

THESE DE DOCTORAT DE DROIT

L'UNIVERSITE DE NANTES

ECOLE DOCTORALE N° 599
Droit et Science politique
Spécialité : *Droit privé*

Par

Joël DONGMO

DROIT D'AUTEUR ET ACCES A LA CONNAISSANCE

Thèse présentée et soutenue à Nantes, le 26 mai 2020
Unité de recherche : *IRDP*

Rapporteurs avant soutenance :

Stéphanie CARRE Maître de conférences HDR, CEIPI Strasbourg
Sylvain CHATRY Maître de conférences HDR, Université de Perpignan

Composition du Jury :

Examineurs :	Joseph FOMETEU	Professeur titulaire, Université de Ngaoundéré
	Carine BERNAULT	Professeur, Université de Nantes
	Stéphanie CARRE	Maître de conférences HDR, CEIPI Strasbourg
	Sylvain CHATRY	Maître de conférences HDR, Université de Perpignan
Dir. de thèse :	Carine BERNAULT	Professeur, Université de Nantes
Co-dir. de thèse :	Joseph FOMETEU	Professeur titulaire, Université de Ngaoundéré

Invité

Denis LOUKOU BOUHOSSOU

Directeur général de l'OAPI

Titre : DROIT D'AUTEUR ET ACCES A LA CONNAISSANCE

Mots clés : Droits d'auteur – légitimité – accès à la connaissance – équilibre des intérêts

Résumé : L'effervescence intellectuelle et culturelle qui caractérise le siècle des Lumières favorise l'éclosion d'un public friand de connaissances. Cette demande s'additionne à la nécessité pour les auteurs de vivre de leurs créations pour constituer le cadre dans lequel le droit d'auteur a été conçu. Les réflexions philosophiques et juridiques qui ont permis la conceptualisation de ce droit posent le caractère consubstantiel du lien entre le droit d'auteur et l'accès à la connaissance. Ce lien qui se confirme encore lors de sa consécration est remis en cause sous l'effet des pratiques du droit d'auteur dans le numérique. La mise en œuvre de la protection octroyée par ce droit dans un tel contexte semble justifier des pratiques de nature à remettre en cause la relation entre le droit d'auteur et l'accès à la connaissance. Il apparaît alors que la légitimité de ce droit est intimement liée à sa faculté à favoriser l'accès à la connaissance. L'équilibre que le droit d'auteur garantit entre les intérêts du public et ceux des auteurs se présente comme un élément essentiel de sa justification.

Même si les sources de la crise du droit d'auteur se trouvent, pour la plupart d'entre elles, dans l'exploitation au sein de l'univers numérique des œuvres protégées, le renouvellement de ce droit peut emprunter la même voie. Dans ce sens, des initiatives qui s'inscrivent dans le mouvement de l'accès libre s'orientent vers un meilleur accès à la connaissance via les œuvres à caractère scientifique ou pédagogique en exploitant les possibilités offertes par l'univers du numérique. Dans le même temps, l'américanisation du droit d'auteur pourrait permettre l'introduction d'une certaine dose de souplesse dans le droit d'auteur à condition que ce phénomène accentué par la révolution numérique ne dévoie pas ce droit en le « dépersonnalisant ».

Title : COPYRIGHT AND ACCESS TO KNOWLEDGE

Keywords : copyright – legitimacy – access to knowledge - balance of interests

Abstract : The intellectual and cultural effervescence that characterises the enlightenment century favours the blossoming of a public fond of knowledge. This demand, more and more higher added to the necessity for authors to live off the fruit of their creations constitute the framework in which copyright has been conceived. Thus, the environment in which philosophical and legal considerations have permitted the conceptualisation of this link between copyright and the access to knowledge. This link definitely confirms itself through the consecration of this right is questioned under the impulsion of copyright practices namely the digital one. The implementation in this context of the protection granted by this right seems to justify practices that can question the relationship between copyright and the access to knowledge. It therefore appears that the legitimacy of this right is closely linked its faculty to favour access to knowledge.

Thus, the balance that copyright maintains between public interest and those of authors presents itself as an essential element of its justification. Although the source of the crisis of copyright are found (for the vast majority) in the exploitation of the digital world of protected works, the regeneration of this right can definitely follow the same path. In this light, initiatives that feature in this movement of the free access to knowledge through scientific or pedagogic works by exploiting precisely the possibilities offered by the digital world. In this same perspective, the americanization of copyright could enable the Introduction of a certain dose of flexibility in the copyright on the condition that this phenomenon accentuated by the digital revolution does not mislead this right by "depersonalising" it.

**DROIT D'AUTEUR ET ACCES A LA
CONNAISSANCE**

SOMMAIRE

SOMMAIRE	ii
DEDICACE.....	iv
REMERCIEMENTS	v
PRINCIPALES ABREVIATIONS	vi
RESUME.....	ix
ABSTRACT	ix
INTRODUCTION.....	2
Première partie	28
L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET LA CONSTRUCTION DU DROIT D'AUTEUR	28
Titre 1	29
L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET LA CONCEPTUALISATION DU DROIT D'AUTEUR	29
Chapitre I.....	30
L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET LES ORIGINES DU DROIT D'AUTEUR	30
Chapitre II.....	62
L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET LA NATURE DU DROIT D'AUTEUR.....	62
Titre 2	91
L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET LA CONSECRATION DU DROIT D'AUTEUR	91
Chapitre I.....	92
L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET LA CONSECRATION NATIONALE DU DROIT D'AUTEUR.....	92
Chapitre II.....	119
L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET LA CONSECRATION INTERNATIONALE DU DROIT D'AUTEUR	119
Deuxième partie	148
L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET LES PRATIQUES DU DROIT D'AUTEUR	148
Titre 1	150
L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET LA LEGITIMITE DU DROIT D'AUTEUR	150
Chapitre I.....	151
L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET L'EXPLOITATION DU DROIT D'AUTEUR	151
Chapitre II.....	179
L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET LA JUSTIFICATION DU DROIT D'AUTEUR.....	179
Titre 2	224
L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET LA LEGITIMATION DU DROIT D'AUTEUR	224

Chapitre I.....	225
L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET L' <i>OPEN ACCESS</i>	225
Chapitre II.....	249
L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET L'AMERICANISATION DU DROIT D'AUTEUR .	249
CONCLUSION GENERALE	280
BIBLIOGRAPHIE	285
INDEX.....	335
TABLE DE MATIERES	339

DEDICACE

A mon père, Justin DONGMO.

REMERCIEMENTS

Que tous ceux qui, de près ou de loin, nous ont accompagné dans la réalisation de ce travail de longue haleine, trouvent ici l'expression de notre profonde gratitude. Celle-ci s'adresse particulièrement à :

Madame la professeure Carine BERNAULT pour avoir accepté de codiriger cette thèse malgré ses nombreuses occupations et responsabilités. Nous tenons à louer ses efforts tendant à nous inculquer le sens de la rigueur dans les analyses juridiques et la quête de l'originalité dans un travail de recherche.

Monsieur le professeur Joseph FOMETEU, pour bien avoir voulu nous intégrer parmi les chercheurs de son équipe, malgré son calendrier très contraignant. Au-delà de l'attention toute paternelle dont nous avons bénéficié de sa part, nous tenons à le remercier pour nous avoir aidé à mettre en lumière, l'intérêt scientifique de notre thème de recherche et suivi l'évolution de nos travaux jusqu'à leur clôture.

Monsieur Christian Robert ANABA BANIMB, enseignant à l'Université de Ngaoundéré, et au docteur Michel KOUCHOU pour leur disponibilité à nous apporter la contradiction scientifique nécessaire à la conduite de notre travail de recherche.

Monsieur Jean Martial ZOGBA, membre de l'IRD, pour le soutien et les orientations dont nous avons bénéficié de sa part dans le dédale des démarches administratives à l'Université de Nantes.

Mes filles Aurore et Alliance, leur mère Ariane grâce auxquelles j'ai bénéficié de l'environnement nécessaire pour la conduite des réflexions dont ce document est l'aboutissement.

PRINCIPALES ABREVIATIONS

Al.	Alinéa
ADPIC	Accords sur les Aspects des Droits des Propriétés Intellectuelles qui touchent au Commerce
Art.	Article
Ass. plén.	Assemblée plénière
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la cour de cassation (chambres civiles)
e-Bull.dr.	e-Bulletin du droit d'auteur (version numérique)
Auteur	
C.A.	Cour d'Appel
C. cass.	Cour de cassation
Ch.	Chambre
Chr.	Chronique
CJCE	Cour de Justice des Communautés Européennes
CJUE	Cour de Justice de l'Union Européenne
CNRS	Centre National de la Recherche Scientifique
Com.	Communication et commerce électronique
Com. électr.	
Concl.	Conclusions
CPI	Code de la propriété intellectuelle
CSPLA	Conseil Supérieur de la propriété Littéraire et Artistique
D.	Dalloz
DADVSI	Droit d'auteur et droits voisins dans la société de l'information
dir.	Sous la direction de

DMCA	Digital Millenium Copyright Act
éd.	édition
Fasc.	Fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
GPL	General Public License
HADOPI	Haute Autorité pour la Diffusion des Œuvres et la Protection des Droits sur Internet
IRDP	Institut de recherche en droit privé
IRPI	Institut de recherche en propriété intellectuelle
JCP	Juris-Classeur Périodique
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
n°	numéro
OAPI	Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle
obs.	Observations
OMPI	Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle
Op.cit	Opus citatum, operecitato (ouvrage ou article précité)
p.	page
p2p	Peer to peer
PUF	Presses Universitaires Françaises
Req.	Arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassation
RIDA	Revue Internationale de Droit d’Auteur
RIDC	Revue Internationale de Droit Comparé
RIDE	Revue Internationale de Droit Economique
RLDI	Revue Lamy Droit de l’Immatériel

RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue Trimestrielle de Droit commercial et de droit économique
Somm.	Sommaire
t.	tome
TDM	Text and Data Mining
TGI	Tribunal de Grande Instance
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'Education la Science et la Culture
vol.	volume
WCT	Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur
WPPT	Traité de l'OMPI sur les interprétations, les exécutions et les phonogrammes

RESUME

L'effervescence intellectuelle et culturelle qui caractérise le siècle des Lumières favorise l'éclosion d'un public friand de connaissance. Cette demande s'additionne à la nécessité pour les auteurs de vivre de leurs créations pour constituer le cadre dans lequel le droit d'auteur a été conçu. Les réflexions philosophiques et juridiques qui ont permis la conceptualisation de ce droit posent le caractère consubstantiel du lien entre le droit d'auteur et l'accès à la connaissance. Ce lien qui se confirme encore lors de sa consécration est remis en cause sous l'effet des pratiques du droit d'auteur dans le numérique. La mise en œuvre de la protection octroyée par ce droit dans un tel contexte semble justifier des pratiques de nature à remettre en cause la relation entre le droit d'auteur et l'accès à la connaissance. Il apparaît alors que la légitimité de ce droit est intimement liée à sa faculté à favoriser l'accès à la connaissance. L'équilibre que le droit d'auteur garantit entre les intérêts du public et ceux des auteurs se présente comme un élément essentiel de sa justification. Même si les sources de la crise du droit d'auteur se trouvent, pour la plupart d'entre elles, dans l'exploitation au sein de l'univers numérique des œuvres protégées, le renouvellement de ce droit peut emprunter la même voie. Dans ce sens, des initiatives qui s'inscrivent dans le mouvement de l'accès libre s'orientent vers un meilleur accès à la connaissance via les œuvres à caractère scientifique ou pédagogique en exploitant les possibilités offertes par l'univers du numérique. Dans le même temps, l'américanisation du droit d'auteur pourrait permettre l'introduction d'une certaine dose de souplesse dans le droit d'auteur à condition que ce phénomène accentué par la révolution numérique ne dévoie pas ce droit en le « dépersonnalisant ».

Mots clés : Droits d'auteur – légitimité – accès à la connaissance – équilibre des intérêts

ABSTRACT

The intellectual and cultural effervescence that characterises the enlightenment century favours the blossoming of a public fond of knowledge. This demand, more and more higher added to the necessity for authors to live off the fruit of their creations constitute the framework in which copyright has been conceived. Thus, the environment in which philosophical and legal considerations have permitted the conceptualisation of this link between copyright and the access to knowledge. This link definitely confirms itself through the consecration of this right is questioned under the impulsion of copyright practices namely

the digital one. The implementation in this context of the protection granted by this right seems to justify practices that can question the relationship between copyright and the access to knowledge. It therefore appears that the legitimacy of this right is closely linked its faculty to favour access to knowledge. Thus, the balance that copyright maintains between public interest and those of authors presents itself as an essential element of its justification. Although the source of the crisis of copyright are found (for the vast majority) in the exploitation of the digital world of protected woks, the regeneration of this right can definitely follow the same path. In this light, initiatives that feature in this movement of the free access to knowledge through scientific or pedagogic works by exploiting precisely the possibilities offered by the digital world. In this same perspective, the americanization of copyright could enable the Introduction of a certain dose of flexibility in the copyright on the condition that this phenomenon accentuated by the digital revolution does not mislead this right by “depersonalising” it.

Keywords: copyright – legitimacy – access to knowledge - balance of interests -

INTRODUCTION

1. La connaissance demeure un important moteur du développement des sociétés humaines. Le cycle composé par l'acquisition, la transmission et la production des connaissances rythme la marche de l'humanité vers le progrès. L'Homme acquiert les connaissances produites et transmises par ses ancêtres ou ses contemporains et il puise dans ce terreau afin d'en produire des nouvelles. C'est ainsi que la connaissance apparaît à la fois comme un objet d'espérance et comme un objet de convoitise. On peut parler d'espérance ici dans la mesure où la notion de connaissance s'accompagne d'une certaine vision utopiste selon laquelle elle est la clé ultime pour construire un monde meilleur. La connaissance devient un objet de convoitise aussitôt qu'on se situe dans le cadre de la nouvelle économie de marché essentiellement dématérialisée. Dans ce contexte, la connaissance est désormais considérée comme un bien économique dont l'unique objectif est de stimuler l'innovation et la croissance. Toutefois, si on considère que les connaissances naissent des idées et des informations, qui sont de libre parcours, il peut sembler paradoxal de les associer au droit d'auteur. Il s'agit là d'un des principes fondamentaux du droit d'auteur les plus connus : les informations, au même titre que les idées, sont hors du champ du droit d'auteur. Seulement, de simple discipline juridique, le droit d'auteur est devenu, en l'espace de quelques années, un véritable enjeu de société. Il faut dire que l'essor spectaculaire des techniques numériques y a beaucoup contribué. La démocratisation de l'outil informatique et d'Internet, associée à la dématérialisation des supports, a permis une diffusion sans précédent des œuvres de l'esprit, y compris, parfois, dans des conditions préjudiciables aux auteurs, lorsque s'est développé le phénomène du téléchargement illégal d'œuvres protégées. Pendant ce temps l'article 7 de l'accord ADPIC indique que : « la protection et le respect des droits de propriété intellectuelle devraient contribuer à favoriser l'innovation technologique et à accroître le transfert et la diffusion de la technologie, à l'avantage mutuel de ceux qui génèrent et de ceux qui utilisent les connaissances techniques et d'une manière propice au bien-être social et économique, et à assurer un équilibre de droits et d'obligations ». La question de l'équilibre entre la nécessité impérieuse de l'accès le plus large possible à la connaissance et la protection des intérêts des auteurs se trouve posée dans des termes dont la spécificité tient essentiellement à l'impact de l'informatique et des technologies numériques.

2. Dans un contexte de communication globale instantanée, les progrès que la technologie a accomplis avec une rapidité phénoménale repoussent sans cesse les frontières et modifient sensiblement la perception de l'économie. La multiplication des nouvelles techniques d'enregistrement et de transmission des textes et des images sonores et visuelles a

créé des capacités prodigieuses de stockage, de diffusion et de récupération des connaissances, ouvrant ainsi des perspectives sans précédent à la communication entre les personnes ainsi qu'au développement des industries culturelles et à l'exploitation des œuvres à l'échelle planétaire. Seulement, dans le même temps, la possibilité de pirater les œuvres protégées s'est largement développée. Il n'est donc pas surprenant que les lois sur le droit d'auteur, de même que les normes internationales, soient régulièrement revues pour relever les défis des nouvelles technologies. C'est dans ce mouvement que s'inscrit la loi n°2000/11 du 19 décembre 2000 qui participe, dans le contexte du Cameroun, de l'adaptation de la protection par le droit d'auteur à un environnement marqué par une internationalisation effrénée de l'exploitation des œuvres. Cette exploitation régie par le droit d'auteur octroie aux auteurs une protection de leurs œuvres consistant non seulement à leur accorder des droits d'exploitation qui tiennent compte de leurs intérêts matériels mais aussi la protection de l'expression de leur personnalité au moyen de prérogatives d'ordre moral. Au titre du droit d'auteur, les auteurs sont protégés contre l'utilisation non autorisée de leurs œuvres et ils peuvent prétendre à une part éventuelle de tous les gains résultant de leur utilisation par le public. Ces droits se fondent essentiellement sur le lien qui peut exister entre un créateur et sa création. Il s'agit là de la résultante d'une réflexion tant juridique que philosophique qui plonge ses racines dans les débats sur la raison d'être de la propriété intellectuelle dès le XVII^{ème} siècle en Europe. Ces débats qui s'inscrivaient dans un contexte marqué par une certaine exaltation de l'individu ont été largement influencés par les idées de John Locke sur la propriété. Celles-ci ont d'ailleurs servi de base à la conception naturaliste qui fonde le droit de l'auteur sur le travail qu'il a fourni, celui-ci le rendant propriétaire de son œuvre, fruit de son labeur et de ses éventuels bénéfices. « Tel est donc le résultat tangible du travail : ajouter quelque chose aux biens « naturels », leur donner une sorte de plus-value, de telle sorte que, de naturels ils deviennent miens »¹. Toutefois, le travail de l'auteur ne suffit pas à justifier l'exclusivité des prérogatives qu'il exerce sur son œuvre. John Locke lui-même envisageait les limites de sa théorie de la propriété en tirant de la sauvegarde de l'intérêt général l'obligation de préserver une part suffisante de biens communs et d'éviter le gaspillage. Aussi, les normes internationales comme les législations nationales sur le droit d'auteur déterminent-elles ses conditions et sa portée. C'est ainsi que la double préoccupation de la protection de la propriété littéraire et artistique et de la garantie de l'accès à la connaissance guide l'évolution du droit d'auteur. Toutefois, même si le raisonnement du droit d'auteur est irrigué des théories

¹ B. EDELMAN, *Le sacre de l'auteur*, éditions du Seuil, Paris, Mars 2004, p. 192.

de droit naturel, il convient de ne pas sous estimer l'impact des réflexions utilitaristes dans son développement. A bien des égards, le droit d'auteur prend les formes d'une incitation à la création. Dès lors, la consécration du droit moral de l'auteur sur son œuvre ne suffit pas à occulter la dimension sociale du droit d'auteur. Celle-ci révèle la tension interne à ce droit entre la logique de la propriété privée et celle du contrat social. Cette dernière approche entend appuyer les prérogatives accordées aux auteurs sur le service que leur labeur créatif rend à la société. L'exclusivité temporaire consentie aux auteurs sur leurs œuvres prendrait alors la forme d'une rémunération ou d'une créance dont la société serait le débiteur. Quelle que soit la théorie invoquée pour justifier le droit de l'auteur sur son œuvre, il faut bien relever qu'on débouche encore sur la consécration de l'exclusivité de ce droit. Suite aux mutations des technologies de l'information et de la communication, l'élargissement du public des œuvres a permis l'émergence et le développement de nouveaux modes d'utilisation qui semblent entrer en collision avec le caractère exclusif des prérogatives de l'auteur cristallisant ainsi l'essentiel des critiques à l'endroit du droit d'auteur.

3. De l'imprimerie à l'internet, les avancées technologiques ont renforcé l'importance du public comme ultime destinataire des œuvres de l'esprit. Du moment où la publication d'une création est considérée comme une expression de la volonté du créateur de la destiner au public, celui-ci se trouve alors investi du droit d'y accéder². L'amélioration constante des taux de scolarisation et les progrès des techniques de communication ont donc propulsé le public au cœur des controverses sur le droit d'auteur. Jusqu'ici, « la culture, pour atteindre le public, a trop longtemps requis des intermédiaires, des investissements, l'entremise d'un objet physique qui incarnait cette propriété immatérielle »³. La disponibilité et la démocratisation des moyens de reproduction et de diffusion des œuvres sont parmi les effets des évolutions technologiques, ceux qui ont considérablement accru l'importance du rôle du public. Désormais, de simple consommateur il peut se muer en producteur ou diffuseur. Au cœur des assauts contre le droit d'auteur, le public tend à s'imposer comme la mesure à l'aune de laquelle devrait s'apprécier la mise en œuvre de ce droit et ses éventuelles réformes. Ce climat, dont l'une des manifestations les plus patentes est sans doute l'émergence et l'amplification croissante du mouvement de l'accès à la connaissance, favorise l'éclosion de

² S. DUSSOLIER, « L'intérêt public et l'accès au savoir dans la genèse et l'évolution de la propriété intellectuelle », disponible sur www.crid.be/pdf/public/5301.pdf, consulté le 09 avril 2013.

³ F. LATRIVE, « La propriété intellectuelle : l'irruption du public », in IRPI, *La propriété intellectuelle en question(s). Regards croisés européens*, Litec, Paris, février 2006, pp.15-16.

revendications relativement nouvelles portant, par exemple, sur la gratuité des actes d'exploitation des œuvres de l'esprit. Sous ce prisme, le droit d'auteur est perçu comme octroyant un monopole abusif sur la culture qui déboucherait sur une privatisation de la connaissance. Ainsi, les progrès de la technologie du numérique ont contribué à introduire le public dans les débats autour de la propriété littéraire et artistique. C'est ainsi que ce qui est considéré comme relevant de l'intérêt du public tend à orienter le droit d'auteur. En réalité, cette situation et les controverses qu'elle suscite peuvent conduire à appréhender l'intérêt du public comme distinct et opposé au droit d'auteur. La technologie du numérique, en intégrant le public et ses besoins dans les débats autour de la propriété littéraire et artistique, a donc favorisé ou renforcé les revendications en rapport avec l'accès au savoir. C'est ainsi que l'accroissement de la demande en culture et information et la constante amélioration de l'accès aux médias font d'un plus large public des consommateurs de culture, de connaissance. Alors, les idées, parfois teintées de romantisme, qui ont contribué à l'émergence du droit d'auteur perdent de leur substance dans cet univers dans lequel l'œuvre de l'esprit n'a plus sa valeur exceptionnelle.

4. Domaine du droit qui accorde aux auteurs une protection de leur œuvre, le droit d'auteur exclut donc de son champ les idées et les connaissances dont elles découlent. Les connaissances qui sont justement présentées comme des biens publics mondiaux sont sensées circuler normalement et enrichir l'humanité. Seulement, avec le développement de l'environnement numérique et son impact sur l'efficacité de la protection octroyée par le droit d'auteur, les législations sur la propriété littéraire et artistique se sont trouvées confrontées à des défis qui ont remis en question l'équilibre entre intérêts des auteurs et besoins du public. De plus, les spécificités des œuvres à caractère scientifique ou pédagogique peuvent rendre inopérante la valeur incitatrice du droit d'auteur. Le développement des nouvelles technologies et la large utilisation des médias sociaux brouillent les frontières entre créateurs et producteurs. De fait, si le contexte actuel remet en cause l'efficacité de la protection par le droit d'auteur, il n'en demeure pas moins qu'il met en relief l'importance de l'accessibilité de la connaissance comme outil de préservation de la diversité culturelle et levier de développement pour les pays africains.

5. La liberté d'accès et la disponibilité qui caractérisent les données dans l'univers du numérique ont influencé l'accès à la connaissance à tel point que l'équilibre des intérêts qui

caractérise le droit d'auteur a été mis à mal, essentiellement, au profit des utilisateurs. Cette situation qui a rendu nécessaire une remise à niveau du droit d'auteur⁴ illustre à suffisance les liens qui peuvent se nouer entre accès à la connaissance et droit d'auteur. Dans cette conjoncture marquée par des remises en cause répétées de la légitimité de ce droit, on s'apercevra que la multiplication des nouvelles techniques d'enregistrement et de transmission des textes et images nourrissent la plupart de ces attaques. D'ailleurs, l'accès à la connaissance, entendu comme but à atteindre par le droit d'auteur, tend à s'imposer comme l'élément central d'une évaluation de la légitimité du droit d'auteur. Dès lors, le degré d'accessibilité de la connaissance semblerait correspondre, presque proportionnellement, au niveau de légitimité de ce droit du moins, tel que perçu par le public. Cette perception impliquerait alors que le droit d'auteur ne soit qu'un moyen d'accéder aux savoirs, notamment, à travers les œuvres à caractère scientifique ou pédagogique. Même si l'accès à la connaissance n'est pas nécessairement l'objectif fondamental du droit d'auteur, il convient de ne pas perdre de vue que l'équilibre qu'il garantit inclut la nécessité de ne pas le transformer en obstacle à la diffusion des savoirs et à l'exercice de droit à l'éducation. D'ailleurs, l'importance cruciale d'un juste équilibre entre les intérêts en concurrence fonde aussi les limites et exceptions auxquelles la protection du droit d'auteur est assujettie.

6. Seulement, les défis posés par les évolutions de la technologie du numérique ont entraîné une réévaluation du droit d'auteur et des mesures de protection des œuvres de l'esprit. Cette réévaluation qui s'opère au détriment de l'accès à la connaissance conduit à une situation telle que, dans l'environnement numérique, les utilisateurs peuvent se voir interdire ou tarifier des usages autorisés par le droit d'auteur dans l'univers analogique. En outre, l'organisation traditionnelle de la publication peut être comprise comme « tout à la fois sclérosante pour les chercheurs et inutilement coûteuse pour les institutions chargées de diffuser la connaissance »⁵. Il apparaît alors que le droit d'auteur n'est pas forcément un mécanisme favorisant l'accès à la connaissance. Dans ce cadre, la question de la compatibilité du droit d'auteur avec l'accès à la connaissance peut être posée. Il faudrait alors garder présent à l'esprit qu'en dehors des aménagements conçus au sein des normes du droit d'auteur pour faciliter l'accès à la connaissance, un certain nombre de pratiques se sont développées

⁴ A titre d'exemple, les WCT et WPPT dits conjointement traités internet ont pour objet d'actualiser et de compléter les principaux traités de l'OMPI sur le droit d'auteur et les droits connexes, en vue principalement de les adapter à l'évolution des techniques et du marché

⁵ V.-L. BENABOU, « Les publications scientifiques : faut-il choisir entre libre accès et libre recherche ? » *Hermès, La Revue n°57*, 2012, CNRS Editions, p.95.

dans la même optique. A titre d'exemple, le mouvement du libre et toutes ses déclinaisons ont bel et bien fleuri sur les difficultés du droit d'auteur à satisfaire les besoins de diffusion des savoirs à l'ère du numérique. Elaboré en vue de se soustraire aux rigueurs du droit d'auteur, le mouvement du libre accès semble n'être qu'une autre modalité de l'usage de ce droit. Certes, la garantie d'un équilibre entre les intérêts en présence n'est pas au cœur de la démarche, mais les mécanismes de réservation des droits moraux auxquels il est fait recours rappellent encore le droit d'auteur.

7. Il devient alors difficile de soutenir que le droit d'auteur est incompatible avec l'accès à la connaissance. Il s'agirait alors de considérer que le droit d'auteur favorise cet accès à la connaissance. Même si la réalité présente une image moins idéale, ne perdons pas de vue que le droit d'auteur, en lui-même, n'est pas conçu pour se constituer en obstacle à la production et à la diffusion des connaissances. En fait, la prise en compte de cette finalité qui, sans être forcément centrale dans le système du droit d'auteur, apparaît de plus en plus comme la mesure de la légitimité dudit droit, conduit à questionner le droit d'auteur aujourd'hui ainsi que l'équilibre qu'il garantit en faveur de la connaissance. Il s'agit d'admettre que l'accès à la connaissance est bien l'ultime finalité du droit d'auteur et, à partir de là, s'interroger sur son aptitude à atteindre cet objectif tandis qu'il est confronté à des défis qui remettent en cause jusqu'à sa légitimité.

8. Dans ces conditions, il importe de s'intéresser aussi bien à l'environnement dans lequel se nouent les liens entre le droit d'auteur et l'accès à la connaissance qu'aux enjeux de ces rapports. Il apparaît alors que ce droit entretient avec l'accès à la connaissance des rapports qui s'inscrivent dans un contexte particulier qui met en exergue des concepts dont il importe de préciser les contours.

9. Le cadre d'une réflexion sur le droit d'auteur et l'accès à la connaissance est forcément influencé par les différents aspects de ce droit. Ainsi, la prise en compte des aspects économique, socioculturel, politique et juridique marque le décor de l'étude du droit d'auteur dans ses liens avec l'accès à la connaissance.

10. Si la période des lumières et la révolution industrielle qu'elle a précédée sont des signes patents de l'influence déterminante des savoirs sur le progrès économique et social,

force est de constater que les nouvelles techniques de la communication produisent, à l'échelle mondiale, un effet accélérateur qui modifie les conditions de la compétition économique. On assiste ainsi à l'émergence d'une nouvelle façon de concevoir les stratégies de développement suivant laquelle les politiques axées sur la connaissance et l'innovation jouent un rôle prépondérant. Dès lors, le droit d'auteur qui organise la protection des œuvres de l'esprit en garantissant les droits matériels et moraux des créateurs finit par avoir une influence notable sur le développement. En effet, l'industrialisation considérée comme le principal vecteur du développement économique des Etats africains nécessite la mise sur pied de politiques pertinentes intégrant des dimensions à même de stimuler de l'innovation. De fait, « *un important aspect de la nouvelle politique industrielle est que celle-ci devrait s'inscrire dans une plus vaste stratégie de développement productif, ciblée sur l'accumulation de capital et l'accumulation de savoir* »⁶. Le savoir constitue donc un outil de développement dont l'environnement actuel ne fait qu'accroître l'importance. Du moment où la connaissance et l'innovation sont envisagées comme des matières premières sur lesquelles s'adosent les politiques de développement économique, les outils comme le droit d'auteur qui en influencent à la fois la production et l'exploitation entrent forcément en ligne de compte. D'ailleurs, « *Le fait que les pays qui ont un secteur manufacturier bien développé et prospère sont généralement ceux qui ont investi dans l'acquisition de connaissances et de compétences technologiques témoigne de l'importance de l'innovation scientifique et technique. Une politique industrielle est donc indispensable pour améliorer l'accès aux connaissances technologiques* »⁷. Ainsi, le droit d'auteur, en ce qu'il organise les modalités de l'accès à la connaissance, devrait être au cœur des politiques de développement en Afrique. Ce droit, facteur de stimulation de la production des savoirs, se présente donc comme le canal par lequel des objectifs d'intérêt général tel que la promotion de l'apprentissage peuvent être atteints⁸. Dès lors, l'étude des rapports amour-haine qui peuvent exister entre le droit d'auteur et l'accès à la connaissance s'intègre dans un contexte marqué par des économies africaines dont la faiblesse consolide le poids du droit d'auteur envisagé comme un levier du développement.

⁶ ONUDI & CNUCED, *Le développement économique en Afrique. Promouvoir le développement industriel en Afrique dans le nouvel environnement mondial*, ONU, New York & Genève, juillet 2011, p. 33.

⁷ Ibid. p. 62.

⁸ C. ARMSTRONG, J. DE BEER, D. KAWOOYA, A. PRABHALA et T. SCHONWETTER, « Introduction », in C. ARMSTRONG, J. DE BEER, D. KAWOOYA, A. PRABHALA et T. SCHONWETTER (dir.), *L'accès au savoir en Afrique : le rôle du droit d'auteur*, PUL, Québec, 2011, p. 4.

11. Le droit d'auteur, par son effet sur la production et la diffusion de la connaissance, s'impose comme un élément déterminant de la préservation de la diversité culturelle. En fait, «*La diversité culturelle est renforcée par la libre circulation des idées et se nourrit d'échanges constants et d'interactions entre les cultures*»⁹. Les livres et autres supports qui véhiculent les œuvres de l'esprit protégées par le droit d'auteur jouent donc un rôle central dans ce contexte dès lors qu'ils sont les vecteurs des idées et valeurs de la culture dont ils émanent. Comprise comme un processus garant de la survie de l'humanité, la diversité culturelle élargit les possibilités de choix offertes à chacun, elle est l'une des sources du développement, entendu non seulement en termes de croissance économique, mais aussi comme moyen d'accéder à une existence intellectuelle, affective, morale et spirituelle satisfaisante¹⁰. Ainsi la culture est alimentée par la création, laquelle suppose que les créateurs soient protégés et rémunérés de façon adéquate. La diversité culturelle et la création entretiennent donc des rapports d'interdépendance tels qu'ils peuvent expliquer la volonté des Etats d'encourager leur culture nationale en protégeant leurs créateurs. Le droit d'auteur favorise donc la diversité culturelle et le combat pour la diversité culturelle contribue à la défense du droit d'auteur¹¹. Il faut dire que la mondialisation, largement facilitée par les nouveaux dispositifs technologiques, a entraîné une mutation de l'environnement sociohistorique provoquant ainsi une véritable recomposition du paysage culturel global en favorisant la production marchande de la culture¹² et la montée en puissance des industries et des entreprises culturelles multinationales et mondiales. Cette situation qui révèle la difficulté d'un équilibre entre les intérêts des dites industries culturelles et la nécessité de préserver et promouvoir la diversité culturelle fixe le décor socioculturel d'une étude sur le droit d'auteur et l'accès à la connaissance.

⁹ UNESCO, *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, UNESCO, Paris, novembre 2001

¹⁰ Article 3 Déclaration universelle sur la diversité culturelle, Paris, 2 novembre 2001

¹¹ T. DESURMONT, « Réflexions sur les rapports entre la convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles et la protection du droit d'auteur », *e.Bulletin du droit d'auteur*, octobre - décembre 2006, disponible sur https://wayback.archive-it.org/10611/20160110161517/http://portal.unesco.org/culture/fr/files/32555/11655863501desurmont_fr.pdf/desurmont_fr.pdf

¹² D. PARENTEAU, « Diversité culturelle et mondialisation », *Politique et Sociétés*, vol. 26 n° 1, 2007, p. 138 : « La globalisation, grâce à la marchandisation de la culture qu'elle déploie à l'échelle planétaire, entraîne inévitablement une fragilisation de la diversité des cultures de la planète, et c'est contre cette menace que lutte le concept de la diversité culturelle entendu comme l'héritier du principe de l'exception culturelle. »

12. Au-delà de ces aspects socioculturels, le droit d'auteur s'inscrit dans un contexte économique qui peut s'avérer déterminant pour son évolution. Si les premiers débats d'envergure sur les fondements de ce droit prennent source dans l'opposition de deux approches philosophiques de la propriété, les arguments économiques font une nette percée dans les discussions récentes d'adaptation des lois, notamment à l'échelle européenne¹³.

13. Avec le développement fulgurant des techniques de communication les créations intellectuelles, notamment les œuvres artistiques et littéraires, se jouent de plus en plus aisément des frontières. Cette réalité qui commande une mise à jour des législations consacrant les droits d'auteur marque aussi la spécificité du contexte juridique d'une réflexion sur le droit d'auteur et l'accès à la connaissance. La protection des prérogatives qui découlent de ce droit s'opère sur les plans interne et international. Sur ce dernier plan, il apparaît que de la Convention de Berne du 09 septembre 1886 au Traité de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle de 1996, la communauté internationale a été mue par la volonté, certes d'établir des normes garantissant et encadrant les droits des auteurs, mais aussi d'harmoniser le plus largement possible ces normes sans pour autant occulter la nécessité de prendre en compte les mutations liées à la société de l'information. La loi camerounaise du 19 décembre 2000 relative au droit d'auteur et aux droits voisins s'inscrit dans cette dynamique en transposant les normes internationales en la matière dans l'ordre juridique interne tout en adaptant celui-ci aux nouvelles technologies. Ce faisant, le législateur camerounais renouvelle sa foi dans un système juridique orienté vers la protection de l'auteur, entendu comme créateur d'une œuvre artistique ou littéraire. Toutefois, le développement des techniques de l'information et de l'Internet facilite la reproduction et la diffusion de publications en dehors de tout contrôle du titulaire des droits de propriété intellectuelle. Il s'agit d'une modification de l'équilibre entre les droits des titulaires et ceux des utilisateurs qui influence nécessairement l'environnement juridique d'une analyse des répercussions du développement du droit d'auteur sur l'accessibilité de la connaissance. Compte tenu de l'importance que cette dernière revêt dans les nouveaux aspects de la compétition économique globale, l'organisation juridique de la protection des droits d'auteur devient un des facteurs primordiaux de la compétitivité. En fait, l'environnement juridique d'une étude des rapports entre le droit d'auteur et l'accès à la connaissance intègre des préoccupations liées à une

¹³ J. FARCHY, « L'analyse économique des fondements du droit d'auteur : une approche réductrice pourtant indispensable », *Propriétés intellectuelles* n° 21, octobre 2006, p. 388.

protection efficace des prérogatives des auteurs tout en garantissant au plus grand nombre la jouissance de biens tels que la connaissance.

14. Les enjeux tant économiques que culturels qui se nouent autour du droit d'auteur et de l'accès à la connaissance commandent d'accorder une attention particulière aux contours de ces concepts. En fait, l'analyse des liens qui peuvent se nouer entre le droit d'auteur et l'accès à la connaissance implique de préciser le sens que peuvent avoir les notions de droit d'auteur et de connaissance.

15. Le droit d'auteur accorde aux auteurs une protection de leurs œuvres afin d'octroyer aux créateurs des prérogatives qui les protégeront de toute utilisation non autorisée de leur création tout en garantissant leur respect. Cependant, il importe de saisir la justification de cette protection afin de déterminer le type de relation qui pourrait en découler vis-à-vis de la connaissance. Il sera alors aisé de relever que les caractères patrimonial et personnel du droit d'auteur se détachent nettement. Du point de vue du premier de ces caractères, l'octroi d'un droit exclusif assure que l'auteur bénéficiera d'une contrepartie économique basée sur l'exploitation de l'œuvre protégée. Cette exclusivité, même limitée dans le temps, constituerait alors une forme d'incitation à la créativité. Cette perception qui a influencé les législations en la matière dans le monde anglo-saxon correspond aussi à des réalités qu'il convient de ne pas occulter. En effet, *« on ne peut exclure que ce droit bascule vers un « droit à rémunération » sous forme de licences obligatoires [...]. Le fait est, d'ailleurs, qu'il en est déjà très largement ainsi (comme par exemple en matière de copie privée ou de prêt en bibliothèque). Il ne sert à rien de se voiler la face »*¹⁴. D'autre part, le caractère personnel du droit d'auteur qui repose sur les théories se rattachant au droit naturel renvoie au lien indéfectible qui se noue entre l'auteur et son œuvre. Cette perspective fait du droit moral de l'auteur un monopole d'exploitation dont le droit d'en tirer des bénéfices ne serait qu'une modalité d'exercice¹⁵. Cette conception de la propriété littéraire et artistique qui a orienté le système de protection par le droit d'auteur dans les pays évoluant sous l'influence du droit romain est centrée sur la personnalité du créateur de l'œuvre.

¹⁴ M.VIVANT et J.-M. BRUGUIERE, *Droit d'auteur*, 1^{ère} édition, Précis Dalloz, Paris, 2009, pp. 30-31.

¹⁵ Ibid, pp. 32-33.

16. Il n'en demeure pas moins que la protection par le droit d'auteur comporte des aspects patrimoniaux et personnels qui valident ou invalident chacune des perceptions présentées ci-dessus. En fait, le droit d'auteur, à travers les droits moraux qu'il accorde à l'auteur, s'assimile convenablement à un moyen de protection de l'individu. Ce trait qui pourrait alors le faire relever des droits de la personnalité, n'est pas forcément incompatible avec le droit exclusif d'exploitation lié à l'argument économique qui rapprocherait alors le droit d'auteur d'un droit réel incorporel¹⁶. Ainsi, au-delà des conceptions personnelles et économiques de la propriété littéraire et artistique, émerge une approche dualiste. Au-delà de cette perception du droit d'auteur, il importe ici d'appréhender ce droit comme un système englobant non seulement les prérogatives patrimoniales et morales réservées aux auteurs et à leurs ayants droit mais aussi les mécanismes attestant de la prise en considération de l'intérêt du public pour l'accès à la connaissance. De ce point de vue, le droit d'auteur apparaît comme le théâtre d'incessants tiraillements entre le renforcement des droits de l'auteur et la large diffusion de la connaissance véhiculée par les œuvres protégées. Appréhendé comme un système constitué de principes généraux, de règles juridiques, de pratiques sectorielles, le droit d'auteur va au-delà d'une fonction de rétribution de l'auteur et de l'investisseur pour remplir le rôle central de définition des règles du jeu « de partage des tâches, des responsabilités et des rémunérations applicables pour la création et pour la diffusion des œuvres »¹⁷. Il s'agit alors de percevoir ce droit comme un ensemble comprenant aussi bien les règles juridiques que les pratiques qu'elles ont inspirées dans l'optique de la protection de l'expression de la personnalité de l'auteur à travers son œuvre, porteuse de connaissance.

17. A partir du moment où l'œuvre, expression de la personnalité de son auteur, est entendue comme vecteur de connaissance, il importe de déterminer à quoi cette dernière notion renvoie dans le cadre de la présente réflexion. On s'apercevra alors que cette notion aux forts relents philosophiques nécessite d'être distinguée de l'information.

18. Saisie dans son sens littéral, la connaissance renvoie au fait ou à la manière de connaître, d'avoir à l'esprit. De même, la connaissance renvoie à la compréhension ou à la conscience. On s'aperçoit alors qu'il s'agit, par ce concept d'évoluer dans un domaine

¹⁶ Op.cit, p. 33.

¹⁷ T. PARIS, *Le droit d'auteur : l'idéologie et le système*, PUF, Paris, 2002, p. 220

essentiellement immatériel. D'ailleurs, c'est cette immatérialité qui constitue la principale caractéristique de la connaissance. Au-delà de la conception littérale de ce terme, il convient, dans le cadre de cette réflexion, de saisir la connaissance comme la possession de multiples données interdépendantes qui, à elles seules, ont une moindre valeur qualitative. De fait, l'entreprise de détermination des contours de la connaissance recouvre trois dimensions. Tout d'abord, on peut s'interroger sur son origine. Il sera alors question de déterminer si la connaissance procède de l'expérience ou de la raison. Selon qu'on optera pour l'une ou l'autre des sources, on parlera d'empirisme ou de rationalisme. Par ailleurs, la nature de ladite connaissance suscite une interrogation qui conduit à distinguer diverses formes de savoirs, notamment celles qui relèvent de l'esprit. D'autre part, le concept de connaissance, soulève le problème de sa portée. Autrement dit, la connaissance est-elle absolue ? La position dogmatique dont Hegel¹⁸ fut l'un des principaux tenants propose une réponse à ce questionnement. Cette proposition repose sur une démonstration qui soutient l'idée selon laquelle la connaissance est un concept par lequel il faut comprendre une certitude résultant de la comparaison des idées. Cependant, Kant¹⁹, élabore un raisonnement qui débouche sur une distinction qu'il tient pour fondamentale. Il s'agit pour ce philosophe de distinguer, la matière, présentée ici comme l'objet de la connaissance et la forme entendue comme la manière dont l'esprit, la raison se saisit de l'objet. Cette position illustre d'ailleurs une perception critique suivant laquelle la connaissance est limitée au monde des phénomènes.

19. Ces controverses philosophiques au sujet de la connaissance révèlent la complexité de ce concept et la difficulté d'en dégager une définition satisfaisante. Toutefois, dans le cadre d'une réflexion sur ses rapports avec le droit d'auteur il convient sûrement d'établir un sens du terme connaissance à même de participer de la finalité de la propriété intellectuelle, en général, et de la propriété littéraire et artistique, en particulier. Ainsi, une perception orientée vers la dimension utilitaire de ce concept pourrait contribuer à aborder les débats autour du

¹⁸ G. W. F. HEGEL, *La phénoménologie de l'esprit*, traduction de Jean-Pierre Lefèbvre, Aubier, Paris, 1991, p. 640 : « Car si la connaissance est l'instrument pour s'emparer de l'essence absolue, il vient de suite à l'esprit que l'application d'un instrument à une chose ne la laisse pas comme elle est pour soi, mais introduit en elle une transformation et une altération »

¹⁹ I. KANT, *Critique de la raison pure*, édition mise à jour par Alain Renaut, Flammarion, Paris, Août 2006, p.30 : « En toute connaissance, il faut distinguer la matière, c'est-à-dire l'objet et la forme, c'est-à-dire la manière dont nous connaissons l'objet. Si par exemple un sauvage voit une maison au loin, dont il ne sait pas à quoi elle sert, il ne s'en représente pas moins exactement le même objet qu'un autre homme, qui sait parfaitement qu'elle est destinée à l'habitation humaine. Mais au point de vue de la forme, cette connaissance d'un seul et même objet est différente chez les deux hommes. Chez l'un, elle est une simple intuition, chez l'autre, elle est intuition et concept en même temps. La variété dans la forme de la connaissance repose sur une condition qui accompagne toute connaissance : la conscience. Si j'ai conscience de la représentation, elle est claire ; si je n'en ai pas conscience, elle est obscure. »

droit d'auteur sous un jour nouveau. En fait, considérant les particularités de la présente étude, la notion de connaissance devrait être comprise comme regroupant l'ensemble des domaines, qu'ils découlent d'une approche dogmatique ou critique de ce concept. Il s'agit d'une démarche prenant en considération la raison d'être de ces domaines liée au but de contribuer, dans un contexte économique difficile, au développement, entendu comme « [...] processus d'accroissement de la liberté effective offerte à ceux qui en bénéficient de poursuivre toute activité à laquelle ils ont des raisons d'attacher de l'importance »²⁰ De fait, si la connaissance peut être considérée comme l'aboutissement d'un travail qui peut être aussi bien théorique que pratique dans l'optique de l'amélioration de la compréhension des faits naturels ou sociaux, l'accroissement de son rôle dans la production et la répartition des richesses au sein des économies capitalistes contemporaines en fait désormais un facteur incontournable de développement. Ainsi, en caractérisant la connaissance par ses relations à d'autres notions comme la croyance ou la vérité²¹ un portrait robot peut être dressé. La connaissance apparaît alors comme une croyance fondée sur une méthode infaillible²². Dès lors, au sens de cette étude, la connaissance ne s'identifie pas nécessairement à la science qu'elle dépasse. En réalité, ici, la connaissance requiert aussi bien la vérité que la croyance sans s'y réduire. Il convient de ne pas perdre de vue que « les connaissances les plus ordinaires ne requièrent, pour ainsi dire, que des yeux pour voir et des oreilles pour entendre »²³. La connaissance apparaît alors comme l'aboutissement d'un processus qui donne le droit d'être certain. Pivot de la réussite dans l'action, la connaissance est un bien. Seulement, ce bien peut être utilisé par un grand nombre de personnes, sans coût de production supplémentaire. D'ailleurs, le coût marginal engendré par un consommateur supplémentaire est nul. De plus, à l'instar de l'éclairage public, il est impossible d'exclure un consommateur de l'accès à la connaissance par un mécanisme de prix. Ces caractéristiques de non rivalité et de non exclusion²⁴ mettent la connaissance dans la catégorie des biens publics mondiaux. En réalité, la connaissance ne concerne pas seulement un cadre social historique et géographique déterminé puisqu'elle agit sur le progrès de l'humanité dans son ensemble, quel que soit le lieu ou l'époque envisagés.

²⁰ Commission mondiale de la culture et du développement, *Notre diversité créatrice*, Paris, juillet 1996, p. 14.

²¹ T. WILLIAMSON, *Knowledge and its limits*, Oxford 5, Oxford, 2000, p.

²² J. DUTANT, *Qu'est ce que la connaissance ?* Librairie Philosophique J. VRIN, Paris, 2010, p.7.

²³ Ibid., p. 65

²⁴ I. KAUL, I. GRUNBERG, M. A. STERN, *Global Public Goods: International Cooperation in the 21st Century*, Oxford University Press, New York, 1999, pp. 36-38.

Cet aspect de la connaissance rend nécessaire la mise en évidence des différences qui la distinguent du concept d'information avec lequel elle tend à être assimilée²⁵.

20. Au delà d'une compréhension de la notion de connaissance susceptible d'apporter un éclairage particulier à l'étude de ces interactions avec le droit d'auteur, il importe de s'attarder sur l'accès à la connaissance. Il s'agit ici d'appréhender ce concept comme la possibilité de parvenir à la connaissance. Alors que le droit d'auteur semble destiné à permettre au public d'accéder à la connaissance dans des conditions qui ne lèseront pas l'auteur des ouvrages vecteurs de cette connaissance, le mouvement pour l'accès à la connaissance (Access to Knowledge : A2K) rassemble différents groupes de la société civile, des agences gouvernementales et des individus autour de l'idée que l'accès à la connaissance est essentiel pour la justice sociale, pour la liberté et pour le développement économique. Les conflits qui se sont cristallisés lors des négociations entre États au sein de l'Organisation Mondiale pour la Propriété Intellectuelle (OMPI), de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC), de l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS), de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) ou encore de l'Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) ont débouché sur l'émergence d'un champ nouveau d'activisme autour des questions liées au droit de la propriété intellectuelle²⁶. C'est ainsi qu'à partir de 2004, l'accès aux savoirs s'est imposé comme l'étendard derrière lequel un large éventail d'individus et d'organisations ont choisi de se ranger pour dénoncer les inégalités et les injustices qu'ils attribuent à la mise en œuvre de ce droit²⁷. Dans le cadre de la présente réflexion, les positions et arguments issus du mouvement seront davantage pris en considération que le mouvement qui les porte. En fait, parler ici de droit d'auteur et accès à la connaissance renvoie à l'influence de ce droit sur les différentes voies par lesquelles il est possible d'accéder à la connaissance. C'est ainsi que les œuvres protégées, perçues comme des vecteurs de connaissance, se trouvent au cœur de cette réflexion.

²⁵ C. GEIGER, « La privatisation de l'information par la propriété intellectuelle » Quels remèdes pour la propriété littéraire et artistique ? », *RIDE*, 2006/4, p. 395 : « Les informations constituent les « particules élémentaires » de l'œuvre ». Il s'agit d'une expression de l'assimilation de l'information à la connaissance. A notre sens, la connaissance est la « particule élémentaire » aussi bien de l'information que de l'œuvre.

²⁶ A. KAPCZYNSKI, « The Access to Knowledge Mobilization and the New Politics of Intellectual Property », *Yale Law Journal*, vol. 117, 2008, p. 810.

²⁷ G. KRIKORIAN, « A2k, un mouvement international pour l'accès aux savoirs », *Multitudes* n° 46, 2011, p. 106.

21. En dépit des différences qui peuvent exister entre eux, les mots Information et Connaissance sont souvent considérés comme synonymes. En réalité, l'information fait référence à une idée communicative tandis que la connaissance apparaît comme une chose acquise au terme d'un processus dans lequel l'expérience joue un rôle central. Dès lors, le mot information suggère la signification de quelque chose qui est venu à être connu par la communication. Ainsi, la connaissance procède d'un processus qui allie l'expérience, un certain exercice de la raison et la conscience du sujet. L'information, quant à elle, semble se construire en dehors de la participation directe et consciente de ce sujet. Ici, l'information s'apparente à une forme d'utilisation de la connaissance. Cette dernière, perçue comme une matière première, serait alors mise en forme dans un objectif de communication. Cette communication qui, sauf exception, se fait à titre onéreux, distingue l'information non seulement de la connaissance mais aussi de l'œuvre. Cette dernière est reçue comme telle par le droit d'auteur en raison de l'originalité qui caractérise la mise en forme de la connaissance qu'elle véhicule. Cependant, l'information est elle aussi une mise en forme de la connaissance. Dans ce dernier cas, l'objectif central de communication relègue l'expression de la personnalité de l'auteur à un rang secondaire.

22. A ce stade, l'étymologie du verbe « informer » peut être d'une grande aide. Les dictionnaires précisent que ce verbe possède deux sens. D'une part ce mot renvoie à l'action de donner une forme, de structurer, de donner une signification. D'autre part, le verbe « informer » revient à mettre au courant, faire part, instruire. Ces deux significations peuvent être comprises comme deux étapes du transfert des connaissances, finalité que l'information a en partage avec l'œuvre. On pourrait alors en déduire que le rapprochement entre les concepts d'information et de connaissance relève d'une forme d'illusion d'optique dans la mesure où la connaissance constitue le point de départ de la mise en forme qu'est l'information. Sur ce point, l'information semble plus proche de l'œuvre. Ces deux concepts renvoient à une manière de mettre la connaissance en forme. Seulement, là où l'œuvre est qualifiée comme telle en raison de la marque de la personnalité de son auteur, l'information fait primer la communicabilité de la forme. Dès lors, dans son acception la plus générale, l'information est un message dont l'auteur est celui qui le rend communicable²⁸. Bien qu'information et œuvre soient des modes de transmission de la connaissance, il faut reconnaître que dans le cas de l'œuvre, la mise en forme protégée se distingue de la connaissance qui reste libre. A notre

²⁸ P. CATALA, « Ebauche d'une théorie juridique de l'information », in P. CATALA (dir.) *Le droit à l'épreuve du numérique. Jus ex Machina*, PUF, Paris, 1998, p. 228.

sens, l'information n'est en dehors du champ du droit d'auteur que dans la mesure où la mise en forme de la connaissance proposée n'accorde pas à l'expression de la personnalité de l'auteur le caractère central qui est le sien quand il est question d'œuvre. Dans le cadre d'une réflexion sur le droit d'auteur et l'accès à la connaissance, l'accent mis sur l'œuvre comme vecteur de connaissance s'explique par la place centrale qui y est accordée à l'originalité puisque cette dernière représente une valeur ajoutée au fonds commun des connaissances. Il semble que la distinction entre connaissance et information donne un aperçu des enjeux des liens qui peuvent se nouer entre droit et accès à la connaissance.

23. La nécessité d'appréhender les contours des notions de droit d'auteur et de connaissance ont mis en lumière des interactions avec des notions voisines comme l'information. Ces interactions révèlent les enjeux socio juridiques et théoriques d'une analyse du lien qui unit l'accès à la connaissance au droit d'auteur.

24. Il apparaît alors que le développement qui ne saurait se concevoir sans une offre éducative qualitativement et quantitativement conforme aux standards internationaux propulse le droit d'auteur au rang des principaux ingrédients du progrès social en raison de son influence sur la circulation du savoir, matière première de l'éducation. Cette situation qui fonde l'essentiel de l'intérêt social d'une étude sur le droit d'auteur et l'accès à la connaissance fait apparaître que le développement, pris dans sa globalité, ne s'envisage que s'appuyant sur l'accès à la connaissance²⁹. D'ailleurs, le progrès social, économique, politique d'un pays dépend largement de l'existence de personnes pleines de connaissances, qualifiées et aptes à impulser une dynamique permettant d'en tirer un maximum de profit.

25. Alors que le développement spectaculaire des possibilités de piratage des œuvres protégées au moyen de la technologie numérique pose un défi imposant une reconsidération de la législation sur le droit d'auteur, force est de constater que le mouvement de remise à jour de la protection de la propriété littéraire et artistique s'opère le plus souvent dans le sens d'un renforcement. Qu'il découle du droit naturel de l'auteur ou de la nécessité d'inciter à la création, le droit d'auteur ne va pas sans une certaine proportion de protection de l'intérêt général. Il faudrait entendre par là la possibilité pour chacun d'accéder aux moyens de

²⁹ A. FAYE, « L'impact du droit d'auteur sur l'accès à la connaissance au Sénégal », disponible sur <http://www.ifla.org/annual-conference/ifla75/index.htm>

construire son propre développement. Dès lors, l'évolution du droit d'auteur face aux progrès de la technologie numérique crée une tension entre la nécessaire amélioration de l'efficacité de la protection et l'indispensable protection de l'intérêt général. Il faut dire que l'équilibre entre ces préoccupations constitue l'essentiel de l'intérêt scientifique d'une réflexion sur le droit d'auteur et l'accès à la connaissance. L'entreprise de penser un droit d'auteur qui n'en viendrait pas à limiter l'accès à la culture et à la connaissance constitue un apport non négligeable à la réflexion sur la sauvegarde de l'équilibre entre les besoins de la société dans son ensemble et les droits des auteurs.

26. Les enjeux théoriques de l'analyse des interactions entre le droit d'auteur et l'accès à la connaissance constituent l'essentiel du cadre théorique de cette réflexion. Celui-ci, en mettant en relief l'état des débats, pose en quelque sorte les bases d'un questionnement théorique.

27. Pendant que les progrès technologiques, notamment dans le domaine du numérique, ouvrent des perspectives sans précédent à la communication entre les personnes ainsi qu'au développement des industries culturelles et à l'exploitation des œuvres dans le monde entier, la recherche permanente du mieux-être pour les populations fait apparaître la conviction que le développement repose essentiellement sur l'accès des peuples au savoir. Dans ce contexte où les développements de la technologie du numérique représentent des opportunités inédites en matière d'accès à l'information et à la connaissance, le droit d'auteur finit par se présenter comme un obstacle à des préoccupations légitimes. D'ailleurs, cette légitimité est de plus en plus comme « transmise » aux actes de piraterie et de contrefaçon. Il faut dire que le mouvement de renforcement de la protection par le droit d'auteur en réaction aux progrès des techniques de communications a pour corollaire une crise de légitimité qui remet en cause son bien fondé.

28. En fait, la question de la diffusion des œuvres, appréhendées comme des vecteurs de la connaissance, pourrait être comparée à une pièce de théâtre dont l'intrigue est traversée de soubresauts et rebondissements dus aux actions et réactions des différents acteurs. Aussi loin qu'on remonte dans l'histoire de la propriété littéraire et artistique, le nœud des débats semble être la garantie d'un équilibre entre les intérêts des différents titulaires de droits et ceux du

public. C'est ainsi que T. Paris met en relief le sens des conflits qui secouent le droit d'auteur. En réalité, les problèmes soulevés par le droit d'auteur ne se résument aucunement à sa dimension juridique et à la question de l'adaptation de grands principes à un nouvel environnement caractérisé par les mutations nées de la mondialisation et des nouvelles technologies. Avec T. Paris, il s'agit de comprendre le droit d'auteur comme un système composé de règles de droit, d'organes de gestion, de pratiques, de procédures ou de conventions. Cet ensemble en construction permanente intègre nécessairement les différents compromis entre les contraintes techniques de mise en œuvre, les nécessités découlant d'une économie de marché globale et les logiques des divers acteurs économiques en présence³⁰. Cette approche qui présente l'intérêt de permettre une vue d'ensemble du droit d'auteur dans le contexte de sa mise en œuvre, apporte un éclairage particulier sur les interactions et les liens d'interdépendance qui se nouent entre les différentes parties prenantes au processus allant de la création à la diffusion des œuvres protégées. Etant donné que ces œuvres véhiculent les connaissances essentielles pour le progrès de l'humanité, la lecture systémique du droit d'auteur ne met pas nécessairement en exergue l'intérêt de l'équilibre que ce droit garantit. En réalité, une analyse centrée sur les rapports de force que peut susciter la diffusion de la connaissance à travers les œuvres protégées peut n'accorder que peu de place à la logique qui sous-tend le droit d'auteur qui prétend œuvrer pour l'accès à la connaissance en organisant les conditions de la protection de la personnalité de l'auteur, acteur majeur de la production des connaissances.

29. Compte tenu des progrès spectaculaires de la technologie du numérique dans les domaines de la création et de la diffusion des œuvres, il est assez aisé de se rendre compte que l'accroissement des possibilités de piraterie et de contrefaçon à grande échelle nécessite un renforcement de la protection du droit d'auteur. C'est ainsi que la multiplication des modes d'accès et d'utilisation des œuvres protégées dans l'univers numérique peut être assimilée à une espèce de « stimuli » qui a suscité un renforcement de la protection octroyée au titre du droit d'auteur. Ce renforcement qui consiste essentiellement au recours de dispositifs techniques restreignant l'accès aux œuvres porte les germes d'une situation dans laquelle le droit d'auteur apparaît comme un obstacle à l'accès à la connaissance. Ainsi, l'adaptation du droit d'auteur au numérique semble l'éloigner d'une partie de ses fondements, alimentant la crise de légitimité que traverse ce droit. Le monde des réseaux numériques met donc l'accent

³⁰ T. PARIS, *Le droit d'auteur : l'idéologie et le système*, PUF, collection sciences sociales et sociétés, Paris, mai 2002, p. 29.

sur l'urgence d'un équilibre entre les droits des auteurs et les intérêts du public. Ce dernier, avec la démocratisation des possibilités de copie et de partage des œuvres protégées, fait une entrée spectaculaire dans les débats autour du droit d'auteur. Cette réalité n'échappe pas à F. Latrive³¹ qui souligne que le numérique a significativement réduit l'impact des intermédiaires par lesquels la connaissance parvenait au public, propulsant celui-ci au rang d'acteur-bénéficiaire de la production et de la diffusion des œuvres. Ce rôle de plus en plus actif modifie non seulement les rapports de force dans le système du droit d'auteur mais influence aussi la manière dont les œuvres sont créées et utilisées dans la société. C'est ainsi que la perception du bien fondé du droit d'auteur semble flouée par des contingences matérielles ou techniques. Se développent alors « la plus virulente contestation de la propriété intellectuelle, et avec elle une contrefaçon *cool*, sans complexe. Encouragée par une connaissance souvent sommaire du droit. »³² Dans ce contexte, F. Latrive insiste sur l'adaptabilité du droit d'auteur. Il met alors en avant le parcours des différentes puissances industrielles actuelles qui seraient toutes passées par une phase de piraterie sinon institutionnalisée ou encouragée, au moins tolérée. Ce parallèle est alors établi au soutien d'une analyse qui préconise la prise en compte des aspirations sociales pour un meilleur accès à la connaissance. « [...] il en est de même avec la propriété intellectuelle, comme avec toute règle de droit en régime démocratique : sa définition et ses règles doivent prendre leur source dans la société tout entière – et non pas dans les mémos de quelques industries – si l'on espère la faire respecter sans user de la coercition généralisée »³³. Cet auteur se présente alors comme un pourfendeur d'un droit d'auteur qui ne serait plus qu'un outil de domination entre les mains des puissants détenteurs de droits au détriment du public assoiffé d'une connaissance privatisée. Seulement, une telle vision, même si elle correspond à une partie de la réalité induite par les pratiques liées au droit d'auteur, ne rend pas véritablement compte du cœur de ce droit. En effet, tandis que la connaissance s'impose de plus en plus comme le principal levier de l'épanouissement individuel et collectif des êtres humains, le droit d'auteur apparaît comme le meilleur moyen de favoriser un environnement favorable à l'expression de la personnalité de l'auteur. Il s'agit alors de permettre l'accès à la connaissance dans les meilleures conditions possibles pour tous les acteurs du processus depuis la création jusqu'à la diffusion de l'œuvre protégée.

³¹ F. LATRIVE, « La propriété intellectuelle : l'irruption du public », in *La propriété intellectuelle en question(s). Regards croisés européens*, IRPI, Litec, Paris, 2006.

³² F. LATRIVE, « La propriété intellectuelle : l'irruption du public », in *La propriété intellectuelle en question(s). Regards croisés européens*, IRPI, Litec, Paris, 2006, p. 16

³³ *Ibid.*, p. 21.

30. Ceci dit, il faut bien admettre que le renforcement de la protection octroyée par le droit d'auteur remet en cause sa capacité à favoriser l'accès à la connaissance. Face au défi du numérique, les législations nationales et l'entreprise d'harmonisation internationale de ce droit semble prendre une direction qui, en renforçant les prérogatives des titulaires de droits, installe une logique mercantile dans la diffusion des œuvres. Cette évolution impulsée par la technologie du numérique entraîne une dérive du droit d'auteur à laquelle différents correctifs peuvent être apportés. Dans ce sens, V-L Benabou, tout en mettant l'accent sur la profusion des sources du droit d'auteur fait remarquer que « les modes de diffusion émergents posent le problème de l'adaptation de la norme. Désormais, l'effectivité de la loi se mesure à son aptitude à appréhender ces nouveaux phénomènes »³⁴. Il faut dire que le droit d'auteur, conçu dans un monde analogique se fait déborder par les évolutions techniques induites par le numérique. Du moment que ce contexte atteint l'efficacité de la protection accordée par ce droit, il importe de colmater les brèches en renforçant les prérogatives des titulaires. Cependant, un tel renforcement ne doit pas en arriver à faire rétrécir le domaine public sous l'effet de l'allongement de la durée du monopole et du verrouillage des exceptions. Cette auteure rappelle que le droit de la concurrence peut être en mesure d'apporter des correctifs au droit d'auteur en établissant une forme de droit d'accès à l'œuvre de même que la logique des droits de l'homme peut guider l'élaboration et la mise en œuvre des exceptions au droit d'auteur. Ainsi, en composant avec d'autres droits, le droit d'auteur peut s'approcher davantage de son objectif de facilitateur de l'accès à la connaissance³⁵. D'ailleurs, si les contestations dont le droit d'auteur fait l'objet sont de nature à le fragiliser, son importance comme garantie de l'équilibre des intérêts en présence dans la diffusion de la connaissance demeure. Dans le contexte de la crise que traverse le droit d'auteur, V-L Benabou assimile les pratiques nées des évolutions technologiques à une substance toxique pour laquelle ce droit doit développer une certaine tolérance. Il s'agit d'un processus mithridatisation³⁶ qui implique que d'adaptations en adaptations le droit d'auteur ingère par doses croissantes la liberté qui caractérise certains usages issus du numérique pour se fondre dans cet environnement.

31. A partir du moment où il est admis que l'intérêt du public pour une connaissance toujours plus accessible est l'ultime finalité du droit d'auteur, les mesures déployées pour

³⁴ V.-L. BENABOU, « Puiser à la source du droit d'auteur », *RIDA* n° 192, avril 2002, p.29.

³⁵ *Ibid.*, p. 81.

³⁶ *Ibid.*, p. 85.

renforcer la protection des titulaires de droits sur les œuvres protégées sont de nature à porter atteinte à la légitimité du droit d'auteur. En effet, ces mesures qui peuvent renvoyer à une augmentation de la durée de la protection ou au recours protégé par la loi à des dispositifs techniques de protection, affectent l'équilibre entre les droits des auteurs et l'intérêt du public. Ce déséquilibre qui concentre l'essentiel des sources de la crise de légitimité du droit d'auteur peut être pondéré par les exceptions et limitations à ce droit. En dehors du système de licence organisé au profit des pays en voie de développement qui, selon J. Fometeu, mériterait un important toilettage³⁷, les règles émanant des traités multilatéraux tiennent compte des intérêts des titulaires de droits et des exigences de l'enseignement en matière d'utilisation des œuvres protégées. A cet égard, la règle du triple test joue un rôle central. De prime abord, elle s'apparente à un instrument de création des exceptions dans la mesure où elle permet d'en apprécier l'opportunité et la légitimité. Ensuite, la règle du triple test permet d'évaluer la proportionnalité d'une exception justifiant soit sa suppression de l'arsenal du droit positif, soit la mise en place d'une rémunération équitable afin d'en atténuer les effets indésirables négatifs. Dans un contexte où l'aptitude du droit d'auteur à permettre l'accès à la connaissance fonde sa légitimité, l'exception ou la limitation au profit de l'enseignement peut servir à sa justification. A partir du moment où elle n'atteint que le caractère exclusif du droit et non l'existence même de ce droit, elle ne bouleverse pas fondamentalement les rapports qui se nouent entre les acteurs de la diffusion de la connaissance. Dans cette logique, J. Fometeu précise que le principal enjeu de la conquête d'une exception porte sur « l'inversion de la charge de la pression »³⁸. Pendant que l'utilisation normale d'une œuvre protégée implique l'obtention préalable de l'autorisation des titulaires de droits ou des sociétés de gestion collective, la mise en œuvre d'une exception permet la libre utilisation de l'œuvre en dehors d'un quelconque consentement. Tant qu'une telle utilisation est cantonnée dans un cadre défini par la loi, elle est, en général, gratuite. Toutefois, la prise en compte des droits des auteurs et de leurs ayants droit nécessite une certaine proportionnalité qui se manifeste par une rémunération à laquelle peut être assujettie cette utilisation lorsque par sa fréquence, son volume, ou son inadéquation, elle cause un préjudice injustifié aux intérêts des titulaires de droit ou porte atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre. Dès lors, il revient à ces derniers de démontrer que les conditions pour une utilisation toujours libre, mais compensée par une rémunération équitable, sont réunies. S'il importe qu'une exception légale au profit de

³⁷ J. FOMETEU, *Etude sur les limitations et exceptions au droit d'auteur et aux droits connexes au profit de l'enseignement en Afrique*, OMPI, Genève, octobre 2009, p. 99.

³⁸ Idem.

l'enseignement soit minutieusement encadrée, elle devrait aussi être la plus large possible afin de prendre en considération les besoins multiples de l'éducation. C'est ainsi que cet auteur déplore le fait que plusieurs législations africaines cantonnent l'exception au profit de l'enseignement à certaines catégories d'œuvres et à certains actes³⁹. L'enjeu crucial que représente l'éducation pour les Etats africains devrait justifier l'élargissement du champ de cette exception à toutes les créations intellectuelles et à tous les actes de représentation et de reproduction accomplis en vue de l'illustration de l'enseignement.

32. L'exception au profit de l'enseignement paraît ainsi verrouillée. Cette situation à laquelle s'ajoute le renforcement des droits des auteurs dans l'environnement numérique va dans le sens d'un droit d'auteur perçu comme un obstacle à l'accès à la connaissance. Cependant, ce droit ne se limite pas à la faculté d'interdire des utilisations de l'œuvre sans le consentement des titulaires de droit. Le droit d'auteur permet aussi à ces titulaires de droits d'autoriser la libre utilisation de l'œuvre protégée. Cette possibilité, employée dans le monde numérique, ouvre des perspectives à l'évolution du droit d'auteur. Il s'agit alors comme le montre C. Bernault, de répondre à la question du contrôle de l'œuvre dans une mesure qui favorise l'accès à la connaissance. Dans ce cadre, la pratique de l'*open access* a conduit à une évolution du paysage de l'édition scientifique qui révèle les possibilités d'adaptation du droit d'auteur dans un univers dominé par le numérique⁴⁰. Toutefois, il convient de ne pas circonscrire l'accès libre à la seule volonté de se passer des intermédiaires. Même si les pratiques commerciales qu'ils ont élaborées ont vraisemblablement contribué à la marchandisation de la connaissance, l'enjeu de l'*open access* réside dans l'articulation des différentes formes d'exploitation de l'œuvre. Ainsi, l'auteur dont l'expression de la personnalité enrichit les connaissances se trouve restauré dans sa liberté de décision au moment où il organise la diffusion de son œuvre. En effet, « l'*open access* implique au contraire que les auteurs conservent une partie de ces droits et puissent diffuser leurs œuvres gratuitement, contribuant ainsi au progrès de la recherche en augmentant leur lectorat et par ricochet leur réputation. Ainsi, le droit d'auteur pourrait favoriser l'*open access* et l'*open access* pourrait redonner aux auteurs le contrôle sur leurs œuvres. »⁴¹. Le caractère exclusif du droit d'auteur permet certes de s'approprier une œuvre et donc d'en interdire l'exploitation

³⁹ Ibid., p. 100.

⁴⁰ C. BERNAULT, *Open access et droit d'auteur*, Larcier, Bruxelles, 2016, p. 197.

⁴¹ Ibid., p. 14.

par les tiers mais il permet aussi d'en organiser le partage si tel est le souhait du titulaire des droits. « Le droit d'auteur est donc ce que l'on en fait »⁴².

33. Domaine du droit qui accorde aux auteurs une protection de leurs œuvres, le droit d'auteur octroie à ces derniers des prérogatives qui peuvent être perçues comme un droit réel incorporel ou une forme particulière de propriété⁴³. Il faut admettre que l'idée de droit réel incorporel reflète bien l'exclusivité qui caractérise la titularité des droits. Cette exclusivité met l'auteur au cœur du dispositif de protection de manière à ce qu'il garde la maîtrise du destin de son œuvre. Avec le développement de l'environnement du numérique et la croissance de son impact sur l'efficacité de la protection par le droit d'auteur, les législations sur la propriété littéraire et artistique se sont trouvées confrontées à des défis qui ont remis en question l'équilibre entre les intérêts des auteurs et les besoins du public. De plus, les spécificités des œuvres à caractère scientifique ou pédagogique peuvent rendre inopérante la dimension incitatrice du droit d'auteur.

34. En fait, le développement des nouvelles technologies et la large utilisation des médias sociaux brouillent les frontières entre créateurs et utilisateurs. De plus, traditionnellement ces deux positions se confondent pour ce qui est de la publication des travaux de recherche scientifique. Si le contexte actuel, profondément marqué par les progrès technologiques dans le domaine des télécommunications, remet en cause l'efficacité de la protection par le droit d'auteur, il n'en demeure pas moins qu'il met aussi en relief l'importance de l'accessibilité à la connaissance comme outil de préservation de la diversité culturelle et levier de développement pour des pays africains comme le Cameroun. En effet, le numérique et l'augmentation exponentielle de la demande en éducation ou en formation ont modifié la perception de la production et de la distribution des œuvres au point de permettre l'émergence de pratiques dont le but affiché est, au moins, le contournement des contraintes imposées par le droit d'auteur. Ces pratiques, dont le principe a été posé et affiné au fil des déclarations, visent la diffusion la plus large possible des travaux de recherche scientifique tout en garantissant un accès tout aussi étendu. Cette démarche de production et de diffusion des savoirs participe donc de la volonté de rendre la connaissance encore plus accessible. Devrait-on en déduire que le droit d'auteur n'est pas capable de permettre la réalisation de cet

⁴² Idem.

⁴³ F. POLLAUD-DULIAN, spéc. n°58, cité par M. VIVANT et J.- M. BRUGUIERE, *Droit d'auteur et droits voisins 3^{ème} édition*, Dalloz, Paris, 2015, p.33.

objectif ? En réalité, même si l'accès à la connaissance n'est pas nécessairement l'objectif explicite du droit d'auteur, il convient de ne pas perdre de vue que l'équilibre qu'il garantit inclut la nécessité de ne pas se transformer en obstacle à la diffusion des savoirs et à l'éducation. L'importance cruciale d'un juste équilibre entre les intérêts en concurrence fonde aussi les limites et exceptions auxquelles la protection du droit d'auteur est assujettie. A partir du moment où les lois sur le droit d'auteur tiennent également compte des besoins des utilisateurs et de la société dans son ensemble en matière d'accès à la connaissance, on peut considérer qu'elles sont à même de garantir cet accès, notamment, par le billet des exceptions et limitations. Seulement, les défis posés par les évolutions de la technologie du numérique ont entraîné une réévaluation du droit d'auteur et des mesures de protection des œuvres de l'esprit. C'est ainsi que cette protection dans l'environnement numérique peut conduire à une situation dans laquelle les utilisateurs peuvent se voir interdire ou tarifer des usages autorisés par le droit d'auteur dans l'univers analogique. En outre, l'organisation traditionnelle de la publication scientifique est telle qu'elle peut être considérée comme « tout à la fois sclérosante pour les chercheurs et inutilement coûteuse pour les institutions chargées de diffuser la connaissance »⁴⁴. On s'aperçoit alors que, selon le mode d'exploitation, le droit d'auteur n'est pas forcément un mécanisme favorisant l'accès à la connaissance. Dans ces conditions, la question de la compatibilité du droit d'auteur avec l'accès à la connaissance peut être posée. D'ailleurs, c'est face aux difficultés du droit d'auteur à satisfaire les besoins de diffusion des savoirs que les différentes déclinaisons du libre accès ont fleuri. Cependant à y voir de plus près, leur fonctionnement en fait des contrats d'exploitation. Certes, la garantie d'un équilibre entre les intérêts en présence n'est pas au cœur de la démarche, mais les outils auxquels il est fait recours sont bien ceux du droit d'auteur. Encore que, même si l'accès à la connaissance n'est pas son but principal affiché, on peut admettre qu'il en est une des missions. Il devient alors difficile de soutenir que le droit d'auteur est incompatible avec l'accès à la connaissance. Dès lors, le droit d'auteur se présenterait comme un dispositif d'accès à la connaissance dont il faudrait améliorer l'efficacité. Sur ce point, le développement des diverses formes de l'accès libre « conduit à se poser la même question que celle soulevée, il y a quelques siècles, par l'apparition de l'imprimerie, à savoir celle du contrôle des œuvres publiées »⁴⁵. Justement, procédant à l'origine d'une logique spontanée, la

⁴⁴ V.-L. BENABOU, « Les publications scientifiques : faut-il choisir entre libre accès et libre recherche ? », *Hermès, La Revue* n° 57, 2012, CNRS Editions, p. 95.

⁴⁵ C. BERNAULT, « Archives ouvertes et droit d'auteur : un nouveau mode de diffusion des travaux scientifiques », *Propriétés Intellectuelles*, n°41, octobre 2011, p. 374.

mise à disposition des travaux de recherche au cœur du fonctionnement du mouvement du libre accès a évolué vers une démarche plus contrainte. Cette évolution impulsée par les organismes publics employeurs des chercheurs auteurs ne va pas sans susciter des interrogations surtout au sujet des droits desdits auteurs. Tandis que le droit d'auteur présente des difficultés tout à la fois à s'adapter aux conditions spécifiques de la publication scientifique et à satisfaire les besoins d'accès à la connaissance exprimés dans l'univers du numérique, il convient de garder présent à l'esprit le fort tropisme qu'exerce l'intérêt du public pour l'accès à la connaissance sur le droit d'auteur. Considérant que l'accès à la connaissance est un élément consubstantiel au droit d'auteur, la crise qu'il traverse avec l'avènement du numérique interroge précisément ce lien. On peut alors se demander, comment se traduisent les rapports entre le droit d'auteur et les préoccupations liées à l'accès à la connaissance.

35. Les interrogations quant à la légitimité du droit d'auteur suscitées ou amplifiées par les revendications en faveur d'un plus large accès à la connaissance conduisent à souligner le rôle majeur joué par le droit d'auteur dans la production et la diffusion des connaissances. Un tel tableau serait peut-être vraiment idyllique si les progrès technologiques n'avaient pas entraîné une forme de « mise à jour » du droit d'auteur le rendant, dans certaines circonstances, incompatible à un large accès à la connaissance. Les rapports entre le droit d'auteur et l'accès à la connaissance impliquent une réflexion s'articulant autour de deux principaux axes. Il s'agit de développer, dans un premier mouvement, l'idée selon laquelle le droit d'auteur, dès sa construction, participe de l'ambition de la plus large diffusion possible de la connaissance, la rendant ainsi plus accessible (première partie). Toutefois, certaines pratiques liées au droit d'auteur ont pu déboucher sur la multiplication des cas de figure dans lesquels ce droit a pris l'apparence d'un obstacle à l'accès à la connaissance. Cependant, ces cas de figure ne devraient pas conduire à négliger les germes du renouvellement du droit d'auteur dont lesdites pratiques sont porteuses (deuxième partie).

Première partie

L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET LA CONSTRUCTION DU DROIT D'AUTEUR

36. Octroyant aux auteurs une protection contre l'utilisation non autorisée de leurs œuvres, le droit d'auteur ne tient pas compte de l'accessibilité de la connaissance qui s'apparenterait à une simple conséquence de la mise en œuvre de ce droit. Pourtant les évolutions qui ont jalonné le cheminement vers l'élaboration du droit d'auteur révèlent une présence persistante, parfois entêtante, des préoccupations liées à l'accès à la connaissance. Cette réalité interroge sur la place de l'accessibilité et de la disponibilité de la connaissance dans l'avènement du droit d'auteur. Il s'agit alors de montrer à quel point la promotion du progrès technologique et la diffusion du savoir ont porté le droit d'auteur. En fait, les vifs débats autour de la protection juridique accordée aux auteurs ont permis de dégager les concepts qui innervent le droit d'auteur. Ainsi l'accès à la connaissance tient une place importante dans la conceptualisation du droit d'auteur (titre 1). Au-delà de cette étape de conceptualisation, l'accès à la connaissance constitue l'axe central de la consécration du droit d'auteur (titre 2).

Titre 1

L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET LA CONCEPTUALISATION DU DROIT D'AUTEUR

37. Avec l'imprimerie, le marché de la diffusion de la connaissance a connu une révolution qui a certainement contribué à la vigueur des débats sur le droit d'auteur. C'est dans ce contexte que ce droit a pu être conceptualisé à partir d'éléments tels que l'utilitarisme ou le *jusnaturalisme*. Il s'agissait de développer ou construire les idées et les concepts sur la base desquels la protection des œuvres par le droit d'auteur peut être envisagée. Ce processus qui revenait à poser les piliers de la mise en œuvre du droit d'auteur a intégré la nécessité de favoriser l'accès à la connaissance dans des conditions susceptibles de garantir la protection des auteurs. Dès lors, l'accès à la connaissance se situe aux origines du droit d'auteur (chapitre I). La connaissance et les modalités de son accès constituent donc le moteur de l'émergence et du développement du droit d'auteur. Cet élément central qui se trouve à l'origine du droit d'auteur est aussi un facteur clé de la dignité humaine. La diffusion de la connaissance et son accès constituent alors le point de jonction entre le droit d'auteur et les droits de l'homme dont il fait partie. C'est ainsi que l'accès à la connaissance s'imbrique dans la nature du droit d'auteur (chapitre II).

Chapitre I

L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET LES ORIGINES DU DROIT D'AUTEUR

38. Même si les débuts de la mise en forme textuelle du droit d'auteur peuvent être situés à l'époque du régime des privilèges, il importe de préciser que ce droit tire sa substance des réflexions philosophiques et juridiques menées en amont. Ces réflexions sur lesquelles reposent les fondations du droit d'auteur renseignent sur la raison d'être de ce droit. En réalité, la présence constante des préoccupations liées à l'accès à la connaissance indique déjà que la disponibilité et l'accessibilité de la connaissance ont largement influencé la construction du droit d'auteur et sont profondément inscrites au cœur de ce droit. Justement, les théories fondatrices du droit d'auteur (section 1) et sa nature « propriétaire » (section 2) révèlent l'omniprésence de l'accès à la connaissance dès les premiers instants de sa construction.

Section 1 : L'accès à la connaissance et les théories fondatrices du droit d'auteur

39. Mettre en relief les liens entre l'accès à la connaissance et le droit d'auteur conduit à remonter aux sources du droit d'auteur. On s'aperçoit alors que les différents argumentaires développés, indifféremment de la conception envisagée, s'articulent autour de la diffusion de la connaissance comme finalité de ce droit. Cette préoccupation qui, il est vrai, apparaît en arrière plan, établit une sorte de lien ombilical entre les théories qui ont marqué la construction du droit d'auteur et l'accès à la connaissance. Ainsi, les préoccupations d'accessibilité à la connaissance apparaissent déjà, ne serait ce qu'en filigrane, dans les conceptions utilitariste (I) et individualiste (II) de ce qui, au prix de maintes réflexions et discussions, deviendra le droit d'auteur.

I/ La place de l'accès à la connaissance et la conception utilitariste du droit d'auteur

40. Loin d'être une éthique individuelle, l'utilitarisme se présente comme une théorie morale appelée à fonder les principes généraux d'organisation de la société. S'appuyant sur la construction de la morale et de la législation à partir du principe d'utilité, la conception utilitariste du droit d'auteur dès ses fondements (A) jusqu'à son développement dans le contrat social (B) ou dans les différentes théories du bien être social qui ont fleuri au XIX^{ème} siècle accorde une place essentielle à l'accès à la connaissance.

A- L'accès à la connaissance et les fondements de la conception utilitariste du droit d'auteur

41. L'accroissement des besoins de culture et d'information met désormais le droit d'auteur au centre des débats, qui, sortis des amphithéâtres et des pages des revues spécialisées, prennent des allures de question de société⁴⁶. Il faut dire que la genèse de la construction du droit d'auteur est parsemée de vives discussions idéologiques⁴⁷. Les premières discussions d'envergure sur les fondements du droit d'auteur prennent source dans l'opposition entre deux approches philosophiques de la propriété, l'une, individualiste, développée notamment par John Locke, l'autre, utilitariste dont l'un des principaux chefs de file fut Jeremy Bentham. Cette dernière conception fonde la légitimité du droit d'auteur sur son efficacité économique et son utilité sociale⁴⁸.

42. A la lumière de la logique utilitariste, la formation d'un droit de propriété intellectuelle se fonderait sur son « évaluation en termes d'efficience des avantages et des inconvénients »⁴⁹. L'octroi d'un monopole nécessairement limité dans le temps ferait alors figure de moyen de stimulation de la création. Pour Jeremy Bentham, la théorie utilitariste comme critère du bien et du mal, en morale comme en droit, postule qu'une action est juste et

⁴⁶ A. LATOURNERIE, « Droits d'auteur, droits du public : une approche historique », *L'Économie politique* n° 22, 2004/2, p. 21.

⁴⁷ A. LATOURNERIE, « Petite histoire des batailles du droit d'auteur », *Multitudes* n° 5, 2001/2, pp. 37-62.

⁴⁸ S. MANON, « L'utilitarisme ou morale de l'intérêt », 31 janvier 2008, <http://www.philolog.fr/lutilitarisme-ou-morale-de-linteret/>, consulté le 12 avril 2018.

⁴⁹ L-M NODIER, « Définition de l'utilitarisme », *Revue de MAUSS* n°6. Qu'est-ce que l'utilitarisme ? Une énigme dans l'histoire des idées, 1995, p. 15.

bonne si elle conduit, dans ses résultats, au plus grand bonheur pour le plus grand nombre⁵⁰. Considérant que le bien est le plaisir ou cause de plaisir ; le mal, peine ou cause de peine, autant physique que morale, ce penseur érige la quête du bonheur en principe et mesure des actions des hommes. Le bien pour un sujet consistera à maximiser la somme de ses plaisirs et à minimiser celle de ses peines. L'ensemble des plaisirs ou, négativement, la somme des souffrances esquivées déterminent la quantité de bonheur d'un individu. Le parfait bonheur, dans cette optique, est alors la pleine possession du plaisir avec exemption de peine. Fort de cette loi psychologique⁵¹ adossée à une forme d'associationnisme⁵² et grâce à un travail de systématisation, Bentham pose cette loi naturelle comme principe à la direction personnelle et comme guide du législateur.

43. L'utilitarisme met donc un point d'honneur à faire de la morale une science morale⁵³, à exiger de l'analyse des faits moraux la même rigueur et exactitude que l'arithmétique. Ainsi, les écarts de conduite, mineurs ou graves, ne sont imputables qu'à une erreur de calcul dans le raisonnement des conséquences heureuses ou fâcheuses de nos actes. S'inscrivant dans une tradition positiviste⁵⁴, la conception utilitariste place l'Etat à la source du droit d'auteur. Celui-ci, en accordant aux auteurs des droits privatifs, leur donne une fonction essentiellement incitative. Suivant une analyse utilitariste du droit d'auteur, cette réservation juridique supplée l'absence d'une réservation économique naturelle⁵⁵ ; rendant

⁵⁰ H. NAOUFEL, « L'utilitarisme et la notion d'utilité », *Dogma – Revue électronique de philosophie et de sciences humaines*, octobre 2012, page 4, disponible sur : <http://dogma.lu/pdf/NH-UtilitarismeUtilite.pdf>, consulté le 09 décembre 2018

⁵¹ J. M. KEYNES, *Théorie générale de l'emploi, de l'intérêt et de la monnaie*, Palgrave Macmillan, 1936, p. 96 : Pour cet auteur la loi psychologique fondamentale repose sur la valeur absolue de la consommation qui est une fonction croissante du revenu. « La propension à consommer est une fonction assez stable et le montant de la consommation globale dépend essentiellement du montant du revenu global. »

⁵² D. HUME, *Enquête sur l'entendement humain*, collection « Les classiques des sciences sociales », 2002, disponible sur http://philovelo.free.fr/Textes-de-philo/Les_oeuvres_completes/Hume_-_Enquete_sur_l_entendement_humain.pdf, consulté le 10 octobre 2016, p. 21 : « Bien que cette connexion des différentes idées soit trop évidente pour échapper à l'observation, je ne trouve pas de philosophe qui ait tenté d'énumérer ou de classer tous les principes d'association, sujet qui, pourtant, mérite notre curiosité. Il est selon moi visible qu'il y a seulement trois principes de connexion entre les idées, à savoir la relation de ressemblance, la relation de contiguïté dans le temps et dans l'espace et la relation de cause à effet »

⁵³ J-P CLERO, « L'utilitarisme est-il une éthique acceptable ? », *Revue d'études benthamiennes*, septembre 2011, disponible sur <http://etudes-benthamiennes.revues.org/464>, consulté le 30 septembre 2016.

⁵⁴ G. HOTTOIS, *De la Renaissance à la Postmodernité. Une histoire de la philosophie moderne et contemporaine*, De Boeck Supérieur, 2005, p.200

⁵⁵ J. De SOUSA E BRITO, *Droits et utilité chez Bentham*, APD, t.26, 1981, pp. 93- 94

ainsi aux auteurs l'exclusivité dont la nature immatérielle des œuvres les prive, afin de les inciter à produire ces œuvres⁵⁶ de manière optimale.

44. Dans cette optique, Bentham place la source de la propriété dans la loi : « Pour mieux faire sentir le bienfait de la loi, cherchons à nous faire une idée nette de la propriété. Nous verrons qu'il n'y a point de propriété naturelle, qu'elle est uniquement l'ouvrage de la loi. La propriété n'est qu'une base d'attente de retirer certains avantages de la chose qu'on dit posséder en conséquence des rapports où l'on est déjà placé vis-à-vis d'elle. Il n'y a point de peinture point de traits visibles qui puissent exprimer ce rapport qui constitue la propriété ; c'est qu'il n'est pas matériel, mais métaphysique ; il appartient tout entier à la conception [...] L'idée de la propriété consiste dans une attente établie, dans la persuasion de pouvoir retirer tel ou tel avantage, selon la nature du cas. Or, cette persuasion, cette attente, ne peut être que l'ouvrage de la loi. Je ne puis compter sur la jouissance de ce que je regarde comme mien, que sur les promesses de la loi qui me la garantit. [...] La propriété et la loi sont nées ensemble et mourront ensemble. Avant les lois, point de propriété ; ôtez les lois toute propriété cesse »⁵⁷.

45. Selon cette doctrine, c'est la loi civile qui est la source de la propriété⁵⁸. Ici, par loi, il convient d'entendre la déclaration d'un pouvoir politique investi de la fonction législative⁵⁹. Le droit de propriété dépendrait donc uniquement de la volonté du législateur. Il s'agit d'une conception fonctionnelle du droit d'auteur. Elle conduit à encourager l'auteur à laisser distribuer l'œuvre créée, dans l'optique de favoriser le progrès. La fonction mène à l'objectif d'accessibilité de la connaissance par des incitations. Autrement dit, tout se passe comme si d'un côté, l'auteur était le débiteur de la collectivité qui lui a octroyé le monopole, et comme si de l'autre côté, la collectivité était créancière de l'œuvre. Inversement, on peut dire que l'auteur est créancier de la collectivité qui lui doit un monopole, et que cette dernière en est la débitrice.

⁵⁶ L. R. PATTERSON et S. W. LINDBERG, *The Nature of Copyright*, The University of Georgia Press, Athens, 1991, p. 53

⁵⁷ J. BENTHAM, *Traité de législation*, t. II, p. 33, Cité par H. AHRENS, *Cours de droit naturel, Philosophie du droit*, Leipzig, t. II, 1892, pp. 131 et s.

⁵⁸ M. BOZZO-REY et A. GUILLOT, « Bentham (1748-1832) », *DicoPo, Dictionnaire de théorie politique*, V. BOURDEAU et R. MERRILL (dir.), 2010, disponible sur <http://www.dicopo.fr/spip.php?article119>, consulté le 05 octobre 2015.

⁵⁹ J-P CLERO, « L'utilitarisme contemporain, une théorie générale des valeurs », in *Cités n° 10*, p. 20.

46. Cette philosophie de l'échange, qui fait de l'œuvre une catégorie économique culturelle et la métamorphose en un faisceau d'obligations⁶⁰, institue non seulement le cessionnaire du droit d'auteur en maître tout puissant de l'œuvre, mais encore transforme la collectivité en marché. On est donc en présence d'un contrat dont les deux termes sont : le « monopole » d'un côté, l'« accès à l'œuvre » de l'autre. Il en ressort que le monopole octroyé à l'auteur est de nature sinon exclusivement économique du moins utilitaire; il s'agira toujours de savoir si le marché de l'œuvre que permet le monopole n'est pas déséquilibré au profit du droit du public à en jouir. On voit qu'en rompant le lien qui attache l'auteur à son œuvre, et « [en] fondant le monopole sur un contrat utilitaire et équitable, la nature même de la propriété littéraire et artistique en est radicalement bouleversée »⁶¹

47. La doctrine utilitariste de la justice déduit le juste du bien, le concept de juste étant alors défini comme ce qui maximise le bien. Une société juste est donc celle dont les institutions majeures conduisent à la plus grande somme de satisfaction pour l'ensemble des individus⁶². Toutefois la répartition de cette somme de satisfaction est indéterminée tandis que le problème de la répartition relève précisément du concept du juste. Ce qui conduit les tenants de l'utilitarisme à recourir à l'hypothèse du spectateur impartial et rationnel qui s'identifie aux désirs des autres et les considère comme les siens propres. Cette version forte du principe de sympathie fait de l'altruisme le fondement même de l'utilitarisme, le choix individuel se trouvant ainsi subordonné au calcul du bien-être collectif. Ce dernier, en ce qui concerne la conception utilitariste du droit d'auteur, est déterminé par l'aptitude à assurer l'accès le plus large possible à la connaissance.

⁶⁰ J-P CLERO, *ibid.*, p. 22.

⁶¹ B. EDELMAN, *Une loi substantiellement internationale. La loi du 3 juillet 1985 sur le droit d'auteur et les droits voisins*, J.D.I. 1987, p. 586, n° 20.

⁶² A. GUILLOT, *Jeremy Bentham, le peuple comme fiction*, Coll. « La philosophie à l'œuvre », Publications de la Sorbonne, Paris, 2014, p.100.

B- L'accès à la connaissance et la théorie contractuelle du droit d'auteur

48. Tandis que l'avènement de l'imprimerie a élargi le public des œuvres et favorisé l'émergence d'une sphère publique, cette importante avancée technologique a, par la même occasion, permis l'introduction de justifications d'ordre économique dans la formation du droit d'auteur. C'est ainsi qu'efficacité économique et utilité sociale se rejoignent.

49. Il s'agit d'insérer l'œuvre dans le circuit économique le plus indépendamment possible de son auteur. Cette insertion, au-delà de motifs purement économiques, entrerait en droite ligne de la relation « donnant-donnant » exposée par le contrat social. Le principe étant celui de la liberté, la divulgation pourrait donc être assimilée à une dépossession définitive de l'œuvre au profit de la société. Dès lors, pour inciter les auteurs à produire et à divulguer, le législateur leur accorde un monopole, non sur l'œuvre mais sur ses utilités économiques. Ceci revient à considérer qu'une fois l'œuvre divulguée, l'auteur ne dispose plus, *a priori*, d'aucun moyen d'exclure la consommation ou la jouissance libre de son œuvre.

50. Dans cette optique, s'il est possible de jouir d'un bien culturel gratuitement, les utilisateurs ou consommateurs qui payaient jusqu'ici le prix de l'accès ou de l'usage de ce bien seront tentés de ne plus le faire. Dans ces conditions, il est fort probable que les auteurs des œuvres ne les produiront plus à un niveau socialement optimal, ne recevant pas un revenu suffisant pour rémunérer cette production. De fait, l'auteur, par sa création, procurerait un bénéfice à l'ensemble de la société, sans pouvoir s'en faire payer le prix. Le poids des charges financières liées à la création d'une œuvre contraste avec des coûts de copie et de jouissance des œuvres très bas. Une défaillance du marché en résulte car, en l'absence d'une allocation claire de ces ressources intellectuelles, la quantité d'œuvres produites s'en ressentira fortement. Faute d'incitants adéquats favorisant cette production, la disponibilité des œuvres et partant, des savoirs qu'elles véhiculent, est mise en cause altérant ainsi l'accès du public aux biens culturels et à la connaissance. La maximisation de la richesse sociale, de ce point de vue, ne sera pas optimale.

51. Le Contrat Social va alors prendre la forme d'une tentative de sauvegarde de la liberté de tous au moyen de la recherche de l'intérêt commun. Il faut donc supprimer les volontés particulières, isolées et conflictuelles pour les intégrer dans une totalité de manière à

ce que puisse exister entre les êtres une certaine équité teintée de sincérité⁶³. Dès lors le Contrat va être le fondement d'une nouvelle histoire dont la légitimité découle essentiellement de cette volonté générale vertueuse⁶⁴ qu'il met en lumière. Il s'agit, à partir des bonnes virtualités de l'homme, d'aboutir à une volonté générale qui est moins volonté de tous que volonté du général, de l'universel qu'est la raison. La régénération historique est donc possible. Il faut pour cela rendre explicite, claire, cette nécessité qu'il y a de changer le sens de l'histoire pour la rendre plus conforme aux virtualités de la nature humaine. Les bonnes institutions « désabsolutisent »⁶⁵ l'individu entendu que l'absolu renvoie ici à ce qui n'a aucun rapport à autre chose que lui-même, contraire de relatif. Les bonnes institutions « désabsolutisent » donc les individus en ce qu'elles les rendent relatifs aux autres individus. Certes, ils restent des individus mais identifiables au tout social parce qu'ils en sont les parties. La société ne doit pas être une collection d'individus toujours en conflit.

52. Il en résulte que les virtualités naturelles de l'homme, au rang desquelles figurent l'accès et le partage de la connaissance, ne se réalisent vraiment que dans la sphère non naturelle qu'est la sphère sociale. À l'état de nature, l'homme est perfectible, ce qui veut dire qu'il n'est finalement rien d'autre qu'un ensemble de possibilités positives ou négatives que développe l'histoire. Dès lors il n'y a que dans la société vertueuse que se réalisent les possibilités naturelles positives. Les virtualités naturelles ne se réalisent que dans la vie non naturelle, quand on passe de la vie solitaire à la vie collective. La réalité des virtualités naturelles de l'homme, être qui peut utiliser le raisonnement et la conduite raisonnable, ne peut être que non naturelle, autrement dit, acquise par un mécanisme d'assimilation des connaissances. Elle passe par le social. Cela signifie, du reste, une perte de certains traits naturels, une perte de l'instinct, par exemple, rendu inutile par le développement de la raison.

53. Mais, justement, le drame de l'histoire est que certains traits naturels sont demeurés chez l'homme alors qu'ils n'avaient plus de sens dans la vie collective et sont demeurés justement parce que les virtualités naturelles ne s'étaient pas développées. Toute vie sociale est dénaturation par définition puisque la nature s'oppose au social. Mais une bonne dénaturation est compatible avec le fond de l'homme qui est bon. Pour Jean-Jacques

⁶³ P. ADAIR, « La Théorie de la justice de John Rawls. Contrat social versus utilitarisme », in *Revue française de science politique*, Volume 41 Numéro 1, Année 1991, pp.82-83.

⁶⁴ E. YOMBO, « Rousseau : le contrat social en question », *Laval théologique et philosophique* 55, 3, Laval, octobre 1999, p.477.

⁶⁵ J. STAROBINSKI, *Jean Jacques Rousseau : la transparence et l'obstacle*, Gallimard, 22 septembre 1976, Paris, p.200.

Rousseau, le dessein de la société consiste en la réalisation dans le tout qu'elle constitue, des possibilités naturelles de l'homme si bien que le Contrat Social tient compte à la fois de la justice et en même temps de l'intérêt général⁶⁶ qui s'enracine dans la nécessité d'acquérir toujours plus de connaissances.

54. L'homme étant naturellement bon, la société serait donc la meilleure forme par laquelle cette nature se réalise. Dans ce contexte, le droit vient sceller l'opposition entre liberté intellectuelle de l'information et réservation de son utilité économique, autorisant le passage de la première condition à la seconde, laquelle apparaissant comme un état d'exception, qui ne peut surgir que du respect des critères posés par la loi⁶⁷. En conséquence, la reconnaissance d'un droit de propriété intellectuelle, en l'occurrence le droit d'auteur, doit être une figure d'exception à la liberté du commerce et de l'industrie⁶⁸. Source du droit exclusif, la loi apparaît également comme l'arbitre des intérêts privés et publics, et représenterait le moyen de lutter contre l'absolutisme de la propriété littéraire et artistique et l'égoïsme de l'auteur, préservant ainsi l'accès à la connaissance. La société régie par les lois, garantes du respect du bien commun, se présente alors comme la source et la finalité de toute création littéraire et artistique.

55. Ceci posé, la théorie contractuelle du droit d'auteur tient l'œuvre comme le fruit de la collaboration entre la collectivité et l'auteur. Toutefois, l'auteur, compte tenu des nouvelles combinaisons d'idées qu'il propose, peut se prévaloir d'une rétribution qui prend l'allure d'une forme de créance à l'égard de la société⁶⁹. Cette créance, elle s'en acquitte par le truchement de droits exclusifs d'exploitation. Justement, à propos de ces droits, la théorie contractuelle du droit d'auteur développe l'idée selon laquelle la liberté de reproduire les œuvres publiées étant naturelle, ces droits exclusifs d'exploitation seraient surtout des privilèges accordés aux auteurs. Il est question par cette assimilation des droits d'exploitation à des privilèges octroyés par le législateur au nom du public, de conserver au bénéfice de la

⁶⁶ R. DERATHE, *Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps*, Vrin - Bibliothèque d'Histoire de la Philosophie, novembre 1995, p.181.

⁶⁷ A. ABELLO, *La licence, instrument de régulation des droits de propriété intellectuelle*, LGDJ, 2008, n° 24, p. 11.

⁶⁸ C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, Litec, 2006, n° 15, p. 12 : « Par définition le droit d'auteur est anticoncurrentiel. ».

⁶⁹ L. PFISTER, « La propriété littéraire est elle une propriété ? Controverses sur la nature du droit d'auteur au XIXème siècle », *RIDA*, juillet 2005, p. 117.

société les moyens de préserver ses intérêts, en particulier, un accès satisfaisant à la connaissance. A partir du moment où la théorie contractuelle fait reposer l'équilibre entre intérêt du public et celui de l'auteur sur l'intervention du législateur, elle affirme sa filiation au positivisme du droit d'auteur. Ceci apparaît encore par le fait que la théorie contractuelle permet de justifier l'aménagement d'une durée limitant, dans le temps, l'exclusivité des droits d'exploitation de l'auteur afin de garantir le libre accès des œuvres à la société qui a contribué à leur création.

56. Ainsi, la théorie contractuelle, relativise les droits de l'auteur en les subordonnant à l'utilité sociale. Il apparaît donc que l'accès le plus large et le plus libre possible aux œuvres, vecteurs de connaissance, se trouve au cœur de l'utilité sociale. Conditionnant la protection et les prérogatives accordées à l'auteur au profit que la société tire de son œuvre, l'analyse utilitariste du contrat social propose donc une lecture du droit d'auteur qui érige l'accès à la connaissance en vertu cardinale. Elle devient ainsi le curseur déterminant la légitimité de la protection par le droit d'auteur sous l'optique utilitariste.

II/ L'accès à la connaissance et la théorie individualiste du droit d'auteur

57. Si les exceptions et les limites au droit d'auteur peuvent être perçues comme des révélateurs des origines utilitaristes du droit d'auteur, elles ne doivent pas conduire à occulter le caractère personnel de ce droit. Ce caractère qui découle des fondements individualistes du droit d'auteur révèle la place de l'accès à la connaissance aussi bien dans sa conception *jusnaturaliste* (A) que dans le recentrage sur la personne de l'auteur qu'elle opère (B).

A- L'accès à la connaissance et la conception *jusnaturaliste* du droit d'auteur

58. De Platon et Aristote à Leo Strauss, les théories du droit naturel avaient ceci de commun qu'elles étaient profondément étatistes. Pour cette conception du droit naturel, l'Etat était perçu comme la source du bien et de l'action vertueuse. Ainsi les individus se trouvaient complètement tributaires de l'action étatique dans de domaines aussi variés que la santé, l'éducation, voire l'accès à la connaissance puisque l'Etat en régula la circulation et l'accessibilité par des mécanismes politiques ou économiques. A partir de l'énoncé d'Aristote

selon lequel la nature de l'homme se réalise au mieux dans la coopération sociale, les classiques ont établi une confusion quasi-complète entre "la société" et "l'État" et, à partir de là, construit l'idée de l'État comme principal lieu de l'action vertueuse. Il se trouvait ainsi investi des missions de l'état-providence⁷⁰, missions intégrant l'administration de la diffusion de la connaissance.

59. A l'inverse, dans l'Angleterre du XVIIème siècle, John Locke apporta une contribution décisive à la transformation du droit naturel classique en une théorie fondée sur l'individualisme méthodologique⁷¹. Ayant mis l'accent sur le fait que c'est l'individu qui est la source de toute action, l'agent moral qui pense, perçoit, choisit et agit, il en déduisit sa conception du droit naturel comme la reconnaissance des droits personnels naturellement possédés par chacun. Le droit naturel des hommes diffèrerait donc du droit décerné par les lois humaines, en ce qu'il s'appuierait d'abord sur les lumières de la raison, et que par cette évidence seule, il serait obligatoire indépendamment de toute contrainte⁷². En revanche, le droit d'origine législative, limité par une loi positive, tire essentiellement sa force de la peine attachée à la transgression par la sanction de la loi. Le droit naturel tirerait donc sa force de la raison. Toutefois, s'intéressant aux ressorts de cette foi en la raison, il pourrait bien vite apparaître qu'elle découle en réalité de la circulation des connaissances véhiculées par les œuvres dont l'imprimerie facilite l'accès et la diffusion. La conception du droit naturel formulée par John Locke s'inscrit dans un contexte marqué par ce qu'on pourrait décrire comme la rencontre de l'homme avec sa raison. Cette rencontre qui semble avoir nourri l'individualisme méthodologique a été rendu possible par la connaissance dont l'accessibilité s'est accrue à partir de la Renaissance.

⁷⁰ C. MARTIN, « Etat-providence et cohésion sociale en Europe », in P. COMBEMALE et J-P. PIRIOU (dir.) *Sciences économiques et sociales. Nouveau manuel*, Nouvelle édition revue et corrigée, Paris, La Découverte, 1999, p.570.

⁷¹ R. BOUDON, « Théorie du choix rationnel ou individualisme méthodologique ? », *Revue du MAUSS*, 2004/2 (n 24), p.281. « [L'individualisme méthodologique] se définit par trois postulats. Le premier pose que tout phénomène social résulte de la combinaison d'actions, de croyances ou d'attitudes individuelles (P1 : postulat de l'individualisme). Il s'ensuit qu'un moment essentiel de toute analyse sociologique consiste à « comprendre » le pourquoi des actions, des croyances ou des attitudes individuelles responsables du phénomène qu'on cherche à expliquer. Selon le deuxième postulat, « comprendre » les actions, croyances et attitudes de l'acteur individuel, c'est en reconstruire le sens qu'elles ont pour lui, ce qui – en principe du moins – est toujours possible (P2 : postulat de la compréhension). Quant au troisième postulat, il pose que l'acteur adhère à une croyance ou entreprend une action parce qu'elle fait sens pour lui, en d'autres termes, que la cause principale des actions, croyances, etc., du sujet réside dans le sens qu'il leur donne, plus précisément dans les raisons qu'il a de les adopter (P3 : postulat de la rationalité). »

⁷² J. TULLY, *Locke. Droit naturel et propriété*, coll. «Léviathan », PUF, Paris, 1992, p.56.

60. Dans l'état de pure nature, les choses propres à la jouissance des hommes se réduisent donc à celles que la nature produit spontanément et sur lesquelles chaque homme ne peut faire usage de son droit naturel indéterminé qu'en s'en procurant quelque portion par son travail. La portion de choses dont il jouit dans l'état de pure nature s'obtient donc par le travail. En plus, cet état de pure nature aurait ceci de particulièrement positif que les hommes pressés de satisfaire à leurs besoins, chacun par ses recherches, ne perdront pas leur temps à se livrer inutilement entre eux une guerre qui n'apporterait que des obstacles aux activités nécessaires à leur subsistance. Cette théorie, à l'origine de la conception *jusnaturaliste* du droit d'auteur, présente l'individualisme comme une évidence, voire une chance.

61. Dans le sillage de John Locke, la conception *jusnaturaliste* souligne que les droits trouvent leur origine dans la nature de l'homme et du monde qui l'entoure. Dès lors, le droit naturel peut être présenté comme la structure juridique (entendue ici comme l'ensemble des droits) qui découlerait de la nature essentielle de l'homme⁷³. Considérant les hommes également dotés de raison et de conscience, la théorie du droit naturel élève au rang de droits naturels ceux dont, à partir de leurs caractéristiques physiques, morales, sociales, on peut proprement déduire que l'homme doit être doté afin d'atteindre les fins que sa nature lui propose. Il serait relativement difficile ici de ne pas comprendre une telle définition du droit naturel autrement que comme un droit à la connaissance d'autant que son rôle déterminant pour l'épanouissement de l'homme est avéré. En fait, l'élément de qualification retenu par John Locke dans sa détermination du droit naturel semble désigner la connaissance tant elle est cruciale pour permettre à l'homme de se réaliser au travers des fins que sa nature lui propose.

62. Par ailleurs, la conception *jusnaturaliste* exprime bien l'idée selon laquelle les lois ne devraient se limiter qu'à déclarer ce que sont les droits naturels et les actes naturellement injustes. Autrement, la législation humaine ne s'occuperait que de déterminer ce qui est permis et ce qui ne l'est pas. Cette vision limitative de la fonction législative participe de la volonté de renforcer le caractère absolu et exclusif des droits de propriété individuels. L'individu étant perçu comme le principal artisan, si ce n'est le seul, de son épanouissement, il conviendrait de lui aménager un espace de liberté au sein duquel il pourrait réaliser son potentiel et conduire les activités nécessaires à sa subsistance.

⁷³ M. ROTHBARD, *L'éthique de la liberté*, Les Belles lettres, Paris, 1982, p.74.

63. Il faut dire que cette réflexion est pour beaucoup dans l'idée selon laquelle chaque personne a un droit naturel de propriété des fruits de son travail. C'est ainsi que John Locke étend la propriété naturelle de l'individu sur son corps à la propriété naturelle de l'auteur sur son œuvre, parce qu'elle est justement le fruit de son travail⁷⁴. Dès lors, le principe lockéen de droit naturel inspire ceux qui justifient la propriété intellectuelle par l'acte de création de l'auteur. En effet, après que Domat a substitué au prince la création perçue comme une capacité imprescriptible du sujet, John Locke pose l'auteur comme un travailleur naturellement propriétaire de son œuvre. La propriété serait alors l'effet de l'action d'individualisation d'une chose⁷⁵ que constitue le travail d'un homme libre sur la nature. Le travail apporterait une plus value aux biens naturels que l'humanité a en partage. Cette plus value, intimement liée à la personnalité du travailleur, justifie le caractère exclusif de ses prérogatives sur ces biens qui, de communs, deviennent propres.

64. Pour Locke, le travail, même intellectuel, peut être appréhendé aussi bien comme une valeur susceptible d'être cédée à un tiers que comme une création. Il découle de la conception *jusnaturaliste* du droit d'auteur qu'une œuvre, fruit du labeur créatif⁷⁶ d'un auteur, est une propriété susceptible d'être vendue. La forme que l'auteur donne à la connaissance par son travail devient ainsi une œuvre et entre dans le champ du droit. En réalité, le *jusnaturalisme* ne se borne pas à attendre des abstentions de l'Etat, il conduit à provoquer une certaine action positive dans l'intérêt du développement des personnes⁷⁷. La société doit, dans cette conception, adopter un régime qui permette à l'individu un développement complet de sa personnalité, puisque celui-ci est avantageux pour lui et la société elle-même⁷⁸. Cette position qui se rapproche à s'y méprendre de la liberté de création, pose, d'une certaine manière les règles de l'accès à la connaissance par le truchement des œuvres.

65. Le droit d'auteur représente donc un droit de propriété procédant de la libre expression de la personnalité⁷⁹. Sous cet angle, le principe, qui place la personne humaine au dessus de tout, commande impérativement que l'œuvre de l'esprit reçoive un statut individualiste. D'autant plus que l'épanouissement de la personne de l'auteur qui s'exprime

⁷⁴ J. LOCKE, *Essay Concerning Human Understanding*, Scolar Press (new ed of 1690), January 1971, p.60.

⁷⁵ R. POLIN, *La politique morale de John Locke*, PUF, Paris, 1960, p.63

⁷⁶ F. RIDEAU, *La formation du droit de la propriété littéraire en France et en Grande-Bretagne: Une convergence oubliée*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 331.

⁷⁷ N. MARTIN HÜBNER, *Les influences philosophiques sur la doctrine du droit d'auteur en Allemagne et en France. Kant, Fichte, Hegel et Schopenhauer*, thèse, Université de Montpellier I, 2005, p. 13.

⁷⁸ S. HADDADIN ; *Essai sur une théorie générale en droit d'auteur*, thèse, Université de Poitiers, 2008, p.39

⁷⁹ O. LALIGANT, *La véritable condition d'application du droit d'auteur : originalité ou création ?*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 1999, p. 200.

dans une perception *jusnaturaliste* des œuvres de l'esprit est à la fois bénéfique pour l'individu lui-même et pour la société au sein de laquelle il s'inscrit puisqu'elle peut ainsi bénéficier des progrès que les connaissances issues de son labeur auront entraînés.

B- L'accès à la connaissance et le recentrage du droit d'auteur sur la personne de l'auteur

66. Avant même le XV^{ème} siècle on peut relever des pratiques qui, aujourd'hui, pourraient être assimilées à des fragments de droit d'auteur. Dans la Grèce et la Rome antiques la condamnation du plagiat comme acte déshonorant révèle, au-delà de la volonté de protéger les œuvres, une conception qui appréhende les œuvres indépendamment de leurs auteurs. Ces derniers et leurs droits restaient donc encore en retrait, peu ou pas protégés. Le mécénat constituait en ces temps l'une des rares voies par lesquelles l'auteur pouvait bénéficier d'une quelconque protection.

67. Tandis que le progrès se faisait de plus en plus tributaire de l'accumulation des connaissances, le rôle de l'auteur et ses implications sont entrés au cœur des débats. Ainsi, pendant que la conception utilitariste soumet la légitimité du droit d'auteur à l'efficacité socio économique de l'œuvre⁸⁰, John Locke étend la propriété naturelle de l'individu sur son corps à la propriété naturelle de l'auteur sur son œuvre⁸¹, celle-ci étant le fruit de son labeur. Ce faisant, John Locke et la plupart des tenants d'une conception individualiste du droit d'auteur opèrent un recentrage du droit d'auteur sur la personne de l'auteur.

68. En situant l'élément fondateur de la protection par le droit d'auteur dans l'acte de création de l'auteur, la conception *jusnaturaliste* en fait le pivot de ce dispositif. Il faut dire que depuis les Lumières, l'appétit de connaissances est allé croissant entraînant dans son sillage l'émergence d'un public et d'une sphère publique pour reprendre le raisonnement d'Immanuel Kant⁸². Dans le même temps, des revendications jusque là inédites des auteurs attestaient du processus de professionnalisation dans lequel ils semblaient s'engager. Contrairement aux analyses utilitaristes qui se proposent de soutenir l'hypothèse d'un contrat social entre l'auteur et la société, une lecture *jusnaturaliste* tend à sacrifier la personne de

⁸⁰ V. VALENTIN, *Les conceptions néo-libérales du droit*, Economica, 2002, p. 150.

⁸¹ F.-M. PIRIOU, « Légitimité de l'auteur à la propriété intellectuelle », in *Diogène* n° 196, avril 2001, p.133.

⁸² G. MOHR, « Publicité de la raison, droit et cosmopolitisme chez Kant », in J. F. KERVEGAN (dir.) *Raison pratique et normativité chez Kant. Droit, politique et cosmopolitique*, ENS éditions, Lyon, 2010, pp. 217-218.

l'auteur et le produit de son esprit. S'inspirant des idées de Kant, Fichte et Hegel⁸³, les partisans de cette grille de lecture développent une théorie libérale du droit d'auteur qui souligne la nature personnelle de cette propriété découlant de la conviction que l'œuvre de l'esprit porte l'empreinte de la personnalité de son auteur ce qui fait d'ailleurs la particularité de ce droit.

69. La pensée lockéenne du droit et de la propriété a largement influencé le développement de l'individualisme en tant que principe fondateur du droit subjectif. Cet angle de vue jette une lumière particulière sur le recentrage du droit d'auteur sur la personne de l'auteur. En réalité, dans cette optique libérale, la société résulte de la libre association d'individus propriétaires de leurs biens, dont la fin est l'épanouissement de leur personnalité. Dans la même lancée, la plupart des droits subjectifs seront considérés comme conférés aux fins de satisfaction des besoins tant matériels que spirituels de leurs titulaires.

70. Dès lors, les droits de la personnalité, comme les valeurs qu'ils protègent, indissociables de l'être même desdits titulaires, tendent à la conservation, au développement et à l'épanouissement de leur personnalité⁸⁴. Qu'il s'agisse des droits de la personnalité ou des droits sur les choses aussi bien corporelles qu'incorporelles, leur raison d'être est de servir le bien de leurs titulaires qui en sont les légitimes destinataires et bénéficiaires. Ce postulat qui entraîne une évolution dans la place de l'auteur au sein des mécanismes du droit d'auteur, pose l'idée selon laquelle le progrès de l'humanité est basé sur le développement de la personnalité de chacun⁸⁵. Considérant l'individu comme la valeur suprême et comme source et fin de tous droits, l'individualisme se veut donc principe de satisfaction privée⁸⁶.

71. Dans ce cadre, l'intérêt privé, la liberté individuelle et la culture de soi prennent la forme de progrès de la vie en commun. En d'autres termes, il s'agit pour chacun de revendiquer et exercer le droit de s'appartenir soi-même, le droit sur les biens n'en étant qu'un

⁸³ N. MARTIN HÜBNER, op.cit., p. 20.

⁸⁴ L. HUSSON, *Droits de l'homme et droits subjectifs*, APD, 1981, pp. 345-346.

⁸⁵ O. IONESCU, *La notion de droit subjectif dans le droit privé*, 2ème éd., Bruylant, 1978, p. 164

⁸⁶ L. MERCIER, *Avatars de l'individualisme. La mode et l'Etat*, thèse, Université du Québec, Montréal, avril 1996, p. vii, « l'individualisme est le produit d'une société qui assume sa cohésion sociale selon un processus qui ramène constamment l'individu à se préoccuper de soi, de son univers privé, tout en le maintenant dans un contexte d'interdépendance sociale forte. Ce paradoxe est consécutif à une économie de plus en plus complexifiée des rapports sociaux sur laquelle se fondent les règles sociales. »

prolongement⁸⁷. Etant entendu, sous cette grille d'analyse, que l'originalité de chaque personnalité individuelle est un facteur de progrès social, on comprend aisément l'émergence de l'auteur, « [consacré] à une activité professionnelle de création »⁸⁸, au centre du droit d'auteur tel qu'appréhendé par le jusnaturalisme. Du moment que l'investissement personnel que constitue le travail justifie l'appropriation de biens jusque là communs, il paraît naturel que la personne de l'individu à l'origine d'une telle démarche se trouve au cœur des rapports juridiques qu'il a ainsi créés. L'intérêt de la société serait donc de favoriser le développement de la personnalité de chaque individu.

72. Il en ressort que la société doit s'atteler à laisser l'individu développer sa personnalité en lui garantissant les libertés nécessaires à cet effet. Dans cette veine, il n'est pas anodin que la période des Lumières soit celle pendant laquelle l'auteur occupe une place centrale tout à fait inédite. Cette période d'effervescence artistique et intellectuelle a favorisé l'émancipation de la pensée débouchant elle-même sur l'éloge de l'individu. L'épanouissement et le bien être individuels ont été érigés en leitmotiv omniprésents dans les différentes constructions sociales influencées par les Lumières avec, comme corollaire, l'avènement de la notion de l'auteur-génie, qui se caractérise par la liberté avec laquelle il fait usage de sa raison. Ainsi, « l'ingéniosité créatrice des Lumières avait permis, de Diderot à Voltaire, de Kant à Fichte, de poser les fondements de l'individualisme juridique en matière de diffusion des idées. »⁸⁹

73 Justement, cet usage critique de la raison établit également un certain ordre politique qui s'est organisé autour de la distinction entre sphère publique et sphère privée. C'est un des principes essentiels du mouvement des Lumières qui place au rang des premières libertés celle consistant à faire un usage de sa raison. En ce sens, le jusnaturalisme entend conduire à une société au sein de laquelle serait reconnu et consolidé le droit imprescriptible et inaliénable de chacun d'exister dans son espace propre, à sa guise, hors de tout contrôle et de toute surveillance. Ici, c'est l'être raisonnable, libre lui-même, qui impose les règles et se trouve au centre du droit d'auteur. Le droit, dispositif de classification et de régulation sociale⁹⁰, traduit normativement la prise de pouvoir de la raison. Dans cette période, à la faveur des débats

⁸⁷ C. CAPITAN, « Propriété privée et individu-sujet-de-droits », *L'Homme, Revue française d'anthropologie*, 153, Éditions de l'EHESS, janvier-mars 2000, p.64.

⁸⁸ S. LE CAM, *L'auteur professionnel. Entre droit d'auteur et droit social*, collection de l'Institut de recherche en propriété intellectuelle, LexisNexis, Paris, 2014, p. 30.

⁸⁹ G. LAROCHELLE, « De Kant à Foucault », *L'Homme et la société*, no. 130, 1998, p.39.

⁹⁰ G. DE TERSSAC. « La théorie de la régulation sociale : repères introductifs », *Revue Interventions Economiques*, Montréal, 2012, p. 8.

juridiques, on perçoit la transition d'un auteur au service de la cité ou de Dieu à un auteur au service de son épanouissement personnel⁹¹. En fait, il s'agit pour l'auteur d'être consacré dans l'expression de ce qu'il a de plus singulier : sa personnalité, sa créativité.

74. A partir de ce moment, le travail de l'auteur, la forme qu'il donne à une idée fonde son droit sur le fruit de ce travail. Les idées et les connaissances étant dans la nature et de libre parcours, l'action de l'auteur consisterait à permettre à son esprit de saisir ces matières premières. Dans une perspective *jusnaturaliste*, l'auteur est mis au centre du droit d'auteur dans la mesure où la production de la connaissance et sa diffusion ne seraient en réalité que la résultante d'un processus en vue de l'épanouissement intellectuel et matériel de l'auteur. Autant la protection et la diffusion de savoir-faire ancestraux passe par la protection des artisans qui en sont dépositaires, autant le progrès et l'accès à la connaissance sont donc tributaires de la protection des artisans du savoir que sont les auteurs. L'idée de progrès intrinsèquement liée aux Lumières explique certainement le renforcement du droit d'auteur dans la même période. Autrement dit, même dans une analyse individualiste, l'accès à la connaissance prend les formes du moteur qui sous tend l'évolution du droit d'auteur.

Section 2 : L'accès à la connaissance et les prémisses du droit d'auteur

75. Alors que la monarchie et l'église concentraient encore l'essentiel du pouvoir, la survie de l'ordre établi dont ils étaient les principaux bénéficiaires dépendait largement de la capacité à organiser le contrôle de leurs sujets. Ce contrôle qui portait aussi bien sur les activités économiques, culturelles qu'intellectuelles explique certainement le régime des privilèges (I). D'ailleurs, l'efficacité de ce mécanisme de régulation peut s'apprécier au regard de la diffusion de la connaissance à cette époque (II).

⁹¹ B. EDELMAN ; *Le sacre de l'auteur* ; éditions du Seuil ; Paris ; mars 2004 ; p.11.

I/ L'accès à la connaissance sous le régime des privilèges

76. Le régime des privilèges, mécanisme de contrôle mis en œuvre par le pouvoir monarchique reposait sur des fondements (A) qui ont eu des répercussions sur l'accès à la connaissance (B).

A- Les fondements du régime des privilèges

77. Jusqu'en 1566 le privilège n'était en France qu'un moyen optionnel de prévenir la contrefaçon⁹², en plaçant certaines éditions de qualité sous la protection du roi ou de ses juridictions. Ce n'est qu'à partir de l'ordonnance de Moulins de 1566 que le privilège royal, théoriquement à l'exclusion de tout autre, devient obligatoire pour toute édition nouvelle⁹³. Sa durée d'effet n'était guère très étendue. En général, au-delà d'une décennie à compter du premier achevé d'imprimer, et si aucune augmentation notable n'a été apportée au texte initial, un privilège est déjà arrivé à échéance. L'ouvrage protégé tombe dès lors dans ce que l'on appellerait le domaine public et qu'à l'époque on désigne plutôt comme l'ensemble des « anciens livres »⁹⁴. Conçue pour combattre la contrefaçon, le régime des privilèges ne cache pas ses fondements économiques (1) et les sources politiques de son instauration (2).

1) Les fondements économiques

78. Remontant jusqu'à l'Antiquité et au Moyen Age, il apparaît des indices qui, tout en mettant en lumière la spécificité de l'œuvre en établissant par exemple une différence entre l'œuvre et son support, ne peuvent être considérés comme décisifs dans l'optique d'une quête des prémisses du droit d'auteur. D'ailleurs, la rémunération du travail intellectuel qui avait déjà cours dans l'antiquité ne donnait pas naissance à un droit opposable à tous. Il faut dire qu'au Moyen Age l'étroitesse du marché des œuvres se prêtait assez peu à l'éclosion d'un droit d'auteur d'autant que la création était alors perçue comme une prérogative

⁹² J.-F. GILMONT, « Peut-on parler de contrefaçon au XVI^e siècle et au début du XVII^e siècle ? La situation de Genève et d'ailleurs », *Bulletin du bibliophile*, n° 1, 2006, pp. 19-40.

⁹³ C. LEVY-LELOUCH, « « Quand le privilège de librairie publie le roi », in C. JOUHAUD et A. VIALA (dir.) *De la Publication entre Renaissance et Lumières*, Fayard, Paris, 2002, pp. 121-137.

⁹⁴ J.-D. MELLOTT, « Le régime des privilèges et les libraires de L'Astrée », *Dix-septième siècle*, n° 235, 2007/2, p. 200

exclusivement divine. Justement, l'avènement de l'imprimerie a produit un effet amplificateur sur le marché des œuvres qui rendit nécessaire l'intervention royale. Principaux acteurs de ce marché en pleine expansion, les libraires, qui dans l'acception actuelle du terme seraient à la fois imprimeurs et éditeurs, sollicitèrent cette intervention royale au moyen de privilèges d'imprimerie orientés vers la rentabilisation des investissements rendus nécessaires par la révision des manuscrits et les opérations de fabrication. Les privilèges d'imprimerie étaient donc un instrument à vocation essentiellement économique. Institution de sauvegarde industrielle, les privilèges ont été établis dans l'optique de l'indemnisation des frais généraux de publication ainsi que des risques commerciaux de l'entreprise. Ainsi, le renforcement de l'activité économique au travers de la régulation du marché du livre apparaît comme le dessein des privilèges.

79. C'est précisément l'orientation essentiellement économique de l'outil de régulation qu'était le privilège qui mettait au premier plan les libraires. Cette corporation s'est alors arrogé le droit exclusif d'imprimer et de vendre tandis que les auteurs ne pouvaient prétendre exploiter leurs œuvres par leurs propres moyens qu'en de rares occasions. La scène juridique d'alors excluait donc l'auteur qui, comme dans l'Antiquité, devait se contenter de la gloire comme seule rétribution. Il faut tout de même garder présent à l'esprit que les Livres saints et autres écrits religieux de même que quelques uns des plus fameux auteurs de l'Antiquité permirent les premiers pas de l'imprimerie. Il s'agissait à ce moment, autant que possible, de diffuser la connaissance au plus grand nombre. Par conséquent, il n'était pas scandaleux qu'un même ouvrage se trouve imprimé plusieurs fois par des imprimeurs différents, encore que les imprimeries étaient rares. Cependant, les progrès technologiques dont bénéficiait l'imprimerie tout en améliorant la qualité des ouvrages imprimés facilitaient sa démocratisation. C'est à partir de ce moment que le marché du livre devint réellement concurrentiel et l'exclusivité un enjeu majeur. Dès lors, une régulation royale devenait indispensable et prit la forme des privilèges d'imprimerie⁹⁵. Cette évolution, faut-il le rappeler, tire en partie sa source dans l'impact désastreux de la contrefaçon sur les libraires et, partant, sur tout un nouveau pan de l'économie.

80. La période de resserrement économique et les premiers pas annonciateurs de l'ère industrielle contribuèrent à donner un caractère vital à la recherche de débouchés et de capitaux suffisants pour pouvoir assumer l'entreprise à long terme que représentait l'édition

⁹⁵ E. LABOULAYE et G. GUIFFREY, *La propriété littéraire au XVIIIe siècle*, Librairie de L. HACHETTE, Paris, 1860, p.518.

d'un livre. Dans ces conditions, seuls les libraires possédant un fonds de roulement important pouvaient se maintenir et prospérer. Cette réalité explique sûrement la présence d'un nombre assez restreint de grands éditeurs sur le marché. Ainsi, le régime de l'édition est, dans la première moitié du XVIII^e siècle, celui du monopole. Cette situation tient en grande partie à l'intervention du roi, qui, peu à peu, a pris l'habitude d'accorder des privilèges exclusifs non seulement pour des livres imprimés pour la première fois, mais aussi pour des livres déjà édités⁹⁶. Ceux-ci, selon les pratiques jusque là en vigueur, correspondaient à ce qu'on pourrait appeler aujourd'hui des livres tombés dans le domaine public. En fait, la pratique régulatrice des privilèges d'imprimerie en se limitant aux œuvres diffusées pour la première fois par voie d'édition faisait la part belle à l'accès à la connaissance tout en assurant un minimum de protection de l'investissement que la diffusion la connaissance impliquait alors. Ainsi, l'extension du champ de ces privilèges aux livres qui n'en étaient plus à leur première édition permettait d'asseoir un monopole au profit des libraires et à l'exclusion des auteurs.

81. Il convient sûrement de préciser ici que les grands libraires, principaux bénéficiaires du monopole instauré par le régime des privilèges, ne possédaient que rarement un atelier typographique. La plupart d'entre eux faisait intervenir les imprimeurs qui ne furent longtemps que de simples salariés ou des ouvriers spécialisés⁹⁷. Réciproquement, faute de capitaux suffisants, il était rare qu'un imprimeur fût en même temps un grand éditeur. En réalité, le régime des privilèges comportait plusieurs avantages pour le marché naissant du livre et la diffusion de la connaissance. Cette politique, en régulant, voire, en supprimant la concurrence, entendait supprimer par la même occasion, la recherche du plus bas prix et, par là, les éditions de mauvaise qualité, avec texte défiguré⁹⁸. La qualité des conditions d'accès à la connaissance participait, dans une certaine mesure, de l'organisation des privilèges. Par ailleurs, en groupant les principaux libraires dans de grandes compagnies, le pouvoir royal leur permettait de se lancer dans de vastes entreprises à une époque où la rareté de l'argent entravait l'essor des affaires. En plus, le régime des privilèges présentait l'intérêt de favoriser le développement d'importantes maisons d'édition dévouées au pouvoir à qui elles devaient leur position. Par conséquent, celles ci ne pouvaient se permettre de publier des ouvrages qui lui fussent hostiles sans risquer de se voir retirer les avantages dont elles bénéficiaient. En

⁹⁶ E. CHAPRON, « Écoles charitables et économie du livre au XVIII^e siècle : les livres à l'usage des élèves des ursulines », in *Revue d'histoire moderne et contemporaine* (n° 59-4), avril 2012, p. 41.

⁹⁷ H.-J. MARTIN, « L'édition parisienne au XVIII^e siècle : quelques aspects économiques », in *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations. 7^e année*, n°3, 1952, p.307.

⁹⁸ E. CHAPRON, « Des livres pour les écoles du peuple ? Économie et pratiques du texte scolaire en Champagne au XVIII^e siècle », in *Histoire de l'éducation*, n°127, 2010, p.10.

fonction d'une politique analogue, le roi prit l'habitude de concéder à des libraires qu'il voulait favoriser, et qui étaient, par abus de langage, appelés imprimeurs du Roi, le monopole de l'édition et de la diffusion des actes officiels qui, se vendant assez cher, étaient une source importante de profit⁹⁹.

2) Les fondements politiques

82. Compte tenu de ce qui précède, ce ne serait pas trop s'éloigner de la réalité que de considérer que les enjeux économiques de l'apparition et du développement de l'imprimerie participent de la raison d'être du régime de privilèges. Seulement, cette institution était loin de se limiter à une fonction régulatrice du marché de la diffusion de la connaissance au moyen des livres imprimés. En cette période d'ébullition intellectuelle et culturelle le régime des privilèges apparaissait comme un moyen de réguler aussi la pensée, du moins, son expression publique. De ce point de vue, ce système tirait aussi ses racines dans des préoccupations politiques liées à ce qui était alors entendu comme l'ordre public et les bonnes mœurs.

83. Il faut dire que la rareté des écrits et le faible nombre de leur centre de production rendaient relativement aisée la surveillance de la diffusion de la connaissance par cette voie. Cependant, il en est tout autrement à partir du XVe siècle. La diffusion de l'imprimerie avec des caractères mobiles modifie radicalement le paysage culturel. Les effets des progrès technologiques sur l'imprimerie ont alors pour corollaire l'augmentation spectaculaire du nombre d'imprimeries. Dans le sillage d'une certaine démocratisation de la technologie de l'imprimerie, les livres imprimés finissent par se multiplier améliorant la visibilité de nombreuses idées y compris les moins conformistes. L'accroissement de la quantité des livres imprimés permettait donc à des idées divergentes, notamment celles de la Réforme, d'accéder à un public plus large. Justement, dans un contexte marqué par la prégnance des autorités de l'Etat et de l'Eglise, circonscrire l'épidémie idéologique des idées de la Réforme et la résorber constituent précisément les enjeux du régime des privilèges. Cette institution remplit alors la fonction de moyen de contrôle et de censure des livres imprimés. D'ailleurs, les premières mesures prises contre la liberté de publication procèdent directement de la défense de la religion catholique, et c'est la faculté de théologie qui joue le premier rôle dans le déploiement de la censure. Dès 1534 commencent à être mises en place des mesures de contrôle de

⁹⁹ Op cit, p.310.

l'imprimerie. Elles n'auront de cesse de se développer et d'être précisées tout au long du XVIIe siècle. C'est ainsi qu'apparaissent l'obligation de la mention du nom de l'auteur et de l'imprimeur sur toute publication, la limitation du nombre des imprimeurs dans chaque ville de même que l'instauration du "privilège du Roi", qui vaut à la fois autorisation de publication et protection de l'imprimeur contre la concurrence et d'éventuelles contrefaçons et dont au moins un extrait doit figurer en tête ou à la fin de l'ouvrage.

84. Le régime des privilèges, au-delà de sa fonction économique prend aussi la forme d'un contrôle politique. Il s'agit pour le pouvoir politique de maîtriser le flux des idées afin de contenir ou éliminer celles qui peuvent sembler les moins conformes à l'ordre établi. Il semble donc naturel que les écrits s'inscrivant dans la dynamique de la Réforme soient les premiers visés, surtout à cette époque où, par l'intermédiaire des monarques, les intérêts de l'Eglise se confondent avec ceux de l'Etat. On s'aperçoit que le régime des privilèges, sur son pan censure, maintient un certain lien avec la question de l'accès à la connaissance. Cette institution se propose en réalité d'œuvrer pour un plus grand accès à la connaissance qui aura obtenu le quitus des autorités politiques en place. Ce lien permet aussi de souligner qu'accès à la connaissance ne rime pas nécessairement avec liberté.

85. En plus, à partir du XVIIe siècle, la censure, institution d'Etat qui se sert du régime des privilèges, se dote d'un nouvel outil : l'obligation de dépôt du manuscrit auprès du chancelier ou garde des sceaux. Cette mesure rend nécessaire la nomination d'un censeur pour chaque manuscrit soumis aux autorités. Compte tenu du nombre sans cesse croissant de manuscrits soumis à ces autorités, il va sans dire que l'effectif des censeurs ne cessera de croître. Il faut préciser que le régime des privilèges ouvre la voie à une censure préalable impliquant que tout livre doit être approuvé avant publication. Dès lors, la censure est organisée par la Librairie, dont le directeur est nommé par le Garde des sceaux. Tout manuscrit est soumis par l'auteur ou le libraire, c'est-à-dire l'imprimeur, à un censeur, investi du pouvoir de le renvoyer, de demander des corrections, ou de l'approuver. Ce pouvoir sur la qualité de la connaissance rendue accessible par le censeur engage sa responsabilité.

86. Cependant, face au XVIIIe siècle et au foisonnement d'idées qui caractérise les Lumières, le système de censure mis en place grâce au régime des privilèges finit par s'avérer inadapté. En réalité, l'âpreté de la censure pousse imprimeurs et auteurs vers la fraude ou l'étranger mettant ainsi à mal un secteur de l'économie que les privilèges entendent pourtant protéger. De plus, tenu responsable de ce qu'il approuve, le censeur se trouve tenaillé par la

crainte de se compromettre à telle enseigne qu'il refuse son approbation plus souvent qu'il ne l'accorde. La censure et, partant, le régime des privilèges, s'est donc montrée inefficace. Sur ce point il faut dire que les censeurs qui n'avaient pas d'instructions précises n'étaient pas habilités à prendre des mesures pour faire exécuter les décisions d'approbation ou de refus qu'ils prenaient.¹⁰⁰ Même si en 1789 la révolution française met fin au régime des privilèges et à la censure, il convient de garder présent à l'esprit que ce régime ne remplissait déjà plus son office tant sa complexité et son inefficacité étaient grandes. Toutefois, il faut peut être souligner que dans ce contexte, le privilège constitue une modalité de protection des auteurs et des éditeurs. Cet acte dont la délivrance est sollicitée, parfois achetée, par un auteur ou un éditeur ; est accordé nominativement à son titulaire, au bon vouloir et à la discrétion du pouvoir. Il s'agit par là non seulement de réguler un marché naissant, mais aussi de contrôler la connaissance mise à la disposition du public. En réalité, la fonction politique du régime des privilèges revenait à effectuer un contrôle des contenus et des idées

B- L'accès à la connaissance et le régime des privilèges

87. Né en quelque sorte des cendres du régime des privilèges, le droit d'auteur apparaît comme l'héritier de ce mode d'organisation de la diffusion des œuvres. L'organisation de ce régime révèle que l'accès à la connaissance constituait un enjeu majeur du régime des privilèges. Il s'agissait, au moyen de la censure, de contrôler non seulement sa diffusion, mais aussi son accès (1), contrôle qui passait par la responsabilisation de l'auteur (2). Ainsi, même en remontant au régime des privilèges, prémisses du droit d'auteur, la diffusion et l'accès à la connaissance demeurent des préoccupations centrales.

1) L'état de la censure

88. Le contrôle du contenu des différentes formes d'expression et d'information, en cours sous le régime des privilèges se conformait à des modalités qui pouvaient être religieuses (a) ou politiques (b).

¹⁰⁰ C-G DE LAMOIGNON DE MALESHERBES, *Mémoires sur la librairie et sur la liberté de la presse*, H. Agasse, Paris, 1809 ; document en ligne sur le site de la BnF, <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k83094h> consulté le 2015-10-31.

a) *La censure religieuse*

89. Même s'il est difficilement contestable que la volonté de réguler le marché du livre figure en bonne place dans les objectifs au cœur du régime des privilèges, la nécessité pour les autorités politiques de réguler par cette occasion la pensée et sa diffusion doit rester présente à l'esprit. Cette volonté de contrôler la transmission de la pensée se manifeste par l'étape préalable et obligatoire de la censure qui détermine l'octroi ou le maintien des privilèges. Dans ce contexte, il faut analyser la censure comme la surveillance des différentes formes d'expression et d'information, avant ou après leur diffusion. Il s'agit de s'assurer de la conformité du discours de l'auteur avec la ligne éditoriale imposée par l'Etat et l'Eglise. Dès 1521 le Parlement de Paris interdit l'impression, sans autorisation de la Faculté de théologie de Paris, des livres religieux. L'Eglise, encore très puissante à cette époque, s'illustre déjà par la lutte acharnée contre les idées dites « hérétiques » qu'elle avait invoquées pour justifier la censure.

90. De la même manière, des œuvres jugées défavorables aux idées de la Réforme ou inspirées par ces dernières se retrouvaient mises à l'index. Il faut dire que la diffusion de l'imprimerie avec des caractères mobiles à partir du XVe siècle modifie radicalement le cadre de la mise à disposition des connaissances. Les imprimeries se multiplient et avec elles les écrits imprimés de toutes sortes, notamment ceux inspirés par les idées de la Réforme qu'il est hors de question pour les autorités de l'Eglise, de l'Université et de l'Etat de laisser se répandre. Les premières mesures prises contre la liberté de publication procèdent donc directement de la défense de la religion catholique¹⁰¹. Dans cette lancée, c'est la faculté de théologie qui joue le premier rôle dans le déploiement de la censure. Cette dernière pouvait ouvrir la voie à l'application de diverses sanctions qui pouvaient aller des sévices corporels tels que la mutilation, le fouet ou le fer rouge à la peine capitale par pendaison ou par le bûcher. En plus, la mise à l'index¹⁰² ou l'autodafé des œuvres contrevenantes enrichissaient l'arsenal répressif de la censure exercée pour des motifs religieux. Sur ce point, il apparaît que comme le droit d'auteur, le régime des privilèges organisait la diffusion des connaissances à travers les œuvres.

¹⁰¹ G. MORI, « L'examen de la religion au XVIIIème siècle », in *Lettres clandestines n°16-1997*, Paris, mai 1998, Presses de l'Université Paris-Sorbonne, p.210.

¹⁰² C. MAIRE, « L'entrée des « Lumières » à l'Index : le tournant de la double censure de l'Encyclopédie en 1759 », in *Recherches sur Diderot et sur l'Encyclopédie*, 30 avril 2007, Paris, p.111.

b) La censure d'Etat

91. Pendant les Lumières, de religieuse, la censure passe sous l'autorité du roi. Dans l'optique de protéger la population des idées contraires à la perpétuation du pouvoir monarchique. L'administration royale se réservait le droit d'autoriser, de faire modifier ou d'interdire une œuvre, selon que son contenu était considéré comme choquant ou non. Cette pratique consistait en réalité à vérifier les connaissances diffusées et s'assurer que la connaissance diffusée soit conforme à l'ordre établi. C'est ainsi que les discours critiques envers la monarchie se voyaient interdire à la suite de la censure d'Etat.

92. En fait, le régime des privilèges a aussi été l'instrument d'un contrôle politique mis en œuvre dans une optique de musellement des voix discordantes. Cette censure principalement idéologique et politique était exercée au nom du roi et de la sauvegarde de la monarchie. La censure était à ce point systématique que son organisation fut confiée à un organisme dédié, la Librairie. Les censeurs, nommés par le roi, qui la composaient étaient chargés de juger ce qui méritait d'être censuré ou non. Tous les livres devant être soumis à l'examen d'un censeur, chacun de ces fonctionnaires avait son propre domaine de compétence. Seulement, ceux-ci ne recevaient pas d'instructions claires et précises ni ce qui était licite du point de vue de l'Etat ni sur les limites à respecter¹⁰³. La censure elle-même était donc soumise aux appréciations des censeurs et dépendait totalement de leurs personnalités et sensibilités, ce qui pouvait ajouter de l'arbitraire à l'arbitraire.

93. Tout manuscrit était soumis par l'auteur ou le libraire (autrement dit l'imprimeur/éditeur) à un censeur qui pouvait clore son examen par une décision portant renvoi de l'œuvre, demande de corrections supplémentaires ou approbation. Dans cette dernière hypothèse, le censeur royal devait parapher chacune des pages du manuscrit qui lui avait été soumis et produire un rapport relatant sa tâche. Les autorisations de publier pouvaient revêtir différentes formes en fonction de la sensibilité du censeur et du niveau de responsabilité qu'il entendait assumer à la suite de cette approbation. Ainsi, convaincu de la conformité de l'ouvrage soumis à son examen, le censeur engageait sa responsabilité par la mention « privilège du roi »¹⁰⁴. Cette mention valait autorisation officielle et protection des droits du libraire. Cette forme d'autorisation de publier devait aussi comporter un extrait du privilège accompagné du nom du censeur, au début ou à la fin du livre. A côté de cette

¹⁰³ R. BIRN, *La censure royale des livres dans la France des Lumières*, coll. Collège de France, Odile Jacob, Paris, 2006 (176 pages), p.23 et S.

¹⁰⁴ R. NETZ, *Histoire de la censure dans l'édition*, Presses universitaires de France, Paris, 1997, p.47

autorisation, le censeur pouvait recourir à une permission tacite qui, tout en autorisant la publication du livre, lui offrait la possibilité de préserver son anonymat. Enfin, le censeur pouvait accorder une permission de simple police qui assurait au libraire une certaine sécurité puisque cette permission était, en quelque sorte, un engagement de non-poursuites.

II/ L'accès à la connaissance et la libéralisation du marché du livre

94. Même si le régime des privilèges s'est considérablement appuyé sur des considérations économiques et politiques, on ne saurait occulter la dimension culturelle de cet instrument de régulation qui permettait aussi de contrôler la diffusion de la connaissance tant qualitativement que quantitativement. D'ailleurs, le caractère oppressant de ce contrôle n'est certainement pas étranger à la libéralisation du marché du livre qui a donné une autre dimension à la question de l'accès à la connaissance. Justement, les prémisses de cette libéralisation sont imprégnées des préoccupations liées à l'accès à la connaissance (A), d'autant que l'ouverture du marché du livre a eu un effet particulier sur la nature du droit d'auteur (B).

A- L'accès à la connaissance et la bataille des libraires

95. La révolution technologique qu'a été l'imprimerie a révélé un appétit insoupçonné pour les connaissances, appétit qui a sûrement alimenté la forte demande en ouvrages imprimés. Les privilèges conçus pour réguler ce nouveau marché très prometteur reposaient sur une forme d'échanges de procédés entre les libraires et le pouvoir royal : la soumission des publications à la censure royale contre un monopole d'exploitation desdites publications. Justement, le monopole accordé par le roi aux libraires que ce soit à Londres ou à Paris joue un certain rôle dans la bataille des libraires qui opposa deux visions du futur droit d'auteur. Il importe de s'attarder sur les origines de cette bataille (1) dont les thèses en présence (2) préfigurent les débats sur la nature du droit d'auteur.

1) Les origines

96. Le contexte des Lumières fut particulièrement marqué par les idées de John Locke dont la théorie de la propriété eut un écho retentissant en France¹⁰⁵. Cet auteur fait reposer le bénéfice des fruits du labeur d'une personne sur une propriété de droit naturel. Ce raisonnement philosophique a fini par constituer le socle de la conceptualisation d'un droit de l'auteur sur l'œuvre de son esprit. Toutefois, à l'aube du XVIIIe siècle la mainmise des libraires parisiens sur le marché du livre est quasi-totale. Les privilèges, bien que temporaires étaient susceptibles d'être renouvelés sur la demande du libraire en mesure de justifier d'un ajout à l'œuvre. Cette situation qui condamnait presque à la disparition les libraires de province a interpellé le roi qui se posait alors en régulateur du marché des livres. C'est ainsi, qu'à la suite du *Statute of Ann* promulgué à Londres le 10 avril 1710, le Conseil du roi rendit un arrêt le 10 avril 1725 révoquant les privilèges illimités obtenus jusque là. Il s'agissait pour le roi de mettre fin à l'hégémonie des libraires parisiens. Cet arrêt devait avoir pour effet de faire entrer plus vite plus d'œuvres dans ce qui pourrait être assimilé à une forme de domaine public. Seulement, la suppression des privilèges illimités fut le point de départ d'un conflit entre libraires parisiens et provinciaux au cours duquel chacune des parties avançait des arguments pour soutenir sa cause.

2) Les thèses en présence

97. L'arrêt du Conseil du roi en date du 10 avril 1725 établissait une situation qui remettait en cause la position hégémonique des libraires parisiens. En réaction, ceux-ci développèrent un raisonnement susceptible d'apporter un fondement juridique à la durée de leur monopole. Sûrement inspirés par les sommes qu'ils versaient aux auteurs dont ils exploitaient les œuvres, les libraires parisiens arguèrent que le monopole auquel ils prétendaient s'appuyait sur le droit de ces auteurs sur leur œuvre. Dans cette logique, les droits ainsi acquis auprès des créateurs autoriseraient les libraires parisiens à agir en leurs lieu et place. Cette démarche relevait donc d'une manœuvre de contournement de la monarchie qui entendait se servir des privilèges pour « attribuer une propriété littéraire perpétuelle à

¹⁰⁵ R. HUTCHINSON, *Locke in France 1688-1734*, University of Oxford, disponible à l'adresse <http://www.voltaire.ox.ac.uk>

l'auteur et à ses héritiers, et en exclure les exploitants »¹⁰⁶. En effet, les 30 août 1777 et 31 juillet 1778 deux arrêts du Conseil du roi réforment les privilèges reconnaissant au seul auteur un droit propre fondé sur son travail. Dans ce contexte particulier, « le droit apparaît comme un catalyseur exceptionnel : il concentre des données aussi éparées et disparates que l'émergence du marché du livre, le déclin du corporatisme, l'affirmation de l'individualisme, une nouvelle conception de l'esthétique »¹⁰⁷. Ainsi, aux termes de l'arrêt de 1777, le privilège est maintenu en tant que grâce royale limitée dans le temps au bénéfice du libraire, mais le droit perpétuel naît sur l'auteur et ses héritiers. Encore que l'arrêt qui intervient en 1778 régleme le contrat d'édition et renforce par la même occasion le droit octroyé à l'auteur de procéder lui-même à l'exploitation de son œuvre. De plus, le champ d'application de cette grâce est restreint aux seuls livres nouveaux.

98. En réalité, le caractère versatile des privilèges poussa les libraires parisiens à trouver un titre solide sur lequel faire reposer le monopole qu'ils entendaient conserver sur la vente des livres. Par l'intermédiaire de leurs représentants, ils s'attachèrent donc à démontrer que l'auteur est le seul propriétaire de son ouvrage avant de poursuivre en indiquant que cette propriété, à l'instar de celle qu'on pourrait avoir sur un bien corporel, est transférable au libraire. Ce faisant, ils reprennent à leur compte le paradigme posé par John Locke qui attribue le titre de propriété originaire sur une chose à celui dont le travail en est l'origine. Autrement dit, « le travail des savants est nécessaire pour éclairer les hommes sur les desseins de Dieu ; or seule la circulation des idées peut conduire à ce résultat ; donc les auteurs doivent céder leurs droits à ceux qui assurent cette circulation, c'est-à-dire les libraires »¹⁰⁸. L'accès à la connaissance se trouve instrumentalisée pour les besoins de la cause des libraires. Cet argument révèle encore que, même en filigrane, l'accès à la connaissance est une préoccupation centrale y compris en ces temps où le public et ses droits n'étaient pas réellement à l'ordre du jour.

99. Cependant, cette théorie, pour séduisante qu'elle pouvait paraître aux auteurs condamnait néanmoins les libraires de province à la disparition. Ceux-ci comptaient sur un réaménagement des privilèges, qu'ils percevaient comme un instrument de libre concurrence. Dès lors, face au droit de propriété qu'invoquaient les libraires parisiens, leurs collègues de

¹⁰⁶ L. PFISTER, « Particularismes nationaux et influences étrangères dans la construction du droit d'auteur français », in *La construction du droit d'auteur. Entre autarcie et dialogue*, L. PFISTER et Y. MAUSEN (dir), Presses de la Faculté de Droit et science Politique de Montpellier, Montpellier, 2013, p.66

¹⁰⁷ B. EDELMAN, *Le sacre de l'auteur*, éditions du Seuil, Paris, mars 2004, p. 199

¹⁰⁸ B. EDELMAN, *ibid*, p.242

province opposèrent la nécessité impérieuse de favoriser la marche de la nation vers le progrès¹⁰⁹. Cette stratégie invoquait le public dont l'importance avait sensiblement augmenté avec l'avènement de l'imprimerie. La multiplication des ouvrages imprimés, le foisonnement intellectuel des Lumières et ses répercussions sur les avancées technologiques de l'époque pouvaient donner, en effet, un certain poids à ce raisonnement. Selon les partisans de ce courant, le droit exclusif et perpétuel dont se réclamaient les libraires était le chant du cygne de la civilisation. Par conséquent, il ne s'agissait plus d'un simple débat autour de la régulation du marché des livres, mais de préserver l'esprit des Lumières dont l'élan serait brisé par les prétentions des libraires parisiens. Les libraires provinciaux se présentèrent donc comme les défenseurs du progrès et de la justice, puisqu'ils considéraient que les idées de leurs collègues de Paris restreindraient l'accès à la connaissance au point de condamner la plus grande partie de la population à l'ignorance, au Moyen Âge. On peut le constater pour le souligner : dans cette querelle née de motifs purement commerciaux, l'accès à la connaissance, se fait omniprésente.

B- L'accès à la connaissance et la fin du régime des privilèges

100. S'il est concevable qu'un certain appétit pour la connaissance est à l'origine du marché du livre, il convient sûrement de tenir aussi compte du fait que la volonté de réguler la diffusion de cette connaissance tient une grande part dans l'organisation et la mise en œuvre du régime des privilèges. Dans une période marquant la transition vers le libéralisme économique et politique, le pouvoir royal se trouvait face à un dilemme dont les termes renvoyaient à un choix entre une théorie de la propriété littéraire telle que portée par les libraires parisiens et une réforme profonde du régime des privilèges. Il s'agit alors de s'intéresser à la position royale (1) avant de souligner le rôle de la révolution française dans la fin du régime des privilèges (2).

¹⁰⁹ L. PFISTER, « La propriété littéraire est-elle une propriété ? Controverses sur la nature du droit d'auteur au XIXème siècle », *RIDA* juil. 2005, p. 117 à la p. 127

1) La position royale

101. Dans une position de modérateur et de régulateur, il incombait au roi, à travers son Conseil, la charge de concilier des intérêts antagonistes. Dans la logique de la propriété, l'auteur se voyait revêtu d'un titre absolu sur son œuvre. Seulement, cette hypothèse présentait l'inconvénient d'accorder un caractère absolu et perpétuel à la cession que l'auteur consentirait au libraire en vue de l'exploitation de l'œuvre. Il faut dire qu'en cette époque, les prérogatives de l'auteur sur son œuvre étaient assimilables à un droit de propriété sur un bien corporel. Du moins, c'était là la position portée par les libraires parisiens. Or, la limitation du monopole de ces derniers était précisément un enjeu déterminant de la politique royale sur la question. La logique du réaménagement du privilège quant à elle, maintenait le pouvoir royal dans sa position de maître du jeu capable d'attribuer les privilèges comme bon lui semblait et pour la durée qu'il jugerait adéquate. Cependant, cette possibilité affaiblissait l'auteur que le Roi entendait pourtant favoriser. En fait, le privilège subordonnait l'auteur au pouvoir royal à tel point qu'il se trouvait contraint soit d'exploiter son œuvre lui-même soit de la céder, « autrement dit, soit il devenait marchand, soit il était exproprié »¹¹⁰.

102. Le pouvoir royal, au moyen de six arrêts rendus le 30 août 1777, opta pour la voie de la réforme du régime des privilèges. Une lecture, même superficielle, de ces arrêts révèle assez vite que le sujet était alors la modernisation du marché du livre en le rendant plus souple, plus dynamique. Cela passait, au vu du cinquième des six arrêts sus mentionnés par la réglementation de la durée des privilèges « Sa Majesté a pensé qu'un règlement qui restreindrait le droit exclusif des libraires au temps qui sera porté dans le privilège ferait leur avantage, parce qu'une jouissance limitée mais certaine est préférable à une jouissance indéfinie mais illusoire ; qu'il ferait l'avantage du public qui doit en espérer que les livres tomberont à une valeur proportionnée aux facultés de ceux qui veulent se les procurer ; qu'il serait favorable aux gens de lettres qui pourront, après un temps donné, faire des notes et des commentaires sur un auteur sans que personne puisse leur contester le droit de faire imprimer le texte ; enfin le règlement serait d'autant plus utile qu'il ne pourrait qu'augmenter l'activité du commerce et exciter entre tous les imprimeurs une émulation favorable aux progrès et à

¹¹⁰ B. EDELMAN, *op.cit.*, p.278.

l'amélioration de leur art »¹¹¹. Il est tout de même intéressant de noter ici que l'accès du public aux connaissances véhiculées par les œuvres est une préoccupation qui, même si elle n'est pas centrale, apporte un éclairage sur l'importance des préoccupations liées à l'accès à la connaissance.

2) La révolution française

103. Après la chute de la monarchie, les débats autour de la qualification des prérogatives de l'auteur sur son œuvre reprirent de plus belle. Les acquis obtenus de la monarchie par les libraires de province furent donc remis en cause. En réalité, l'individualisme qui commençait à poindre à la suite de la théorie de la propriété de John Locke s'épanouit complètement sous la plume du législateur révolutionnaire. Le siècle des lumières dont cette révolution fut l'une des plus éclatantes manifestations avait vu émerger de nouvelles idées portées par des discours exaltant l'individu. En cette période où la professionnalisation de l'auteur le libère du mécénat et du clientélisme, il voit son rôle social augmenter. Sa capacité à s'adresser aux imaginations lui donne un poids important dans la manière dont les opinions et l'avenir sont conçus. Une fois que la souveraineté sans partage d'un monarque de droit divin se voit transmise à la Nation, l'importance vitale de l'auteur, qui repose essentiellement sur son rôle dans la production de la connaissance, ne tarde pas à transparaître des premières lois révolutionnaires.

104. C'est ainsi que les décrets pris le 13 janvier 1791 sur les droits de représentation et de reproduction et le 19 juillet 1793 sur le droit de propriété des auteurs, confèrent à ces derniers des droits qui, dans les grandes lignes, sont dans la lancée des arrêts du Conseil du Roi de 1777. Le but poursuivi ici étant de permettre à l'auteur de retirer une contrepartie pécuniaire, en échange de l'apport de son œuvre à la collectivité. Ainsi, « la propriété publique est la règle dans l'esprit des législateurs révolutionnaires, et le droit d'auteur est l'exception »¹¹² La lecture utilitariste du droit de l'auteur sur son œuvre paraît avoir fortement influencé le législateur révolutionnaire. Toutefois, il convient de souligner que s'il reprend les

¹¹¹ E. LABOULAYE et G. GUIFFREY, *La propriété littéraire au XVIIIe siècle. Recueil de documents publié par le comité de l'Association pour la défense de la propriété littéraire et artistique, avec une introduction et des notices par MM. Éd. Laboulaye, G. Guiffrey*, Hachette, Paris, 1859, p.143.

¹¹² A. LATOURNERIE, « Droits d'auteur, droits du public : une approche historique », *L'économie politique* n°22, 2004, p.22

grandes lignes des arrêts du Conseil du Roi, ce ne semble pas être pour les mêmes raisons. En effet, tandis que la réforme des privilèges entendait moderniser le marché du livre, les premiers textes sur cette question issus de la Révolution française ont clairement pour objectif premier la diffusion de la connaissance. D'ailleurs, Le Chapelier¹¹³ et Lakanal¹¹⁴, respectivement en 1791 et 1793, présentent des rapports qui révèlent la vision du droit d'auteur qui avait alors cours. Cette vision orientée vers la nation naissante découlait de la vision du rôle de l'auteur qui prend les atours d'une forme d'agent affecté à l'éveil du public et à l'accroissement des connaissances. Dès lors, la reconnaissance du droit d'auteur pour une période limitée à dix ans, comme proposé par Sieyès, est en réalité un mécanisme établi pour récompenser les activités intellectuelles et favoriser le rayonnement culturel de la nation. Il s'agit donc d'une dynamique largement portée par le meilleur accès à la connaissance pour chaque citoyen.

¹¹³ Réimpression de l'ancien Moniteur, seule histoire authentique et inaltérée de la Révolution française depuis la réunion des Etats généraux jusqu'au Consulat (mai 1789-novembre 1799), Henri Plon, Paris, 1860, t. VII, Constituante, séance du jeudi 13 janvier 1791 au soir, p. 116-120.

¹¹⁴ Idem, t. XVII, Convention nationale, séance du vendredi 19 juillet 1793, p. 176.

CONCLUSION DU CHAPITRE

105. L'imprimerie a significativement amélioré l'accès à l'éducation et à la connaissance, elle a surtout favorisé l'explosion du nombre d'ouvrages imprimés. Cette effervescence littéraire dans un environnement marqué des théories fondatrices du droit a fait entrer l'œuvre, vecteur essentiel de la connaissance, dans le champ du droit tout en posant les bases théoriques du droit d'auteur. Les préoccupations liées à l'accès à la connaissance émaillent donc les théories fondatrices du droit d'auteur. Cette influence se révèle encore quand on tient compte du fait que c'est en raison de sa fonction de véhicule de la connaissance que l'œuvre se voit appliquer un traitement spécial qui en fait un objet particulier dans le champ du droit. La connaissance aurait alors pour effet de provoquer l'élévation de ce qui pourrait concourir à sa large diffusion et à son accessibilité. En effet, le rôle d'interface de la connaissance qui semble incomber à l'œuvre en fait un bien particulier régi par un droit d'une nature particulière.

Chapitre II

L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET LA NATURE DU DROIT D'AUTEUR

106. Dans la construction du droit d'auteur, sa conceptualisation a favorisé la mise en exergue des approches utilitaristes et individualistes dominantes pendant la période des Lumières. Outre sa conceptualisation, la nature même du droit d'auteur n'a pas manqué de susciter, à son tour, de vifs débats. En fait, le siècle des Lumières qui vit naître le droit d'auteur était imprégné de l'influence de l'individualisme. Cette réalité qui suggère la prépondérance de l'épanouissement individuel de la personne de l'auteur semble s'opposer aux préoccupations liées à l'accès à la connaissance. En effet, la question d'une connaissance largement diffusée et accessible au plus grand nombre ne semble pas, de prime abord, s'accorder avec l'accomplissement de l'auteur. Ainsi, l'approche individualiste dominante durant le siècle des Lumières pourrait conduire à appréhender l'accès à la connaissance comme une préoccupation antinomique à l'évolution du droit d'auteur. En réalité, même si l'essence non exclusive de la connaissance et la nature « propriétaire » du droit d'auteur sont radicalement opposées, des compatibilités entre l'accès à la connaissance et le droit d'auteur méritent d'être soulignées (section1), d'autant que cette compatibilité est l'axe autour duquel s'articule le rattachement du droit d'auteur aux droits de l'homme (section 2).

Section1 : L'accès à la connaissance et la nature « propriétaire » du droit d'auteur

107. L'influence personnaliste dans la construction du droit d'auteur propulse la question de sa nature au premier plan. En fait, ce droit émerge à une époque pendant laquelle la propriété était encore assez largement perçue comme corporelle. Dans ces conditions, la nature « propriétaire relève d'un tour de force. Cette prouesse s'appuie essentiellement sur l'« exclusivité qui est bien l'arme la plus efficace au service des auteurs et des titulaires de droits voisins, qu'elle place en position de force »¹¹⁵. Si le caractère exclusif du droit d'auteur influence considérablement la position de l'auteur, il importe d'en apprécier les effets sur

¹¹⁵ A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER et C. BERNAULT, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 5^{ème} édition, Paris, LexisNexis, 2017, p. 21.

l'accès à la connaissance (I) avant de souligner que l'opposabilité de ce droit renforce ce caractère (II).

I/ L'accès à la connaissance et les caractères du droit d'auteur

108. En dépit de l'influence capitale de l'accès à la connaissance sur le développement et le progrès des sociétés, le droit d'auteur qui, entre autres missions, doit le promouvoir, donne parfois l'impression de n'être pas l'outil approprié. Il faut dire que l'exclusivité (A) et l'opposabilité (B) qui la caractérisent ne semblent pas, de prime abord, être en adéquation avec les préoccupations liées à une grande accessibilité de la connaissance.

A- L'accès à la connaissance et l'exclusivité du droit d'auteur

109. Sur la base de la conception individualiste de la propriété dans laquelle baignait l'élaboration du droit d'auteur, il suffit d'être une personne pour avoir une propriété individuelle privée : la propriété est ainsi érigée en droit fondamental¹¹⁶. Du moment où l'individu est une fin en soi, qu'il existe pour lui-même, la chose, objet de propriété devient un moyen au service de cette fin. Par voie de conséquence, la chose susceptible d'appropriation lui est entièrement consacrée et est vouée au service de l'individu qui peut en tirer tel avantage ou telle jouissance à sa convenance.

110. La caractéristique essentielle de la propriété individuelle tient donc en ce qu'un seul individu peut être propriétaire de la chose déterminée. Si, exceptionnellement, il en est autrement, on parle de démembrement de la propriété, expression qui indique d'elle-même l'anomalie d'une telle situation. Autrement dit, le modèle de propriété sur lequel s'est construit le droit d'auteur est foncièrement exclusif¹¹⁷. Cette exclusivité, fondée sur la liberté

¹¹⁶ F. COLLART DUTILLEUL, « Heurs et malheurs du droit fondamental à l'alimentation » in F. COLLART DUTILLEUL et F. RIEM (dir.), *Droits fondamentaux, ordre public et libertés économiques. Actes du colloque organisé à l'UFR pluridisciplinaire de Bayonne le 17 février 2012 par le Centre de Documentation et de Recherches Européennes (CDRE) et le Programme ERC Lascaux en droit de la sécurité alimentaire mondiale*, LGDJ, 2013, p. 121 : « Un droit fondamental à comptabilité positive est un droit qui comporte ab initio des prérogatives concrètes. Il confère ainsi à son titulaire un capital de départ de prérogatives qui, comme le droit de propriété, peut même friser l'absolu. »

¹¹⁷ V. BULLICH, « Le droit d'auteur en regard de la théorie des industries culturelles », in *Les Enjeux de l'information et de la communication* n° 12/1, 2011, p. 59.

de disposition de la chose et exprimée juridiquement par l'exclusivisme¹¹⁸, donne au propriétaire vocation à toutes les utilités de sa chose et liberté dans la jouissance de ces utilités. Sont alors exclues toutes les autres propriétés concurrentes sur le même bien. Quand bien même l'une des utilités du fonds échapperait au propriétaire, par sa volonté ou par la loi, le bénéficiaire de cette utilité ne serait pas considéré comme propriétaire d'un aspect particulier de l'immeuble. En réalité, le caractère exclusif de la propriété individuelle rend inopérante toute hypothèse de propriété simultanée. Le bénéficiaire de l'une des utilités particulières d'une chose appartenant à quelqu'un d'autre n'est que titulaire d'un droit, limité, sur la chose d'autrui, droit qualifié de servitude.

111. Il faut dire que longtemps, la création a été considérée comme une prérogative d'essence divine¹¹⁹. L'artiste n'était alors perçu que comme simple médiateur ou interprète de cette parole divine, jamais comme créateur. L'œuvre lui serait donc inspirée par les voies célestes pour le bien de la communauté. Dans cette conception de l'art, l'auteur n'accède pas à la condition de sujet, mais se perd dans l'unité du corpus mysticus¹²⁰. La religion a, de cette manière, exproprié la création, réduisant l'individu à la situation d'un artisan agissant sur une commande divine pour le compte de la société. Il apparaît donc que l'art médiéval, comme l'art antique, sont naturellement et spontanément collectifs puisqu'ils n'ont pas vocation à être revendiqués par qui que ce soit.

112. La revendication de l'autonomie créatrice de l'auteur n'apparaîtra qu'à la Renaissance, avec la reconnaissance de sa qualité de sujet de droit¹²¹. La modernité de cette époque réside en l'opposition au système des guildes et des corporations. L'artiste commence à revendiquer la spécificité de son travail par rapport à celui de l'artisan. Désormais, à travers sa création, il se met au service de lui-même et de sa singularité. Pour la première fois, l'art devient « un moyen pour l'individu de rendre perceptible aux autres ce qui le différencie

¹¹⁸O. GRECHOWICZ, *Le contrat de gestion collective des droits d'auteur. Contribution à l'étude de la nature du droit géré collectivement*, thèse, université d'Avignon et des pays du Vaucluse, 2017, p. 52 : « Cette imprescriptibilité dans le temps de l'action en revendication est un dérivé de l'exclusivisme, propre à la propriété. »

¹¹⁹O. BOULNOIS, « La création, l'art et l'original », in *Communications* n° 64, 1997, p. 55 : « D'où vient cette identification de l'artiste avec le créateur ? La notion de création renvoie implicitement aux attributs divins. Cela signifie-t-il que l'artiste revendique pour siennes les prérogatives divines ? Ou, au contraire, que Dieu est le premier artisan ? Est-ce l'artiste qui est pensé sur le modèle du créateur, ou l'inverse ? »

¹²⁰J.-Y. LELOUP, *L'icône, une école du regard*, Le Pommier-Fayard, Paris, 2000, p.13.

¹²¹R. PASSERON, « Introduction à la poïétique du collectif », in PASSERON R. (dir.), *La création collective*, éd. Clancier-Guénaud, Paris, 1981, p.9.

d'eux »¹²². L'art reflète ainsi l'état d'évolution des sociétés et des philosophies politiques qui les traversent : il est « solidaire de l'homme »¹²³.

113. De l'art collectif, expression d'une conception primitive de la place de l'homme dans la société, nous sommes progressivement passés à un art essentiellement individualiste, qui consacre la singularité de chacun dans son existence. La prise de conscience individuelle des fonctions inaliénables de l'homme, c'est-à-dire la liberté de penser, de parler, de créer, participe du processus d'individualisation juridique des sociétés. La conquête de sa souveraineté par l'auteur trouve ainsi une première consécration juridique en 1791 dans la célèbre formule de Le Chapelier, selon laquelle « la propriété des auteurs est la plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable des propriétés »¹²⁴

114. La dimension éminemment personnelle d'un processus créatif qui se nourrit de l'expérience, de l'intériorité de l'auteur induit que l'œuvre ne peut appartenir à personne d'autre qu'à lui seul. Ainsi, le caractère exclusif du droit d'auteur tiendrait au fait que l'auteur n'est plus simplement le relai entre la divinité et la société à laquelle il transmet les connaissances qui lui auraient été révélées. Ces connaissances dont l'œuvre est le vecteur sont le fruit de l'action de son expérience et des spécificités de sa personnalité sur la nature. L'exclusivité du droit d'auteur matérialise alors non seulement un nouveau rapport de l'auteur à la société, mais aussi un nouveau rapport de l'auteur à la connaissance.

B- L'accès à la connaissance et l'opposabilité du droit d'auteur

115. L'opposabilité désigne l'« aptitude d'un acte, d'un droit à faire sentir ses effets à l'égard des tiers »¹²⁵. Cette notion devrait donc être envisagée davantage sous le prisme du rapport d'une personne avec un tiers que sous l'angle des relations d'un débiteur avec son créancier. Dans ce dernier cas, le créancier dispose d'un droit personnel sur le patrimoine de son débiteur sur la base duquel il peut exiger le respect et l'exécution d'une obligation. Ainsi,

¹²² R. HUYGHE, *Sens et destin de l'art*, Flammarion, 1985, p.7.

¹²³ R. PASSERON, *Op.cit.*

¹²⁴ Rapport au nom du Comité de constitution, sur la pétition des auteurs dramatiques (Séance du jeudi 13 janvier 1791).

¹²⁵ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Ed. PUF, Coll. Quadriges, 2005, p. 625.

la créance est exigible du débiteur mais elle est opposable aux tiers¹²⁶. Il s'agit donc d'un moyen d'étendre aux tiers une partie des effets de l'accord qui lie les parties. Il en ressort que l'opposabilité du droit d'auteur s'inscrit dans le sillage de l'idée selon laquelle la diffusion et l'accès à la connaissance par les œuvres ne sont pas restreints aux parties à l'accord organisant ladite diffusion.

116. L'opposabilité peut donc revêtir une acception plus large. En réalité, un acte ou un droit peut être perçu comme opposable lorsque sa valeur comme élément de l'ordre juridique ne peut être méconnue par les tiers. Bien que n'étant pas directement obligés par ce qui leur est opposable, ces tiers n'en sont pas moins tenus d'en reconnaître et d'en respecter l'existence. L'opposabilité crée donc une situation juridique objective. De plus, l'opposabilité se trouve aussi chargée d'une connotation particulière véhiculant le souci de garantir l'effectivité¹²⁷ du droit.

117. Cependant, la notion d'opposabilité se trouve encore assez largement masquée par celle d'exclusivité¹²⁸ même si les caractères opposable et exclusif sont reconnus au droit d'auteur. Etant donné que l'exclusivité du droit d'auteur apparaît comme le meilleur moyen de concrétiser et consolider les droits des titulaires, la question de l'intérêt de l'opposabilité peut légitimement être posée. A ce stade, il sied de préciser que cette notion peut être lue comme participant de l'existence même du droit. Une telle analyse conduisant à l'idée selon laquelle l'effet d'exclusion produit par le caractère opposable est précisément le point de naissance du pouvoir du titulaire des droits, pour excessive qu'elle soit, révèle tout de même qu'un droit de propriété est inconcevable en dehors de son caractère opposable ce qui met en relief un lien fondamental entre le droit et son opposabilité. Cette notion et celle d'exclusivité auraient donc la même valeur.

¹²⁶ J. GHESTIN, C. JAMIN et M. BILLIAU, *Les effets du contrat*, 3e éd., LGDJ, 2001, n° 724 : « C'est justement à la doctrine qu'il revient d'avoir systématisé la distinction entre l'effet obligatoire, intéressant seulement les parties, et l'opposabilité, qui conduit à faire reconnaître l'existence du contrat par les tiers sans pour autant constituer une entorse à la relativité des conventions puisqu'il ne s'agit pas, en principe, d'obliger les tiers mais simplement de leur en imposer le respect. »

¹²⁷ Y. LEROY, « La notion d'effectivité du droit », *Droit et société* n° 79, 2011, p. 717 : « L'effectivité d'une norme repose, dès lors, soit sur la conformité des comportements suivis par ses destinataires ou par les autorités chargées de sa mise en œuvre, soit sur la sanction prononcée contre ceux qui ne respectent pas la règle »

¹²⁸ Cass. com., 1er mars 1994, Bull. civ. IV, n° 86 ; D. 1995, Somm. p. 211, obs. M.-L. Izorche : La Chambre commerciale juge ainsi que le fait pour des sociétés de satisfaire des commandes avec des produits acquis régulièrement, en dépit des droits d'exclusivité dont bénéficiait pourtant, à leur connaissance, une autre société, ne constitue pas un acte de concurrence déloyale

118. D'ailleurs la fonction d'exclusion que remplissent ces deux caractères favorise leur confusion. Exclusivité et opposabilité apparaissent comme deux aspects de la même réalité. Cette analyse qui se développe autour du sujet du droit entendu comme son unique bénéficiaire pose l'exclusivité comme l'élément de la définition du droit tandis que l'opposabilité absolue aux tiers est son corollaire. Ainsi, l'exclusivité qualifierait le rapport du titulaire du droit au bien, alors que l'opposabilité qualifie l'effet du droit sur les tiers¹²⁹. Seulement, cette analyse revient à reléguer l'opposabilité à une position subsidiaire. En se fondant sur la propriété telle que définie par le Code Civil, il résulte que le caractère exclusif offre au propriétaire la possibilité d'écarter toute personne qui viendrait le troubler dans ses droits et de s'opposer à toute atteinte de la part des tiers qui pourraient soit contester son droit, soit s'emparer illégitimement de son bien.

119. L'opposabilité, quant à elle, est loin d'être une notion subsidiaire. Son champ d'application pourrait même être plus large et compléter celui de l'exclusivité. L'opposabilité permet ainsi au titulaire de droits d'auteur de recourir à toute démarche susceptible de mettre un terme à une action d'un tiers entraînant son intervention dans la sphère d'action que le droit réserve à ce titulaire. Il en résulte que le caractère opposable d'un droit permet d'invoquer la sanction légale prévue à cet effet. Autrement dit, « le caractère exclusif permet d'affirmer le pouvoir d'éviter les immixtions des tiers qui chercheraient à accomplir des actes réservés aux titulaires du droit, et l'opposabilité prolonge ce pouvoir en permettant de tenir à l'écart ces tiers en leur faisant subir la sanction prévue par la loi »¹³⁰. De ce point de vue, l'opposabilité participe d'une logique individualiste axée sur la réalisation de la personne de l'auteur.

120. Par ailleurs, la création de l'œuvre, considérée comme le point de départ de la protection par le droit d'auteur offre une illustration patente de l'importance du caractère opposable de ce droit de propriété intellectuelle. En effet, considérer que le droit d'auteur naît de la création de l'œuvre fait surgir l'image selon laquelle ce droit se constituerait au bénéfice de l'auteur au fur et à mesure de la progression du processus de création. S'il va sans dire que l'œuvre de l'esprit qui n'a d'existence que dans l'esprit de son auteur n'est pas éligible au droit d'auteur, il en va autrement aussitôt qu'elle prend une forme sensible. A ce stade,

¹²⁹ E. BOUCHET-LE MAPPIAN, *Propriété intellectuelle et droit de propriété. Droit comparé anglais, allemand et français*, Presses Universitaires de Rennes, 2013, n°525, p.277.

¹³⁰ J. FOMETEU, « L'opposabilité des droits d'auteur », in C. BERNAULT, J.-P. CLAVIER, A. LUCAS-SCHLOETTER, F.-X. LUCAS (dir.), *Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas*, LexisNexis, Paris, 2014, p. 294.

l'absence de formalités pour bénéficier des prérogatives du droit d'auteur suscite la question des œuvres qui n'ont pas été communiquées au public. Celles-ci, qui ne sont connues que de leur auteur et, éventuellement des personnes qui partagent son intimité, se trouvent exposées aux actes d'un tiers. Ce dernier pourrait porter atteinte aux droits de l'auteur en prétendant se prévaloir de l'ignorance de la protection dont il bénéficie puisque l'œuvre n'a pas été portée à la connaissance du public. Ce cas de figure éclaire d'un jour nouveau la fonction de l'opposabilité. On s'aperçoit en effet que ce caractère du droit d'auteur permet à l'auteur de réclamer la sanction prévue par la loi à l'encontre d'un tiers usurpateur justifiant ainsi l'absence de formalités. A partir du moment où la création d'une œuvre de l'esprit, quand bien même celle-ci serait inachevée, suffit à obtenir la protection par le droit d'auteur, il en découle naturellement que les droits d'auteur sont tous autant opposables aux tiers même si l'œuvre objet de cette protection est inachevée ou pas divulguée.

121. L'opposabilité du droit d'auteur remplit donc une fonction de justification¹³¹ qui tire sa source du principe de l'absence de formalités au bénéfice du droit d'auteur. Cependant, au delà de cette fonction, l'absence de formalités sus évoquée entraîne une certaine absoluité de ce caractère. Justement, il suffit de commencer la création d'une œuvre de l'esprit, ne serait ce que dans le secret de son intimité, pour se prévaloir du droit d'auteur. Précisément, ce droit, opposable aux tiers, se trouve ainsi revêtu d'une force particulière puisqu'elle est acquise sans restrictions aussi bien à l'égard des droits eux-mêmes que des personnes à l'encontre desquelles elle peut être invoquée¹³². Toutefois, les exceptions et limitations au droit d'auteur, si elles relativisent la portée de ce droit, ne vont pas sans produire le même effet sur son caractère opposable. De ce fait, les cas de figures prévus par la loi comme restrictions au droit d'auteur entraînent quasi automatiquement une restriction de l'opposabilité de ce droit.

¹³¹ D. EL RAJAB, *L'opposabilité des droits contractuels. Etude de droit comparé français et libanais*, thèse université Panthéon-Assas, décembre 2013, p. 260

¹³² J. FOMETEU, *op.cit.*, p. 298.

II/ L'oxymore de l'accès à la connaissance et de la nature « propriétaire » du droit d'auteur

122. Même s'il est vrai que les caractères exclusif et opposable du droit d'auteur renforcent sa nature « propriétaire » il convient ici de rappeler qu'une telle qualification, qui ne va pas forcément de soi, est le fruit de vifs débats. Il importe alors d'appréhender le concept de droit de propriété dans le contexte du droit d'auteur. Cette démarche devrait permettre de mettre en relief la spécificité de ce droit. Cette approche conduira d'abord à qualifier le droit d'auteur de propriété (A) avant de s'attacher à souligner qu'il s'agit là d'une propriété d'un genre particulier, une propriété littéraire et artistique (B). Cette démarche devrait alors amener à mettre en lumière l'omniprésence de la préoccupation de facilitation de l'accès à la connaissance.

A- L'accès à la connaissance et la dimension « propriétaire » du droit d'auteur

123. Droit réel consacrant toutes les prérogatives qu'il est possible d'avoir sur un bien, le droit de propriété a fini par accéder au statut de droit fondamental. Jusqu'au XIX^{ème} siècle, les diverses acceptions de ce droit n'ont fait que conforter l'idée selon laquelle les biens incorporels sont exclus du champ d'application du droit de propriété. Il s'agit là d'une conception traditionnelle qui place le niveau de maîtrise sur le matériel au cœur de son raisonnement accentuant le caractère absolu de la propriété, érigée en pilier central de l'organisation sociale. C'est ainsi que le droit de propriété apparaît comme l'élément majeur d'une sphère de liberté totale et discrétionnaire du propriétaire. Dans la même dynamique, les biens corporels apparaissent comme le champ d'application par excellence de ce pouvoir absolu dévolu au propriétaire. C'est dans ce mouvement qu'apparaissent les principes qui forgèrent le socle des droits subjectifs de nature patrimoniale. En effet, sur la base de cette analyse absolutiste du droit de propriété¹³³, les choses incorporelles, parce qu'elles se prêtent mal à l'appropriation, ne peuvent faire l'objet d'un droit de propriété ordinaire.

124. Seulement, les progrès technologiques et leurs répercussions sur la compétition économique au cours du XIX^{ème} siècle entrainèrent une remise en question de la vision

¹³³M. XIFARAS, *La propriété - Etude de philosophie du droit*, P.U.F., 2004, p. 177 : « Aussi faut-il conclure que, sur le plan conceptuel, l'absolutisme propriétaire est le fruit de la conceptualisation du rapport juridique d'une personne aux biens qui sont sous sa stricte dépendance personnelle »

matérialiste du droit de propriété¹³⁴. Avec l'imprimerie, l'industrie du livre se mit progressivement en place. Les œuvres allaient désormais pouvoir être reproduites avec une facilité croissante, ce qui devait permettre aux éditeurs et aux imprimeurs d'envisager une augmentation proportionnelle de leurs gains. De leur côté, les auteurs s'inquiétèrent. L'imprimerie rythmait les perspectives de profit des seuls éditeurs. L'auteur qui se sentit alors spolié, dépossédé, se réclama de son droit sur le fruit de son esprit. C'est ainsi que sous l'influence de la philosophie *jusnaturaliste* et, précisément, de la pensée de John Locke, la théorie de la propriété des œuvres intellectuelles inaugurée dès le XVII^e siècle fut renouvelée et approfondie. Cette entreprise reposait alors sur un concept général et large de propriété combinant à la fois un sens subjectif renvoyant à la maîtrise de l'homme sur les choses et un sens objectif se rapportant aux choses appropriées¹³⁵.

125. Cependant, l'assimilation du droit d'auteur au droit de propriété s'est heurtée à l'idée selon laquelle la connaissance n'appartient pas à l'individu, mais à l'entité transcendante qu'est la communauté¹³⁶. Dès lors, les œuvres de l'esprit qui sont le principal vecteur de la connaissance n'étaient pas sensées être absorbées par le capitalisme et être réduites à l'état de simples marchandises. Les tenants de cette position considéraient donc que les artistes ne devaient pas laisser de viles considérations matérielles prendre de l'importance parmi leurs motivations. Ils se doivent de consacrer leur talent au progrès de l'humanité se contentant de la reconnaissance du public et de la gloire qu'ils en tirent en guise de contrepartie. Cette vision qui ignore la professionnalisation des auteurs est conforme à une représentation traditionnelle faisant de la création une activité essentiellement désintéressée¹³⁷. D'autre part, le droit d'auteur octroie aux auteurs des prérogatives qui entraîneraient, pour les détracteurs de ce droit, une appropriation de la connaissance. Cette appropriation porterait alors atteinte à la création et la liberté d'expression. De plus, l'assimilation du droit d'auteur au droit de propriété se heurterait aux effets de la publication

¹³⁴ L. PFISTER, « Histoire du droit d'auteur », *Jcl propriété littéraire et artistique*, fasc. n 110 : « La thèse des libraires parisiens a pour ambition de privatiser les droits d'exploitation et le marché de l'édition en les soumettant aux seuls principes de la propriété privée et de la liberté contractuelle. Elle présente l'intérêt d'étendre la propriété à l'œuvre dans sa dimension immatérielle »

¹³⁵ L. PFISTER, « La propriété littéraire est elle une propriété ? Controverses sur la nature du droit d'auteur au XIX^e siècle », *RIDA*, Paris, Juillet 2005, p. 125.

¹³⁶ A. STEFANI, « Propriété intellectuelle et biens communs de la connaissance dans l'environnement numérique », *Bulletin des bibliothèques de France*, n°6, 2015. Disponible en ligne sur <http://bbf.enssib.fr/tour-d-horizon/propriete-intellectuelle-et-biens-communs-de-la-connaissance-dans-l-environnement-numerique> 65467, Consulté le 06 avril 2016.

¹³⁷ O. BOULNOIS, op.cit., p. 70

de l'œuvre. En fait, pour les adversaires du droit d'auteur¹³⁸, le caractère exclusif du droit d'auteur s'accommoderait mal de l'irréversibilité et de l'ubiquité que les œuvres de l'esprit acquièrent après leur publication.

126. Autrement dit, la controverse autour du droit d'auteur en tant que droit de propriété revient à la question de savoir, au-delà de l'emprunt terminologique de la notion de propriété, si le droit d'auteur peut être régi par la théorie générale de la propriété. Cette interrogation qui a été au cœur des débats sur l'assimilation d'un droit de propriété intellectuelle à la propriété ordinaire a conduit Edmond Picard¹³⁹ à faire du droit d'auteur un droit d'invention. La réflexion qui devait conduire à ce nouveau droit s'articulait autour des classifications juridiques romaines afin d'en venir à contester l'obstination qui caractérisait les démarches entreprises à la fin du XIX^{ème} siècle pour faire rentrer le droit d'auteur dans une quelconque catégorie préexistante. Il proposa donc une quatrième catégorie: celle des droits intellectuels qui donnait une existence propre à un droit d'auteur que les raisonnements juridiques les plus complexes et les plus ingénieux ne parvenaient à classer nulle part. Cette analyse, qui tranchait avec le conservatisme qui avait alors cours, sortait le droit d'auteur des droits réels parmi lesquels, il faut bien admettre qu'il était assez peu à son aise, pour l'introduire dans la catégorie des biens immatériels. Fondant ainsi la classification sur les rapports entre le sujet et l'objet de droit, Picard met en lumière la spécificité du droit d'auteur qui, tout en étant une propriété, présente des particularités qui ne vont pas sans effets notables sur son régime. D'ailleurs, si l'utilisation du terme propriété semble plaider pour une certaine unité entre le droit des biens et le droit de la propriété intellectuelle, l'évolution distincte de ces deux domaines laisse au contraire penser qu'il s'agit véritablement de deux matières différentes¹⁴⁰.

127. En réalité, il faut sûrement comprendre le droit d'auteur comme un droit exclusif qui se déploie dans toute sa vigueur dans le cadre de l'exercice du pouvoir d'interdire ou autoriser certains usages de l'œuvre protégée. Pour ce qui est des aspects relatifs à l'exploitation commerciale de l'œuvre, le cas particulier du droit de reproduction renvoie à un

¹³⁸ J. SMIERS et M. VAN SCHIJNDEL, *Un monde sans copyright... et sans monopole*, InLibroVeritas, juin 2011, p. 2 « Cependant, d'un point de vue culturel, on peut se demander s'il est pertinent ou nécessaire de revêtir les créations artistiques avec l'armure de la propriété individuelle. En effet, cela crée par définition un monopole exclusif sur l'utilisation de cette création et privatise une partie essentielle de notre communication, ce qui est nuisible pour la démocratie. »

¹³⁹ E. PICARD, *Le droit pur*, Ernest Flammarion, Paris, 1912, p. 92.

¹⁴⁰ C. CARON, « Du droit des biens en tant que droit commun de la propriété intellectuelle », *JCP G* 2004, I, 162

véritable monopole. C'est certainement pour mettre en valeur ce trait que le terme de "propriété", qui renvoie presque immédiatement à son caractère exclusif, est utilisé. Il faut dire que les controverses autour du droit d'auteur perçu comme un droit de propriété ont favorisé l'élaboration de solutions de compromis entre l'intérêt particulier des titulaires de droits et celui du public. C'est ainsi que la protection, non de l'idée, mais de la forme que l'auteur lui donne préserve la connaissance en tant que matière première, bien commun de l'humanité¹⁴¹. Dans la même optique c'est bien le compromis entre intérêts particuliers et intérêts du public qui sous tend la distinction entre accès intellectuel ouvert à tous et accès juridique sous conditions. Par ailleurs, même si les critiques formulées à l'encontre du droit d'auteur ont révélé le danger que ce droit peut faire peser sur l'accès aux savoirs par le biais d'une éventuelle privatisation de la connaissance, il convient de garder présent à l'esprit que l'étroite réglementation dont le droit d'auteur est l'objet apparaît comme le meilleur gage de la possibilité d'une conciliation entre libertés et propriété.

B- L'accès à la connaissance et la propriété littéraire et artistique

128. Au-delà de la passion suscitée par les débats autour de la nature du droit d'auteur il apparaît qu'il s'agit bien d'un droit exclusif présentant de nombreuses similitudes avec le droit de propriété bien qu'il s'agisse ici d'une propriété d'un genre particulier : une propriété littéraire et artistique.

129. Toutefois, dans le cadre de cette réflexion, il conviendra sûrement de s'appesantir sur le droit d'auteur qui consacre aussi bien en France qu'au Cameroun la prééminence de l'auteur. Fruit de la forte influence *jusnaturaliste* qui a guidé les lois révolutionnaires qui ont donné naissance au droit d'auteur, cette place centrale de l'auteur explique aussi la vigueur du droit moral et l'existence de règles exorbitantes du droit commun destinées à protéger le consentement de l'auteur lors des transactions autour de son œuvre. Seulement, l'héritage *jusnaturaliste* n'exclut aucunement la prise en compte de fondements tirés de la pensée utilitariste. A titre d'exemple, le droit patrimonial dont peut se prévaloir l'auteur qui s'appuie sur le respect de la personnalité de l'auteur dont l'œuvre est l'expression, repose aussi sur l'idée de travail à récompenser.

¹⁴¹ J.-M. HARRIBEY, « Le bien commun est une construction sociale. Apports et limites d'Elinor Ostrom », in *L'Économie politique*, n° 49, janvier 2011, p. 106 : « [...] on peut déduire que les connaissances sont des biens collectifs (non-rivalité, non-exclusion) qui peuvent être fournies par le public ou par le privé »

130. Il convient tout de même de prendre garde que l'invocation d'une telle justification ne conduise à la prééminence d'une analyse utilitariste du droit d'auteur qui le réduirait à une incitation à la création. Alors que la constitution des Etats Unis¹⁴² et l'intitulé même du Statute of Anne¹⁴³ présentent explicitement ce droit comme un encouragement à la création et à l'innovation, il serait sûrement plus avisé de voir dans la prise en compte de justifications utilitaristes le besoin aussi bien pour les systèmes de copyright que de droit d'auteur de parvenir à un équilibre entre les intérêts de l'auteur et ceux du public en faveur de l'accès à la connaissance.

131. Par ailleurs, la cohabitation des prérogatives d'ordre patrimonial et moral pourrait soutenir une conception réductrice du droit moral qui n'en ferait qu'un atténuateur des droits patrimoniaux¹⁴⁴. Dans cette optique, le droit moral perdrait toute autonomie pour se voir relégué à une simple annexe du droit de propriété. Il ne serait plus alors interprété que comme une prérogative normale découlant de l'exercice du droit de propriété. De ce point de vue, la distinction entre prérogatives d'ordre moral et d'ordre patrimonial qui fonde la structure du droit d'auteur perdrait de sa pertinence. Cette démarche reviendrait à voir dans le droit moral la traduction du pouvoir d'exclusivité inhérent à la propriété de droit commun¹⁴⁵.

132. Toutefois, les liens inextricables entre droits patrimoniaux et droit moral ne devraient pas servir à nier la singularité de ce dernier. Les attributs du droit moral, à savoir, le droit de divulgation, le droit de paternité, le droit au respect, le droit de repentir et de retrait, tendent tous vers l'objectif de protection de la personnalité de l'auteur telle qu'exprimée dans l'œuvre. Cette protection dont la force est toute particulière au droit d'auteur, ne saurait être réduite à un effet de la nature « propriétaire » du droit d'auteur.

133. C'est certainement le lieu ici de souligner, à titre d'illustration de l'autonomie du droit moral, que la divulgation d'une œuvre, en dehors du consentement de son auteur porte atteinte à son droit moral quand bien même cette divulgation ne serait suivie d'aucune

¹⁴² « ... to promote the progress of science and useful arts by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries »

¹⁴³ « Act for the encouragement of learning by vesting the copies of printed books in the authors or purchasers of such copies »

¹⁴⁴ J. RAYNARD, *Droit d'auteur et conflit de lois. Essai sur la nature juridique du droit d'auteur*, Litec, Paris, 1990.

¹⁴⁵ F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Les biens 3^{ème} édition*, PUF, Paris, 2008, p.122.

exploitation¹⁴⁶. Quand bien même l'interdiction de cession des droits liés aux œuvres futures participerait, d'une certaine manière, de la reconnaissance du caractère personnel du monopole dévolu au titulaire des droits d'auteur, il faut rappeler que cette règle ne relève pas techniquement du droit moral.

134. Cependant, la spécificité du droit moral pourrait ouvrir la voie à une analyse qui en ferait dériver les droits patrimoniaux. Une telle analyse découle en réalité de la théorie moniste personnaliste qui conduit à lire le droit d'auteur, dans son ensemble comme un droit personnel dans lequel les prérogatives d'ordre patrimonial ne seraient plus que des accessoires de celles d'ordre moral. Autrement dit, le droit moral conditionnerait l'existence des droits patrimoniaux¹⁴⁷. Cette conception pour le moins discutable revient, d'une certaine manière, à ignorer la distinction entre l'œuvre en tant qu'objet de protection légale et les capacités créatrices de l'auteur. Justement, au Cameroun, l'article 14 alinéa 1 de la loi du 19 décembre 2000 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dispose que « les attributs d'ordre moral confèrent à l'auteur, indépendamment de ses droits patrimoniaux et même après la cession desdits droits [...] » La loi opère donc une distinction consolidée par les caractéristiques des droits moral, inaliénable et perpétuel d'une part, et patrimoniaux, limités dans le temps et cessibles d'autre part.

135. Tandis que l'imprimerie a significativement amélioré l'accès à l'éducation et à la connaissance, elle a surtout favorisé l'explosion du nombre d'ouvrages imprimés. Cette effervescence littéraire dans un environnement marqué des théories fondatrices du droit a fait entrer l'œuvre, vecteur essentiel de la connaissance, dans le champ du droit tout en posant les bases théoriques du droit d'auteur. Les préoccupations liées à l'accès à la connaissance émaillent donc les théories fondatrices du droit d'auteur. Cette influence se révèle encore quand on tient compte du fait que c'est en raison de sa fonction de véhicule de la connaissance que l'œuvre se voit appliquer un traitement spécial qui en fait un objet particulier dans le champ du droit. La connaissance aurait alors pour effet de provoquer l'élévation de ce qui pourrait concourir à sa large diffusion et à son accessibilité. En effet, l'œuvre, interface de la connaissance, en raison de ce statut, est considérée comme un bien

¹⁴⁶ A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER et C. BERNAULT, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 5^{ème} édition, Paris, LexisNexis, 2017, p.43.

¹⁴⁷ A. LUCAS-SCHLOETTER, « Le droit moral en Allemagne », *Les cahiers de la propriété intellectuelle*, vol. 25, n° 1, janvier 2013, pp. 37-38.

particulier. Se pourrait-il que le droit d'auteur, dans la mesure où il organise les règles de l'accès à la connaissance, se trouve de ce fait élevé au statut de droit de l'homme ?

Section 2 : L'accès à la connaissance comme corollaire du rattachement du droit d'auteur aux droits de l'homme

136. Parce qu'elle est un élément essentiel au progrès de l'humanité et à l'épanouissement des êtres humains, la connaissance et les préoccupations liées à sa diffusion entrent dans le champ des droits de l'homme. Ce constat conduit à interroger la relation qui peut exister entre le droit d'auteur et les droits de l'homme. On s'apercevra alors que les droits de l'homme qui s'articulent autour de la dignité humaine sont aussi des vecteurs d'accès à la connaissance (I). Le droit d'auteur qui poursuit aussi cet objectif occupe alors une place particulière parmi les droits de l'homme (II).

I/ Les droits de l'homme comme vecteur d'accès à la connaissance

137. A partir du moment où l'accès à la connaissance est perçue comme une question de dignité humaine, il devient relativement difficile de nier que les droits de l'homme qui se construisent autour de la dignité constituent, du même coup, un vecteur d'accès à cette connaissance. De là à considérer que les droits de l'homme font du droit d'auteur un droit à la connaissance, il n'y a qu'un pas qu'il ne faut peut-être pas hésiter à franchir (A) aidé en cela par l'inclusion de la connaissance dans la catégorie des biens publics mondiaux (B).

A- Le droit d'auteur comme droit à la connaissance

138. Fondement majeur des droits de l'homme, la dignité les justifie et les établit. Ainsi, l'idéologie qui sous-tend la dynamique des droits de l'homme réside dans l'éminence de l'homme dont la conscience est proportionnelle à l'ampleur des bouleversements auxquels il peut se trouver confronté. Il est alors plus difficile de contester le lien de filiation entre la dignité et les droits de l'homme, celle-ci est incontestablement source de ceux-là. Les droits

de l'homme, dans leur grande diversité, poursuivent donc tous l'objectif de consécration et protection de la dignité humaine.

139. Le droit fondamental de tout individu de contribuer à la vie culturelle de sa communauté participe, au même titre que la liberté d'expression, de l'élévation de la condition humaine. Ce droit, reconnu dans la Déclaration universelle des droits de l'homme ainsi que dans divers autres textes fondamentaux relatifs aux droits de la personne est en parfaite symbiose avec la préservation de la diversité culturelle et, surtout, la circulation de la connaissance. L'imbrication entre les concepts de droits de l'homme, préservation de la diversité culturelle et diffusion des savoirs établit aussi un lien entre dignité humaine et accès à la connaissance. En effet, la place de la connaissance dans le développement culturel et économique en fait un facteur déterminant de la dignité humaine. C'est dire que cette dernière se nourrit de la connaissance. A ce stade, la promotion des droits de l'homme implique non seulement une meilleure diffusion du savoir mais aussi sa plus grande accessibilité

140. En réalité, l'accès à la connaissance se trouve au cœur même de l'univers de la société de la connaissance et des réseaux électroniques. Il ne faut pas oublier que leur développement spectaculaire découle, pour une grande part, de l'intensité sans cesse croissante des exigences en termes d'éducation, d'information, bref de la volonté de plus en plus affirmée d'accéder au maximum des connaissances disponibles, le plus vite possible, n'importe où et n'importe quand. Dès lors, l'ère numérique, afin de rester dans la même veine, de ne pas renier ses racines, doit continuer à bénéficier à l'éducation, à la recherche et à la transmission du savoir. Justement la dimension humaniste du droit d'auteur l'amène à participer de la préservation de la dignité humaine. Cet aspect du droit d'auteur n'est sûrement pas compatible avec une perception mercantile, teintée d'impérialisme économique ou culturel, qui ferait de ce droit un instrument pour creuser le fossé entre pays industrialisés et pays en voie de développement. « Tout au contraire, la société de l'information étant une opportunité formidable pour ces derniers, les instruments juridiques qui la régulent, au premier plan desquels figure le droit d'auteur, doivent veiller à ne pas priver les pays en voie de développement du bénéfice de l'accès à la technologie et à l'information »¹⁴⁸.

¹⁴⁸ S. DUSOLLIER, Y. POULLET et M. BUYDENS, « Droit d'auteur et accès à l'information dans l'environnement numérique », e.*Bulletin du droit d'auteur*, Vol. XXXIV, no 4, 2000, p.6.

141. Il n'en faudrait certainement pas plus pour en arriver à considérer qu'autant les droits de l'homme, consécration de la dignité, sont orientés vers sa préservation, autant le droit d'auteur, rattaché aux droits de l'homme, est largement influencé par la nécessité qui lui est intrinsèque, de répandre la connaissance. De ce point de vue, il ne serait pas incongru de poser l'accès à la connaissance comme participant de la dignité humaine. En réalité, ce postulat prend tout son sens aussitôt qu'on se rappelle que la pauvreté est un obstacle majeur à la protection efficace de la dignité humaine et que, précisément, la catégorie des droits de l'homme que sont les droits économiques, sociaux et culturels tendent justement à influencer le cadre de vie de chacun afin qu'il soit plus propice à l'épanouissement des singularités. La présence du droit d'auteur dans cette dernière catégorie de droits de l'homme atteste encore de l'effet que l'accès à la connaissance peut produire sur la qualité de vie des êtres humains et, partant, sur leur dignité en tant que tels. Il importe alors, au-delà du jusnaturalisme dont est imprégné le droit d'auteur et, plus largement, la propriété intellectuelle, de garder présent à l'esprit la réalité selon laquelle, « un système de propriété intellectuelle n'est légitime que s'il est bénéfique pour la société au sein de laquelle il est en vigueur, parce que la propriété intellectuelle n'est pas une fin en soi, mais seulement un moyen de développer l'économie, la culture et finalement le bien être de la société »¹⁴⁹.

142. Les caractères d'adaptabilité et d'acceptabilité qui guident la formulation des droits de l'homme autorisent le droit d'auteur à s'extraire du carcan que peut devenir une certaine forme d'obsession du monopole pour envisager l'environnement socioéconomique et culturel dans lequel il s'inscrit. Il convient ici de préciser que les importantes différences de niveau de développement entre les pays pourraient suffire à justifier un droit d'auteur qui, adaptable, évoluerait en fonction de ces différences. Le rattachement du droit d'auteur aux droits de l'homme justifie ainsi l'adaptation du niveau de protection adopté au titre du droit d'auteur aux besoins du pays dans lequel il entrera en vigueur et aux orientations culturelles des principaux groupes de ce pays. Sur ce point, l'Accord sur les ADPIC octroie une certaine marge de manœuvre aux pays liés par ses dispositions¹⁵⁰. De plus, dans le cadre du processus

¹⁴⁹ J.-L. GOUTAL, « Perspective internationale », in *La propriété intellectuelle en question(s). Regards croisés européens*, IRPI, Litec, Paris, février 2006, p.29.

¹⁵⁰ Article 8 de l'Accord sur les ADPIC : 1. Les Membres pourront, lorsqu'ils élaboreront ou modifieront leurs lois et réglementations, adopter les mesures nécessaires pour protéger la santé publique et la nutrition et pour promouvoir l'intérêt public dans des secteurs d'une importance vitale pour leur développement socio-économique et technologique, à condition que ces mesures soient compatibles avec les dispositions du présent accord.

de Doha lancé en novembre 2001, l'OMC a permis un assouplissement des mécanismes de licences obligatoires. Cet assouplissement qui revient, dans une certaine mesure, à réduire la marge bénéficiaire des exploitants de droits d'auteur correspond à la nécessité d'articuler le droit d'auteur et les autres de droits de l'homme afin que sa mise en œuvre ne débouche pas sur la violation des droits à l'éducation, à l'alimentation ou à la santé.

143. Concrètement, l'originalité d'une approche du droit d'auteur axée sur les droits de l'homme doit reposer particulièrement sur la prise en compte des rapports étroits entre la propriété intellectuelle et les droits de «participer à la vie culturelle» et de «bénéficier du progrès scientifique et de ses applications». Il convient de garder présent à l'esprit que la conformité aux dispositions de l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme impose que le type et le niveau de protection accordés en vertu du droit d'auteur tendent à faciliter et promouvoir la participation culturelle et le progrès scientifique, au profit du plus grand nombre possible des membres de la société, tant au niveau individuel qu'au niveau collectif. Ces considérations qui vont largement au-delà du simple calcul économique qui régit souvent le droit de la propriété intellectuelle expriment, à n'en point douter la place prépondérante qu'occupe l'accès à la connaissance dès lors que le droit d'auteur est perçu sous le prisme des droits de l'homme. D'ailleurs, cette dernière catégorie de droits semble agir sur le droit d'auteur comme un catalyseur qui l'influencerait au point de le rapprocher d'une forme de droit à la connaissance.

B- La connaissance comme bien public mondial

144. Bien que désormais fortement imprégnée de la logique des droits de l'homme, la notion de bien public mondial n'en découle pas moins initialement de la définition économique de bien public. Il s'agit d'un bien ou service dont il est quasiment impossible ou trop coûteux d'interdire l'accès à ceux qui voudraient en profiter. Il devient alors difficile de leur en faire payer le prix. Au delà de ce caractère de non-exclusion, le bien public se définit aussi, sur un plan économique, par le fait que son exploitation par une personne ne le rend pas indisponible pour les autres. Ces caractéristiques de non-exclusion et de non-rivalité attachées

2. Des mesures appropriées, à condition qu'elles soient compatibles avec les dispositions du présent accord, pourront être nécessaires afin d'éviter l'usage abusif des droits de propriété intellectuelle par les détenteurs de droits ou le recours à des pratiques qui restreignent de manière déraisonnable le commerce ou sont préjudiciables au transfert international de technologie.

au bien public¹⁵¹ compliquent significativement l'établissement de droits de propriété ou d'usage, excluant ainsi la possibilité de rentabiliser sur un marché les efforts de production ou de conservation.

145. Tandis qu'à l'échelle nationale, l'Etat a la légitimité pour décider quels biens publics méritent d'être produits, en quelles quantités, et pour établir des mécanismes d'imposition permettant d'en assurer le financement, il en va autrement en ce qui concerne les biens publics mondiaux. En effet, l'absence de gouvernement mondial invalide la transposition à l'échelle mondiale des solutions étatiques centralisées préconisées par l'économie publique nationale. Pourtant, les biens publics mondiaux se définissent aussi comme des biens ayant des caractéristiques de non-rivalité et non-exclusion, non seulement entre individus à l'intérieur d'un pays, mais aussi entre populations de pays différents. Ainsi, les biens publics mondiaux sont également des construits sociaux qui dépendent à la fois des perceptions des institutions et groupes sociaux, des rapports de force, ou même de leur insertion dans l'économie mondiale¹⁵². Dans cette lancée, la connaissance qui présente des caractéristiques de non-rivalité et de non-exclusion a fini par se trouver au centre de réflexions visant à l'inclure dans le champ des biens publics mondiaux en plus de l'environnement ou de la santé publique qui y figurent déjà.

146. Facteur de développement, la connaissance occupe une place prépondérante dans la production et la répartition des richesses dans les économies capitalistes contemporaines. Toutefois, les technologies de l'information et de la communication qui ont profondément influencé le développement de l'économie de la connaissance en favorisant la circulation de l'information ont provoqué une rupture quantitative et qualitative dans le rôle de la connaissance. La croissance qui se caractérisait par une augmentation de la part de capital tangible du côté des facteurs de production s'explique désormais essentiellement par l'accroissement du capital immatériel.

147. Cependant, il importe de ne pas laisser s'installer un amalgame entre connaissance et information. La connaissance est le fruit d'un travail théorique ou pratique dont l'objectif majeur est l'amélioration de la compréhension des faits naturels ou sociaux. Dès lors, elle constitue la première source de l'information qui lui donne forme en la véhiculant. Il est alors

¹⁵¹ P. SAMUELSON, "The Pure Theory of Public Expenditure", *Review of Economics and Statistics*, 1954, 36:4,387-9

¹⁵² J.-J. GABAS, P. HUGON, « Les biens publics mondiaux et la coopération internationale », *L'Économie politique*, n°12, 2001/4, p. 19.

assez juste de considérer que l'information décrit et diffuse les connaissances produites par le travail intellectuel. Elle s'apparente ainsi à une description écrite, visuelle ou sonore des connaissances qu'elles soient tacites ou codifiées. L'information prend alors la forme d'un flux appelé à circuler tandis que la connaissance, fruit de processus intellectuels de compréhension et d'apprentissage, serait un stock résultant de l'accumulation des savoirs.

148. Dans ce contexte, la démocratisation des technologies de l'information et de la communication a joué un rôle prépondérant dans le renouveau de l'économie de la connaissance en rendant possible une baisse drastique des coûts liés à la transmission de l'information et en favorisant la codification de connaissances complexes¹⁵³. Même si ces technologies sont, comme l'éducation ou la formation, des supports d'une production collective et interactive de la connaissance, on ne peut ignorer que celle-ci, enjeu majeur du développement et facteur clé de la compétition entre les firmes et les pays, présente les caractéristiques d'un bien public mondial pour peu qu'on analyse le droit d'auteur du point de vue des droits de l'homme.

149. La connaissance scientifique peut donc être appréhendée sous l'aspect d'un savoir universel indéfectiblement lié à des codes linguistiques et culturels caractéristiques. On peut également considérer la diversité culturelle et linguistique comme un bien public mondial à l'instar de la diversité génétique. La connaissance mobilise les critères de non rivalité, de coûts de production élevés mais de diffusion faibles et de dilemme entre la garantie d'un large accès à la connaissance et la sauvegarde des droits indispensables à sa production. Les droits incitant la production de la connaissance, tel que le droit d'auteur, quand ils sont mis en œuvre en dehors d'une logique imprégnée des principes des droits de l'homme, conduisent trop souvent à l'appropriation de ce bien commun par des acteurs privés. Ceux-ci se trouvent être les principaux intervenants dans le processus qui mène à la transformation d'une connaissance en information. A partir de cet instant, l'accessibilité de la connaissance et sa production épousent, malheureusement les clivages économiques internationaux entre pays industrialisés et pays en voie de développement, et les clivages nationaux entre classes sociales défavorisées et nanties. C'est ainsi que d'un côté, on observe, notamment au sujet des nouvelles technologies de l'information et de la communication, une mondialisation du savoir,

¹⁵³ M. EL MOUHOU, « La connaissance : un bien public mondial ? », *Economie et management* n°136, Paris, Juin 2010, p. 31.

de l'autre, une marchandisation galopante de la production, de la transmission et de l'acquisition des connaissances. Cette situation et les conséquences dramatiques qu'elle peut entraîner en termes d'accès à la connaissance, de démocratie, de droit à l'éducation et de préservation de la diversité culturelle commandent une lecture du droit d'auteur reposant sur la spécificité réaffirmée de la connaissance en tant que bien public mondial.

150. Dès la fin des années 1990, l'Organisation des Nations Unies, par l'intermédiaire de son Programme pour le développement a initié le concept de bien public mondial¹⁵⁴. Ce concept qui recouvrait d'abord l'environnement et la santé a progressivement été étendu à l'éducation, à la connaissance et aux savoirs locaux. Au-delà de ses propriétés de non-exclusivité et de non-rivalité, la connaissance comporte un caractère cumulatif qui doit être pris en compte dans la mesure où le savoir dont nous disposons aujourd'hui, et sur lequel repose le progrès technologique, est le résultat d'une lente et passionnante accumulation de nombreuses connaissances par l'humanité toute entière depuis des millénaires. On pourrait alors considérer que les pratiques d'appropriation des connaissances par des acteurs privés, même si elles permettent d'alimenter l'innovation et la production de nouvelles connaissances, sont assimilables à des actes de piraterie du patrimoine mondial de l'humanité.

151. A ce stade, considérer la connaissance comme un bien public mondial suppose sa libre circulation dans l'intérêt général. Il s'agit de cette manière de lutter contre la marchandisation de la connaissance en délimitant soigneusement le régime des biens publics mondiaux dont elle fait partie. L'ONU, principal organisme international de protection des droits de l'homme, devrait alors jouer un rôle de régulateur en encadrant la privatisation des connaissances que les dérives du droit d'auteur semblent entraîner afin que ce droit reste un facteur de progrès et de consolidation de la dignité humaine. Reconnaissant le caractère de bien public mondial de la connaissance, il serait donc légitime qu'une partie des ressources tirées de son exploitation soit redistribuée à la collectivité internationale sous formes de licences, de bourses de recherche, de financement de programmes de recherche ou même de renforcement des programmes et systèmes éducatifs.

¹⁵⁴ I. KAUL, I. GRUNBERG, et M. STERN, *Global Public Goods: International Cooperation in the 21st Century*, Oxford University Press, New York, 1999.

II/ Le droit d'auteur dans le faisceau des droits de l'homme

152. Percevoir le droit d'auteur à travers la lunette des droits de l'homme en donne une image qui le rapproche d'un droit à la connaissance. Cette perception qui s'appuie surtout sur les fondements humanistes du droit d'auteur apporte un éclairage nouveau sur sa place au sein de la famille des droits de l'homme. La crainte serait alors que le droit d'auteur ajoute une certaine confusion à l'apparente incohérence de cette famille hétéroclite composée des droits civils et politiques (A) et des droits économiques sociaux et culturels (B).

A- Le droit d'auteur au sein des droits civils et politiques

153. Après l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, la nécessité d'une Charte des droits de l'Homme qui aurait force obligatoire s'est vite fait sentir. L'universalité, l'indivisibilité et l'interdépendance des droits de l'homme seraient des principes creux sans un dispositif à même de leur donner force contraignante. C'est dans cette dynamique que l'Assemblée générale des Nations Unies a mis sur pied une Commission des droits de l'Homme dont les travaux seront à l'origine du Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté à New York le 16 décembre 1966.

154. Les droits civils et politiques ainsi consacrés se fondent sur les principes d'égalité et de non discrimination. Ils accordent à l'être humain des droits opposables à l'Etat qui sont autant de limites à son arbitraire. Il s'agit de droits subjectifs au moyen desquels tout individu peut notamment revendiquer son droit à la vie et à la liberté. De même, les droits civils et politiques reconnaissent les libertés de conscience, de pensée et de circulation tout en proclamant les droits culturels des minorités. Ces droits qui peuvent être analysés en facultés de faire ou libertés, excluent, en principe, toute ingérence de l'Etat quant à leur mise en œuvre. Il est bien question ici de protéger la sphère privée des individus des interventions liberticides de l'Etat, ce qui implique nécessairement l'application immédiate des droits civils et politiques. D'ailleurs, le premier protocole facultatif, se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, prévoit un mécanisme pour donner suite aux plaintes relatives à la violation du Pacte par un État signataire. Ces droits tirent leur caractère

fondamental de « l'idéal démocratique d'amélioration du savoir de tous »¹⁵⁵ qui irrigue leur mise en œuvre.

155. Les droits civils et politiques font référence aux libertés publiques. Dans ce cadre, il convient d'entendre par liberté la faculté reconnue à l'homme d'agir de manière autonome. Autrement dit, il est question ici d'un pouvoir d'autodétermination en vertu duquel l'homme choisit son comportement personnel, ce pouvoir présentant en outre la caractéristique de son opposabilité à la puissance publique. Les libertés publiques, au même titre que les droits civils et politiques, sont des libertés protégées de manière spécifique. Ces libertés qui ont donc pour visée première la sauvegarde de l'intégrité des êtres humains recouvrent, au-delà de leur existence physique, leur existence morale, spirituelle ou intellectuelle.

156. Ainsi, la société, au moyen de la loi, conditionne dans une large mesure l'exercice par l'homme de son pouvoir de choix. En conséquence, parce que l'homme vit en société, la liberté de chacun doit se concilier avec celle des autres. La liberté est de ce point de vue une prise de conscience par l'individu à la fois des nécessités sociales et également de sa propre responsabilité. Les droits civils et politiques renvoient donc directement aux pouvoirs d'autodétermination que l'homme exerce sur lui-même sans que l'intervention d'autrui soit nécessaire. Pareillement, l'individu doit pouvoir penser ce qu'il veut, aller où il veut, se réunir quand il veut sans que l'intervention de quiconque soit sollicitée. Entendue dans un sens restrictif, cette conception exclut les droits créances qui exigent une intervention de la société tels que les droits à la santé, à la culture, à l'éducation ou encore au logement. Toutefois, le droit d'auteur, par son action sur la diffusion de la connaissance, apparaît comme une modalité de l'exercice des libertés découlant des droits civils et politiques.

157. De manière plus spécifique, la liberté de pensée, de conscience et de religion sont des droits qui représentent l'une des assises fondamentales d'une société démocratique. Ces droits sont en réalité clairement limités par les développements de leur définition qui touchent au for intérieur qui n'admet aucun type d'ingérence. Le terme de conviction recouvre alors l'ensemble des différents domaines de la pensée et des croyances à l'instar de la philosophie, des croyances ou des conceptions politiques. Dans cette perspective il apparaît comme

¹⁵⁵ A. ZOLLINGER, *Droit d'auteur et droits de l'homme*, Collection de la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, LGDJ, juin 2008, p.407

primordial qu'une conviction ait une véritable force qui peut s'analyser à partir du sérieux dont elle peut être créditée, de la cohérence de sa construction voire de son contenu formel. En ce sens, elle se distingue de simples idées, ou préférences, surtout lorsqu'il s'agit de manifester ses convictions. On s'aperçoit alors qu'à l'instar du droit d'auteur, la forme dans laquelle les convictions sont exprimées revêt une importance particulière. Contrairement à la notion de for intérieur, le droit de manifester ses convictions peut être soumis à des restrictions pour des raisons d'ordre public. Il s'agit là, en quelque sorte, d'une extension de ce droit liée à la liberté d'expression ou à la liberté de culte.

158. D'ailleurs, la liberté d'informer et d'être informé constitue désormais un fondement essentiel de la démocratie. Cela suppose que les médias soient libres et indépendants, de manière à pouvoir critiquer le gouvernement et stimuler un débat libre au sein de la société. La presse est ainsi un indicateur de la bonne santé d'une démocratie en mettant l'accent sur l'indépendance et le pluralisme des médias comme valeurs essentielles du processus démocratique. Sur ce plan, l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme précise « Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix. ». Cet article qui mentionne la diffusion des informations et leur forme se présente comme le point de contact par lequel le droit d'auteur et la liberté d'expression s'articulent.

159. Même si la propriété intellectuelle en général et le droit d'auteur en particulier ne figurent pas au rang des droits civils et politiques, il demeure vrai qu'ils peuvent avoir une certaine influence sur la jouissance des droits libérés. En effet, bien que le droit d'auteur et la liberté d'expression appartiennent à des champs différents, il y a des recouvrements indéniables. Justement, bon nombre des exceptions au droit d'auteur tirent leur fondement de l'intérêt du public dans la mesure où elles se destinent à favoriser la jouissance des libertés publiques. Il s'agit en l'occurrence de la citation, de l'analyse, du pastiche, de la parodie, de la caricature, de la revue de presse et du discours d'actualité. En ce sens, le droit d'auteur peut être lu comme une modalité d'exercice de la liberté d'expression ou même comme un indicateur de son effectivité.

160. Il ne faudrait pas perdre de vue qu'en dépit de l'indivisibilité des droits de l'homme et de leur complémentarité, le droit d'auteur découlant de l'article 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et la liberté d'expression telle que consacrée à l'article 19 de la même déclaration peuvent s'avérer être particulièrement difficiles à articuler. L'équilibre entre ces deux prérogatives issues des droits de l'homme s'est même vu remettre en question le 16 mai 2011 lorsqu'un rapport de l'ONU a reconnu la valeur de la liberté sur Internet au point de s'opposer aux politiques de blocage et de filtrage de l'internet, celles qui engagent la responsabilité des intermédiaires techniques, à la riposte graduée ainsi qu'au faible niveau de protection accordée aux données personnelles¹⁵⁶. A vrai dire, les politiques de blocage et de filtrage en cours sur internet, de même que le sort qui y est réservé aux données personnelles figurent certainement parmi les aspects les plus controversés de la mise en œuvre du droit d'auteur dans l'environnement numérique. Les difficultés liées à ce contexte rendent nécessaires des instruments d'équilibre. Précisément, l'intervention de l'ONU sur la base de la Déclaration universelle des droits de l'homme apporte un précieux éclairage sur le rôle que peuvent endosser ces droits dans la mise en œuvre du droit d'auteur¹⁵⁷.

161. De plus, face aux aspérités du droit d'auteur, les libertés d'expression et d'information ont souvent été invoquées pour, d'une certaine manière, le museler. Dans ce sens, une décision prise en première instance par le Tribunal de grande instance de Nanterre le 26 mai 2011 soulignait que c'est au titre d'un droit à l'information¹⁵⁸ qu'il a été reconnu que dans les résultats des recherches, Google pouvait reproduire, sous forme de vignettes, des photographies protégées par le droit d'auteur¹⁵⁹. Il en ressort que les droits civils et politiques, surtout la liberté d'expression¹⁶⁰ et le droit à l'information servent assez régulièrement à élargir le champ des exceptions au droit d'auteur. Ce constat vient confirmer non seulement l'interdépendance qui régit les rapports entre les différents droits de l'homme, mais aussi qu'une lecture « droit de l'homme » du droit d'auteur serait sûrement un moyen de surmonter les attaques liées à sa marchandisation pour le rendre encore plus humain, plus

¹⁵⁶ http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf

¹⁵⁷ L. MARINO, « Les droits fondamentaux émancipent le juge : l'exemple du droit d'auteur » in *La semaine Juridique Edition Générale*, n°30-34, juillet 2010, doct. 829.

¹⁵⁸ <http://www.adbs.fr/vers-un-fair-use-en-europe-la-france-village-gaulois-ou-roseau--100750.htm>

¹⁵⁹ <http://www.paralipomenes.net/archives/4983>

¹⁶⁰ Cass. 1^{re} civ., 15 mai 2015, n° 13-27.391, FS-P+B, P. Klasen c/ A. Malka : Juris Data n° 2015-011061 ; Comm. com. électr. 2015, comm. 55, C. Caron.

proche des aspirations de la société dans son ensemble et des individus pris dans leurs particularités.

B- Le droit d'auteur au sein des droits économiques, sociaux et culturels

162. Aux lendemains de la deuxième guerre mondiale, les Nations Unies, à travers la Déclaration universelle des droits de l'homme, proclamaient les droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels comme l'idéal commun des peuples et nations. Cette proclamation pose, dès le préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme, comme objectif ultime de l'humanité, l'avènement d'un monde où les êtres humains pourront exprimer leurs opinions et leurs croyances libérés de la chape de quelque oppression que ce soit et sans que la misère ne frustre leur épanouissement.

163. Seulement, « Les Etats et la communauté internationale en général continuent à tolérer trop souvent des violations des droits économiques, sociaux et culturels, alors que si ces violations touchaient des droits civils et politiques les réactions d'indignation et de révolte seraient telles qu'elles conduiraient à des appels massifs à des sanctions immédiates. Dans les faits, malgré les propos théoriques, les violations des droits civils et politiques continuent à être considérés comme beaucoup plus graves et plus manifestement intolérables que les violations massives et directes des droits économiques, sociaux et culturels »¹⁶¹. Ce constat du Comité des droits économiques, sociaux et culturels rend compte de la propension des Etats et de la communauté internationale en général à considérer les droits économiques, sociaux et culturels comme des droits de seconde zone. Il s'agit en fait d'une résultante de la distinction entre droits économiques, sociaux et culturels et les droits civils et politiques. Cette distinction est devenue si machinale qu'elle en est arrivée à se présenter comme un principe selon lequel, finalement, une violation des droits économiques, sociaux et culturels ne correspond pas à une véritable atteinte aux droits de l'homme¹⁶².

164. Bien que la Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen soit mise en œuvre par deux pactes, chacun d'eux correspondant à une catégorie de droits, celles-ci ont

¹⁶¹ Déclaration du Comité des droits économiques, sociaux et culturels à la Conférence mondiale sur les droits de l'homme (adoptée par le Comité le 7 décembre 1992)

¹⁶² P-H IMBERT, « Ouverture » in *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, BENOÎT-ROHMER F., GREWE C. (dir.), Actes du colloque des 15 et 16 juin 2001, Presses universitaires de Strasbourg, 2003, p. 10.

une valeur équivalente. Il n'y a donc pas de hiérarchie entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels. En effet, si un État ne met pas tout en œuvre pour permettre à la population d'accéder à une nourriture saine et suffisante, à l'eau, à un logement décent ou aux soins de santé, il aura plus de mal à garantir le droit à la vie. De même, comment envisager l'exercice du droit au travail ou du droit de vote sans la mise en œuvre minimale du droit à l'éducation ? En plus, les caractères d'adaptabilité, d'acceptabilité et d'accessibilité de l'éducation interpellent les droits culturels tels que le droit d'auteur.

165. Dans son observation générale n° 17, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels précise que le droit à la culture renvoie tout à la fois aux droits de participer à la vie culturelle et de bénéficier du progrès scientifique et de la protection des créations scientifiques, littéraires ou artistiques. L'article 15 du Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels sur lequel se fonde ce droit à la culture se trouve ainsi lié à la liberté d'expression et au plein épanouissement de la personne humaine. Les droits culturels sont donc non seulement aussi importants que les autres droits humains mais surtout, ils ont un effet de levier sur l'effectivité de ces droits. C'est dans cette logique que le Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels indique que l'effectivité du droit à la culture commande de s'abstenir d'enfreindre le droit des auteurs d'être reconnus comme créateurs de leurs productions. Dans la même lancée le Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels proscrit l'atteinte injustifiée aux intérêts matériels des auteurs.

166. Le droit d'auteur, à partir du point de vue des droits de l'homme, transcende la dimension économique à laquelle il peut être restreint pour devenir, en sa qualité de droit culturel, un pivot de l'épanouissement tant collectif qu'individuel. Il faut pourtant admettre que les liens inextricables entre la définition de la nature des droits culturels, leur champ d'application et la notion de culture sont susceptibles d'ajouter à une certaine confusion. Il faut dire que le concept de culture renvoie à un large éventail de références, allant de la perception englobant principalement les arts et la littérature, à une conception plus large, désignant un processus ou un mode de vie dans lequel des facteurs tels que le langage, la religion ou l'éducation jouent un rôle important.

167. Dès lors, la culture n'est plus considérée comme un simple produit de consommation. Au contraire, elle s'ancre dans un processus de définition identitaire qui peut

être aussi bien individuel que communautaire. Par conséquent, les droits culturels ne doivent pas être uniquement limités à un droit de la consommation de produits culturels. Il conviendrait donc que ces droits soient pensés dans la logique des droits de l'homme puisqu'ils tirent leur raison d'être dans la définition de l'identité culturelle de l'individu, composante majeure de la dignité humaine. En ce sens, l'application des droits culturels passe par la protection de la créativité, de la propriété intellectuelle, de la liberté artistique et intellectuelle, des droits à l'éducation, à la religion, et à l'expression. Les droits culturels peuvent aussi renvoyer à un droit de conserver, développer et jouir de l'accès à une culture. Ils peuvent englober, en outre, le droit de protéger des produits culturels, des manifestations culturelles, un héritage culturel, le statut des créateurs de produits culturels, et la culture en général, qui inclut l'identité culturelle.

CONCLUSION DU CHAPITRE

168. Tout comme les matières premières et le travail étaient les principales ressources de la première révolution industrielle, la propriété intellectuelle est un des atouts essentiels d'une économie enracinée sur l'information ou le savoir. Ainsi, « le rapport entre la propriété intellectuelle et les concepts voisins, d'une part, et la société de l'information, d'autre part, pourrait bien être le même que celui qui existait entre le lien salaire/travail et la société industrielle des années 1900 »¹⁶³. Dans cette nouvelle économie mondiale la propriété et le contrôle des œuvres de l'esprit et des connaissances scientifiques, ainsi que l'accès à ces éléments, revêtent une importance économique nouvelle, entraînant une concurrence acharnée dans le secteur des produits intellectuels et des œuvres de l'esprit. Transformés en biens culturels, les œuvres de l'esprit, le patrimoine culturel et les connaissances scientifiques ont une valeur intrinsèque en tant qu'expressions de la créativité et de la dignité humaines. A ce titre, le droit d'auteur qui organise la protection des œuvres de l'esprit est ancré parmi les droits de l'homme. En effet, l'apport de ce droit à la protection de la dignité humaine fonde la qualification en tant que droit de l'homme. Cette qualification présente alors l'intérêt de mettre en exergue certains aspects du droit d'auteur que l'évolution vers une société de l'information tend à occulter. En effet, percevoir le droit d'auteur par le prisme des droits de l'homme éclaire d'un jour nouveau ses rôles de facilitateur de la participation à la vie culturelle et de moteur de l'accès à la connaissance.

¹⁶³ J. BOYLE, *Shamans, software and spleens: law and the construction of the information society*, Cambridge, Harvard University Press, 1996, p. 13

CONCLUSION DU TITRE 1

169. La construction du droit d'auteur se présente comme un long cheminement émaillé de progrès technologiques et de débats autour de la protection octroyée aux auteurs. Tandis que la diffusion de la connaissance prend une importance sans cesse croissante, l'élaboration du droit d'auteur est passée par la conceptualisation de ce droit. Cette étape cruciale renvoie en réalité aux fonds baptismaux du droit d'auteur. La question des enjeux de la protection par ce droit, loin de limiter l'influence de l'accès à la connaissance sur le droit d'auteur, la révèle et la renforce. En effet, même en considérant que le régime des privilèges était porteur des premiers germes du droit d'auteur, il est difficile de contester que l'organisation de l'accès du public aux œuvres est au cœur des différentes réformes qui, peu à peu, ont permis l'émergence de ce droit. C'est ainsi qu'il peut être souligné que l'accès à la connaissance au moyen des œuvres se trouve à la source du droit d'auteur. Cet ensemble de normes établies dans l'optique de protéger les intérêts moraux et patrimoniaux des auteurs agit directement sur la créativité, la diversité culturelle et le progrès scientifique. En fait, au-delà de la dimension économique à laquelle le droit d'auteur est parfois cantonné, ce droit est un facteur essentiel de la protection de la dignité humaine. Cette caractéristique qui l'inscrit parmi les droits de l'homme rappelle que le droit d'auteur, à l'instar des autres droits de l'homme doit être mis en œuvre dans le dessein de permettre l'épanouissement individuel et collectif.

Titre 2

L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET LA CONSECRATION DU DROIT D'AUTEUR

170. Les réflexions philosophiques et juridiques qui ont soutenu la conceptualisation du droit d'auteur laissent apparaître que l'accès à la connaissance joue un rôle essentiel dans ses fondements. De cette manière, la diffusion et l'accessibilité de la connaissance ont largement influencé la direction du droit d'auteur. Seulement, au-delà de cette fonction de boussole, l'accès à la connaissance imprègne fortement la cristallisation du droit d'auteur. En effet, alors que les idées qui ont abouti à ce droit pointent toutes dans le sens de l'accès à la connaissance, cette préoccupation joue encore un rôle primordial dans l'élaboration du droit d'auteur. En fait, cette importance se reflète dans la consécration de ce droit aussi bien à l'échelon national (chapitre I) qu'au niveau international (chapitre II).

Chapitre I

L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET LA CONSECRATION NATIONALE DU DROIT D'AUTEUR

171. A l'échelon national, les questions de développement et de diversité culturelle font de l'accès à la connaissance un enjeu majeur. Cette réalité joue certainement un rôle central dans l'orientation donnée à la protection des œuvres. Cette protection qui s'effectue en France et au Cameroun par le droit d'auteur se mue en instrument de politique tant culturelle qu'économique à la disposition de l'Etat. Ainsi, avec l'accès à la connaissance comme ligne directrice, le droit d'auteur connaît une consécration qui s'exprime aussi bien par l'activité législative (section 1) que par l'action des juges (section 2).

Section 1 : L'accès à la connaissance et la consécration législative du droit d'auteur

172. Si la construction du droit d'auteur a commencé avec les débats autour des concepts qui constituent ses racines, sa consécration par des textes législatifs est une étape cruciale de son effectivité. Ce droit dont les prémisses se situent dès le régime des privilèges en France est l'objet d'une forte activité législative dans cet Etat (I), activité qui a une certaine influence sur le législateur camerounais (II).

I/ L'accès à la connaissance et la consécration législative du droit d'auteur en France

173. Le droit d'auteur en France est régi par les lois du 11 mars 1957 et du 3 juillet 1985, modifiées et complétées par la loi DADVSI. Dès le 1^{er} août 2006 ce texte relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information se présente comme une loi anti piratage dans l'environnement numérique. Instaurant un système de sanctions graduées, la loi DADVSI a entraîné une réforme du code de la Propriété intellectuelle en ses articles L. 122-3-1, L.122-5, L.122-7-1, L.211-3, L. 214-1, L.331-4 et L.342-3. Ces textes qui marquent la consécration législative du droit d'auteur en France se centrent essentiellement sur la protection des droits des créateurs. Le législateur français se montre d'abord préoccupé par la

manière dont l'auteur apporte sa personnalité au développement de la connaissance. Cette préoccupation qui irrigue le code de la propriété intellectuelle (A) n'a pas occulté la nécessité de rendre cette connaissance encore plus accessible. C'est ainsi que comme la loi DADVSI de 2006, la loi pour une République numérique du 16 octobre 2016 consacre législativement l'adaptation du droit d'auteur au monde d'internet (B).

A- Le code de la propriété intellectuelle

174. Tel que codifié en France, Le droit d'auteur se veut particulièrement protecteur des droits des créateurs. Ce droit s'inscrit dans la ligne *jusnaturaliste* des lois révolutionnaires en la matière. C'est ainsi que la loi du 11 mars 1957 participe de la tradition individualiste qui sert de liquide amniotique au droit d'auteur dès ses premiers instants. Cette prépondérance de la pensée individualiste qui parcourt ce droit se manifeste par l'existence d'un droit moral fort et des règles exorbitantes du droit commun établies afin de garantir la protection du consentement de l'auteur dans les cessions par lesquelles il pourrait procéder à l'exploitation de son œuvre. L'article L. 111-1 du Code de la Propriété Intellectuelle dispose de manière emblématique que : « l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous. ». Cet article illustre les bases de la consécration légale du droit d'auteur français : l'œuvre est protégée « du seul fait de sa création », donc sans formalisme particulier, et il confère à son auteur « un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous ». La prépondérance des garanties apportées à l'auteur atteste alors d'une approche des préoccupations liées à l'accès à la connaissance qui s'attache essentiellement aux intérêts des artisans de la connaissance que sont les auteurs. Il est donc question d'axer l'accessibilité et la diffusion de la connaissance sur l'auteur dont la personnalité est en réalité la plus value apportée à une connaissance originellement de libre parcours.

175. Toutefois, le *jusnaturalisme* qui caractérise le droit d'auteur français n'exclut pas complètement l'idée selon laquelle le droit d'auteur correspond à la nécessité d'apporter une récompense au travail intellectuel fourni par l'auteur. Il s'agirait alors de percevoir le droit d'auteur comme une incitation à la création. Cette approche présente dans le raisonnement du

législateur révolutionnaire¹⁶⁴ figure aussi dans les travaux préparatoires de la loi de 1985¹⁶⁵. Cependant, l'importance d'une telle justification ne devrait pas être exagérée dans le contexte de la consécration législative du droit d'auteur en France. La conception personnaliste du droit d'auteur en France implique donc « une hiérarchie des intérêts favorable par principe à l'auteur »¹⁶⁶. Il ne faudrait pas déduire de cette approche française un rejet de l'intérêt public. Cette dernière préoccupation qui peut être assimilée au meilleur accès possible à la connaissance explique à la fois la durée limitée du monopole conféré à l'auteur, les exceptions au droit exclusif et les limitations posées à l'exercice du droit de divulgation. Cette dernière prérogative qui relève de la dimension extrapatrimoniale nécessite de s'attarder sur le droit moral (1) et la structure du droit d'auteur français (2).

1) Le droit moral en droit d'auteur français

176. Dès la création d'une œuvre, l'auteur dispose d'un droit sur sa reproduction et sa représentation qu'il exerce en autorisant ou interdisant l'un ou l'autre de ces modes de communication. Ce droit qui peut être cédé à un tiers est dit « patrimonial » par opposition au droit extrapatrimonial qu'est le droit moral. En effet, lors de la création d'une œuvre, l'auteur se voit attribuer un second droit. Inaliénable parce qu'intimement attaché à la personne de l'auteur, le droit moral représente la principale spécificité du droit d'auteur français. Seul l'auteur peut l'exercer ou, le cas échéant, à son décès, son héritier quand bien même un contrat a été signé¹⁶⁷. Le droit moral se compose de quatre attributs qui constituent autant de prérogatives accordées à l'auteur.

177. Le droit de divulgation confère à l'auteur la liberté de décider seul du moment auquel il révélera son œuvre au public. Ainsi le choix des conditions matérielles dans lesquelles la connaissance véhiculée dans l'œuvre est communiquée au public dépend de l'auteur. Cette prérogative s'accompagne du droit au respect de son nom et de sa qualité. À ce

¹⁶⁴ J.-C. GINSBURG, « A tale of two copyrights : literary property in revolutionary France and America, *RIDA*, janvier 1991, p.177

¹⁶⁵ Rapport JOLIBOIS, n° 212, tome 1, pp. 39-40

¹⁶⁶ A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER et C. BERNAULT, op.cit., p.41

¹⁶⁷ Article L121-1 Code de la propriété intellectuelle : « L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre.

Ce droit est attaché à sa personne.

Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible.

Il est transmissible à cause de mort aux héritiers de l'auteur.

L'exercice peut être conféré à un tiers en vertu de dispositions testamentaires »

titre, l'auteur peut faire figurer l'un et l'autre sur son œuvre ou les documents qui en assurent la publicité. Ce droit d'attribution se double d'un droit d'opposition qui permet à l'auteur d'interdire à un tiers d'apposer son nom sur son œuvre. En plus, grâce au droit au respect de l'œuvre l'auteur peut revendiquer l'intégrité de son œuvre. Il lui est ainsi reconnu la faculté de s'opposer à toute personne qui prétendrait apporter des corrections ou modifications à son œuvre, qu'il s'agisse de tiers, d'utilisateurs de l'œuvre ou de cessionnaires des droits. Le droit moral, aux termes de l'article L.121 du Code de propriété intellectuelle comprend un quatrième attribut qui renvoie au droit de retrait et de repentir. La loi reconnaît à l'auteur le droit de faire valoir ses hésitations ou ses scrupules quant à la divulgation de son œuvre au public. En effet, l'article L. 121-4 du Code de la propriété intellectuelle indique clairement que « nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son œuvre, jouit d'un droit de repentir ou de retrait vis-à-vis du cessionnaire ». Il est ainsi permis à l'auteur de revenir sur son engagement et de mettre fin à un contrat de droits d'exploitation sur son œuvre, même régulièrement conclu, afin de récupérer celle-ci, soit pour la soustraire à l'exploitation, soit pour la modifier. Il s'agit d'une garantie exceptionnelle qui marque le caractère central de la position de l'auteur dans le schéma de l'accès à la connaissance. A partir de l'instant où l'œuvre transporte une connaissance qui est le résultat de la jonction de la personnalité de l'auteur et d'une idée, il convient, par la voie du droit moral, de protéger l'expression de ladite personnalité, même en dépit d'un éventuel contrat de cession.

2) La structure dualiste du droit d'auteur français

178. La consécration législative du droit d'auteur en France débouche sur l'établissement des prérogatives d'ordres moral et patrimonial au profit de l'auteur. L'existence de ces deux ordres de prérogatives soulève la question de la structure moniste ou dualiste du droit d'auteur français. Bien que le droit moral se trouve fortement imbriqué avec les droits patrimoniaux la singularité de son lien avec la personne de l'auteur mérite d'être soulignée. La protection de la personne exercée par le droit moral peut se déployer indépendamment de tout acte d'exploitation de l'œuvre protégée. D'ailleurs, le législateur français consacre le droit moral en tant que faisceau de prérogatives et le déclare expressément perpétuel et inaliénable. C'est ainsi qu'une approche moniste permettrait de

rendre compte de l'attraction du droit moral sur le droit d'auteur dans son ensemble. Cette analyse conduit alors à fusionner les différentes prérogatives morales et patrimoniales de ce droit dans un ensemble au sein duquel les secondes sont l'accessoire des premières. Dès lors, le résultat de cette lecture moniste serait la confusion de la personne de l'auteur avec l'œuvre. Même si l'article L.111-1 du code de la propriété intellectuelle n'exclut pas clairement le monisme, il importe d'observer que la consécration législative du droit d'auteur en France débouche sur une structure dualiste. En effet, les dimensions perpétuelle et inaliénable du droit moral face aux limitations temporelles des droits patrimoniaux éclairent sur la distinction entre les régimes qui les accompagnent. Il convient de préciser que cette distinction ne revient pas à nier la forte imbrication des prérogatives patrimoniales et extrapatrimoniales du droit d'auteur¹⁶⁸. Dès lors, le droit d'auteur se présente comme un appareil conçu pour permettre l'enrichissement du fonds de connaissances qui constituent le patrimoine commun de l'humanité. En assurant un haut niveau de protection de la personnalité de l'auteur, le droit moral apporte une forme de garantie de renouvellement et de diversité aux connaissances qui contribuent à la dignité humaine. Cette préoccupation ressort encore de l'affirmation de la consécration législative du droit d'auteur en France malgré les défis posés par le numérique

B- La loi pour une République numérique

179. Confronté aux défis posés par l'utilisation des œuvres protégées dans l'univers du numérique, le législateur français a adopté la loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information. Ce texte qui s'apparente à un élément du dispositif français anti-piratage a été complété le 7 octobre 2016 par la loi n° 2016-1321 pour une République numérique. Entrée en vigueur le 9 octobre 2016, cette loi propose l'introduction de deux articles fondamentaux pour la recherche publique et la diffusion des travaux scientifiques dans un environnement numérique. Dans l'optique d'assurer le meilleur accès possible à la connaissance sans toutefois léser une des parties prenantes à la diffusion des œuvres, la loi pour une République numérique introduit dans le Code de la recherche un droit d'exploitation secondaire des publications scientifiques au

¹⁶⁸ A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER et C. BERNAULT, *op.cit.*, p.45

profit des chercheurs¹⁶⁹. Ainsi, les résultats de travaux de recherche financés à plus de 50 % par des fonds publics pourront être mis en ligne en libre accès par leurs auteurs, après une période d'embargo de six à douze mois. Il s'agit de doter l'arsenal législatif français d'un outil susceptible d'employer internet pour servir le dessein de facilitateur de l'accès à la connaissance du droit d'auteur. Justement, cette mesure devrait faciliter la libre diffusion des résultats de recherche dont la diffusion était auparavant souvent restreinte et soumise aux stratégies commerciales des éditeurs. La recherche d'une meilleure diffusion de la connaissance apparaît encore clairement dans le texte de l'article 30 de la loi pour une République numérique qui prévoit que le droit du chercheur de mettre à disposition gratuitement ses publications scientifiques s'applique « même après avoir accordé des droits exclusifs à un éditeur ». En réalité, conscient que le contrat d'édition entre un chercheur et un éditeur prend le plus souvent la forme d'un contrat d'adhésion, le législateur a choisi, après une éventuelle période d'embargo, de rendre inefficace la clause de cession exclusive de droits d'auteur pour des besoins de promotion de l'*Open access*.

180. La loi pour une République numérique modifie également le code de la propriété intellectuelle en y intégrant deux nouvelles exceptions au droit d'auteur et au droit du producteur de bases de données. Cette loi consacre une dérogation au droit de reproduction des auteurs d'œuvres d'architecture et de sculpture placées dans des lieux publics, limitées à des finalités non commerciales. Dans le cadre des débats autour de la loi pour une République

¹⁶⁹ Le chapitre III du titre III du livre V du code de la recherche est complété par un article L. 533-4 ainsi rédigé : « I - Lorsqu'un écrit scientifique issu d'une activité de recherche financée au moins pour moitié par des dotations de l'État, des collectivités territoriales ou des établissements publics, par des subventions d'agences de financement nationales ou par des fonds de l'Union européenne est publié dans un périodique paraissant au moins une fois par an, son auteur dispose, même après avoir accordé des droits exclusifs à un éditeur, du droit de mettre à disposition gratuitement dans un format ouvert, par voie numérique, sous réserve de l'accord des éventuels coauteurs, la version finale de son manuscrit acceptée pour publication, dès lors que l'éditeur met lui-même celle-ci gratuitement à disposition par voie numérique ou, à défaut, à l'expiration d'un délai courant à compter de la date de la première publication. Ce délai est au maximum de six mois pour une publication dans le domaine des sciences, de la technique et de la médecine et de douze mois dans celui des sciences humaines et sociales.

La version mise à disposition en application du premier alinéa ne peut faire l'objet d'une exploitation dans le cadre d'une activité d'édition à caractère commercial.

II - Dès lors que les données issues d'une activité de recherche financée au moins pour moitié par des dotations de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics, des subventions d'agences de financement nationales ou par des fonds de l'Union européenne ne sont pas protégées par un droit spécifique ou une réglementation particulière et qu'elles ont été rendues publiques par le chercheur, l'établissement ou l'organisme de recherche, leur réutilisation est libre.

III - L'éditeur d'un écrit scientifique mentionné au I ne peut limiter la réutilisation des données de la recherche rendues publiques dans le cadre de sa publication.

IV - Les dispositions du présent article sont d'ordre public et toute clause contraire à celles-ci est réputée non écrite. »

numérique, de nombreux droits ont été mis en balance et se sont confrontés¹⁷⁰. Les enjeux humains, médicaux et sociétaux de la recherche publique scientifique française ont été mis en balance avec ceux d'ordre économiques et éditoriaux nationaux et internationaux. C'est ainsi que les valeurs de liberté et d'indépendance de la recherche publique ont été réaffirmées et précisées. D'ailleurs, le texte de l'article 38 de la loi pour une République numérique pose une exception de *text and data mining* (TDM) à propos de laquelle il convient de souligner qu'elle est d'ordre public et ne peut souffrir d'aucun aménagement contractuel ou limitation technique.

181. La consécration législative du droit d'auteur semble s'articuler autour de l'axe qu'est l'accès à la connaissance. Le législateur français paraît habité par la nécessité de garantir les intérêts économiques des auteurs dans une mesure qui assurera le meilleur accès possible à une connaissance de plus en plus précieuse. C'est assurément dans cette logique que la loi pour une République numérique intervient. Ce texte affiche la prise en compte des spécificités des œuvres littéraires à caractère scientifique ou pédagogique. Ces œuvres qui se proposent explicitement de repousser le champ de l'ignorance obéissent à un raisonnement tourné vers une très large diffusion de la connaissance et un accès tout aussi étendu aux œuvres qui la portent.

II/ L'accès à la connaissance et la consécration législative du droit d'auteur au Cameroun

182. Dans l'optique de se conformer à ses engagements internationaux et de répondre aux défis du monde numérique, le Cameroun a adopté la loi n° 2000/011 du 19 décembre 2000 relative au droit d'auteur et aux droits voisins (A). Ce texte qui révisé la loi du 10 août 1990 relative au droit d'auteur et aux droits voisins entend maintenir le droit d'auteur camerounais dans le sillage personnaliste tout en modifiant son approche de l'originalité. Outre cette spécificité, le législateur camerounais concrétise la prise en compte des particularités de l'accès à la connaissance au Cameroun en établissant la protection des œuvres inspirées du folklore (B).

¹⁷⁰ P. MOURON, « La loi pour une République numérique », *Revue européenne des médias et du numérique*, n°41, 2017, p. 16.

A- La loi n° 2000/011 du 19 décembre 2000 relative au droit d'auteur et aux droits voisins

183. La loi du 19 décembre 2000 relative au droit d'auteur et aux droits voisins procède d'une initiative prise par le gouvernement camerounais dès 1999. Il s'agissait alors d'apporter au droit camerounais de la propriété littéraire et artistique les modifications que dictaient l'environnement juridique international et l'évolution technologique. La loi du 19 décembre 2000 transpose au Cameroun certaines prescriptions découlant de ses engagements internationaux. Ce texte se présente donc comme le reflet de la prise en compte dans ce pays des préoccupations liées à l'accès à la connaissance. Les modes de création et d'utilisation des œuvres suscités par la technologie numérique se trouvent au cœur du mouvement législatif camerounais. Sans pour autant abroger la loi du 10 août 1990 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, le législateur a adopté le 19 décembre 2000 un texte qui vient le réformer. Des 97 articles qui composent ce dernier texte il ressort que le législateur a opté pour l'instauration d'un cadre relativement souple tel que semblait imposer la variété des besoins et la multiplicité des intérêts. C'est ainsi que la loi du 19 décembre se garde d'entrer dans les détails des questions, laissant une certaine large de manœuvre aussi bien aux utilisateurs des œuvres protégées qu'au juge.

184. Dans le sillage de l'Accord ADPIC les articles 3 et 4 citent respectivement les logiciels comme œuvres littéraires et les bases ou banques de données comme des œuvres dérivées. De même, en définissant l'œuvre audiovisuelle non plus comme une séquence, mais simplement comme « une série animée d'images »¹⁷¹, le législateur permet que s'intègre à cette catégorie d'œuvres le maximum d'œuvres multimédias. S'inspirant des traités internet de l'OMPI, le législateur camerounais a, en l'article 16 de la loi du 19 décembre 2000 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, analysé la mise à la disposition du public des œuvres sur internet comme un acte de communication au public relevant du droit de représentation. De même, dans cette même dynamique de transposition, l'article 81 incrimine la neutralisation des mesures techniques de protection des œuvres et la suppression ou la modification des informations sous forme électronique sur le régime des droits.

185. D'un autre côté, le souci d'un meilleur accès à la connaissance grâce à davantage de simplicité semble avoir déterminé le législateur camerounais à supprimer l'exigence de caractère artistique ou documentaire que la loi du 10 août 1990 avait posé comme condition

¹⁷¹ Article 2 (4) loi n° 2000/011 du 19 décembre 2000 relative au droit d'auteur et aux droits voisins : « œuvre audiovisuelle », celle constituée d'une série animée d'images liées entre elles, sonorisées ou non »

de protection des œuvres photographiques. Cette souplesse qui semble étendre le champ des œuvres photographiques protégeables par le droit d'auteur accroît en réalité la marge de manœuvre du juge. Celui-ci peut alors, au cas par cas, déterminer les détails des critères de l'œuvre photographique protégée par le droit d'auteur. Cette approche qui pourrait s'interpréter comme une illustration de l'influence du copyright sur le droit d'auteur camerounais se confirme dans la lecture du critère de l'originalité proposée par le législateur du 19 décembre 2000. Tandis que l'article 4 de la loi du 10 août 1990 relative au droit d'auteur et aux droits voisins disposait que l'œuvre littéraire ou artistique originale porte la marque de la personnalité de l'auteur, l'alinéa 1 de l'article 2 de la loi du 19 décembre 2000¹⁷² conçoit comme originale l'œuvre littéraire ou artistique distincte des œuvres antérieures. Cette analyse du critère fondamental de l'originalité pourrait être perçue comme un éloignement du droit d'auteur français qui inspira le législateur du 10 août 1990.

186. En réalité, comme ses devancières du 26 novembre 1982 et du 10 août 1990, la loi du 19 décembre 2000 professe son attachement au système du droit d'auteur. Cette loi, malgré les changements sus évoqués, reste orientée vers la personne de l'auteur¹⁷³ qui demeure le principal titulaire du droit d'auteur aux termes de l'article 7. En dépit de la réforme du critère de l'originalité réalisée par l'article 2 de la loi du 19 décembre 2000, l'article 14 du même texte consacre le droit moral de l'auteur¹⁷⁴. Le législateur camerounais réserve donc une place centrale aux intérêts individuels de l'auteur. Toutefois, l'exclusion des textes et signes officiels du champ de la protection par le droit d'auteur camerounais ainsi que les exceptions marquent une certaine « socialisation » des garanties accordées aux auteurs par le législateur camerounais.

¹⁷² Article 2 (1) loi n° 2000/011 du 19 décembre 2000 relative au droit d'auteur et aux droits voisins « “œuvre originale”, celle qui dans ses éléments caractéristiques ou dans l'expression, se distingue des œuvres antérieures »

¹⁷³ C. SEUNA, « La nouvelle loi camerounaise relative au droit d'auteur et aux droits voisins », *RIDA*, n° 188, avril 2001, p. 394.

¹⁷⁴ Article 13 de la loi du 19 décembre 2000 « 1) Les auteurs des œuvres de l'esprit jouissent sur celles-ci, du seul fait de leur création, d'un droit de propriété exclusif et opposable à tous, dit “droit d'auteur” dont la protection est organisée par la présente loi.

2) Ce droit comporte des attributs d'ordre moral et des attributs d'ordre patrimonial. »

B- La protection des œuvres inspirées du folklore

187. Le terme « folklore », est formé de deux mots anglo-saxons : Lore, la science, et Folk, le peuple. Le mot désigne d'abord la science des traditions, des mœurs et des arts populaires. Il désigne aussi les objets mêmes de cette science¹⁷⁵. Pour ce qui est du Cameroun, l'article 2, alinéa 20 de la loi camerounaise sur le droit d'auteur présente le folklore comme « l'ensemble des productions d'éléments caractéristiques du patrimoine culturel traditionnel perpétué et développé par une communauté ou par des individus reconnus comme répondant aux attentes de cette communauté, comprenant notamment les contes populaires, les danses et spectacles populaires ainsi que les expressions artistiques, les rituels et les productions d'art populaire ». A la lumière de cette définition, le folklore recouvre un champ très vaste comprenant « toutes les productions littéraires, artistiques ou musicales tellement enfouies dans les profondeurs de la civilisation d'un ou plusieurs groupes ethniques qu'il est impossible de désigner telle ou telle personne physique comme auteur »¹⁷⁶. La loi camerounaise accorde aux tiers l'autorisation de représenter et de fixer directement ou indirectement des productions du folklore à condition que ces actes soient effectués à des fins privées. Cependant, les œuvres inspirées du folklore ou un recueil d'expressions du folklore sont des œuvres de l'esprit échappant au régime du folklore. Dans l'hypothèse ou l'utilisation des productions du folklore poursuivrait des fins commerciales, l'autorisation du Ministre de la culture serait indispensable. Cette autorisation ne serait alors accordée que moyennant le paiement d'une redevance dont il fixera le montant conformément à l'article 2 du décret d'application de la loi du 19 décembre 2000. Le législateur camerounais semble avoir pris la mesure de l'importance du folklore et ses expressions comme sources de connaissance. Cette prise de conscience s'explique certainement par le fait qu'il « est dans l'intérêt général de l'humanité de créer les conditions qui soient favorables à leur préservation et au maintien de la vitalité des peuples et des communautés qui sont à l'origine de ces savoirs et les développent »¹⁷⁷.

¹⁷⁵ A. COEUROY, « Le folklore et la chanson populaire en Europe », in N. FOURCQ (dir.) *La musique. Des origines à nos jours*, Librairie Larousse, 1946

¹⁷⁶ J. FOMETEU, « La protection du patrimoine culturel par le droit de la propriété intellectuelle », *Verfassung und Recht in Übersee / Law and Politics in Africa, Asia and Latin America*, vol. 37, No. 3, 2004, p.335.

¹⁷⁷ OMPI, *Savoirs traditionnels : besoins et attentes en matière de propriété intellectuelle. Rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête menées consacrées à la propriété intellectuelle et aux savoirs traditionnels (1998-1999)*, Genève, 2001, p. 231

188. Il faut dire que dans le contexte d'une économie mondialisée, les ressources culturelles sont devenues des produits dont la valeur marchande connaît une croissance ininterrompue. Cette situation explique certainement l'attraction qu'exerce le folklore sur les groupes privés et les pays industrialisés. Il apparaît alors nécessaire de s'assurer de la protection juridique de ces ressources. Cette logique de protection qui guide le législateur camerounais est encore présente dans le sort réservé aux productions du patrimoine culturel tombées dans le domaine public. Dans ce cas où la période de protection par le droit d'auteur est arrivée à son terme, l'alinéa 2 de l'article 39 de la loi du 19 décembre 2000 soumet l'exploitation de l'œuvre à une déclaration préalable adressée au ministre en charge de la culture et au paiement d'une redevance. Aux termes de l'article 8 du décret d'application de la loi sus mentionnée, le montant de ladite redevance correspond à la moitié de ce qui était versé pendant la durée de protection de l'œuvre en question. Il est question ici de prérogatives à caractère pécuniaire qui s'accompagnent de la reconnaissance de la qualité d'artistes interprètes au profit de ceux qui font vivre le patrimoine culturel en chantant, dansant, jouant, récitant, représentant ou exécutant de toute autre manière les expressions du folklore. C'est ainsi que les acteurs culturels qui permettent l'entretien et la transmission du folklore camerounais entrent dans la catégorie des titulaires des droits voisins du droit d'auteur. La loi camerounaise ouvre aux acteurs du folklore la possibilité d'interdire la communication au public de leur interprétation, la fixation de leur prestation, la reproduction d'une fixation de leur prestation.

Section 2 : L'accès à la connaissance et la réception jurisprudentielle du droit d'auteur

189. Le droit d'auteur accorde sa protection sans aucun formalisme de dépôt ou d'enregistrement. Toutefois, il est déterminant que l'œuvre constitue l'expression de la personnalité de l'auteur. Cette exigence sur laquelle repose le critère de l'originalité (I) permet au juge d'apprécier au cas par cas non seulement l'originalité de la création mais aussi l'équilibre des intérêts en présence (II).

I/ L'accès à la connaissance et le critère d'originalité

190. Les prérogatives dévolues par le droit d'auteur s'appuient en réalité sur le travail créatif de l'auteur. Il appartient au juge de déterminer l'originalité de ce travail matérialisé par une œuvre perceptible aux sens. A partir de ce moment, il apparaît que la protection est accordée en fonction de l'apport à la connaissance que l'auteur réalise en imprimant sa personnalité à son œuvre. Ainsi, la détermination jurisprudentielle du critère de l'originalité (A) s'inscrit dans la perspective de proposer au public une œuvre porteuse de connaissance. Cette préoccupation centrale explique certainement l'évolution de ce critère déterminant (B).

A- L'accès à la connaissance et la détermination jurisprudentielle du critère de l'originalité

191. L'article L. 111-2 du code de la propriété intellectuelle dispose que « L'œuvre est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur. » La réalisation doit donc bien être celle de la conception de l'auteur. Ainsi, si l'idée est de libre parcours, la conception ne l'est plus. Elle apparaît comme le fruit de la rencontre entre une idée, libre, et un auteur qui lui imprime une formulation qui lui est propre, et par là-même crée un lien qui entrave cette liberté. Cette empreinte constitue la plus value qui permet d'extraire la connaissance qu'elle « sublime » du champ des choses de libre parcours. Dès 1908 le tribunal de la Seine énonçait que la protection par le droit d'auteur pouvait être accordée à partir du moment où « l'auteur présente au public une idée sous une forme concrète et lui donne vie »¹⁷⁸. Il s'agissait alors de préciser les contours d'un critère que le législateur n'a fait qu'effleurer. Les projets de loi de 1936 et de 1947 sont tout aussi muets sur l'originalité. Les juges, sans poser l'originalité comme une condition de la protection, étudiaient « l'existence objective d'un apport, d'un travail personnel, ou visaient à faire admettre la paternité d'une personne sur cet apport »¹⁷⁹. Finalement, ce n'est qu'à l'article L. 112-4 du code de la propriété intellectuelle qu'il est directement fait allusion à l'originalité à propos de la protection des titres¹⁸⁰. En réalité, c'est

¹⁷⁸ T. civ. Seine, 7 juillet 1908 ; DP 1910, 2, p. 81, note Claro, Ann. Prop. Ind. 1910, 119 (aff. Boubouroche)

¹⁷⁹ A. LUCAS et P. SIRINELLI, *L'originalité en droit d'auteur*, JCP 1993, éd. G, I, 3681

¹⁸⁰ « Le titre d'une œuvre de l'esprit, dès lors qu'il présente un caractère original, est protégé comme l'œuvre elle-même »

la doctrine, notamment par l'intermédiaire d'Henri Desbois¹⁸¹ et la jurisprudence¹⁸² qui ont synthétisé l'article 1 de la loi du 11 mars 1957¹⁸³ en ce concept d'originalité.

192. Traditionnellement, le concept d'originalité se définit par l'empreinte de la personnalité de l'auteur¹⁸⁴. Toutefois, la jurisprudence a pu employer des formulations diverses pour caractériser cette notion comme l'empreinte personnelle¹⁸⁵, le reflet de la personnalité de l'auteur¹⁸⁶, ou la marque de sa personnalité¹⁸⁷. Ces formulations ont toutes en commun de souligner le caractère subjectif de la notion, conforme à une analyse personnaliste du droit d'auteur. Ainsi, l'œuvre originale peut être comprise comme marquée de l'empreinte de la personnalité de l'auteur. Cette marque distingue l'œuvre originale du fond commun des connaissances et des œuvres préexistantes de telle manière qu'elle acquiert suffisamment d'indépendance pour bénéficier d'une protection consacrant un monopole d'exploitation¹⁸⁸. Seule l'originalité est requise, « indépendamment de la notion d'antériorité inopérante dans le cadre de l'application de la propriété littéraire et artistique »¹⁸⁹ L'originalité est ainsi l'empreinte laissée par la personnalité de l'auteur dans l'œuvre créée. Ce n'est pas l'œuvre elle-même qui est examinée, mais à travers elle, l'activité personnelle de son auteur sur le matériau qu'est la connaissance. C'est ainsi qu'il importe que l'œuvre, résultat d'une conception indépendante, ne se borne pas à imiter un modèle antérieur. Cette conception subjective de la création, qui vise à protéger la personne du créateur a débouché sur le principe de neutralité esthétique posé par l'article L. 112-1 du code de la propriété intellectuelle : « toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination ». Le juge ne peut donc que constater la « trace de l'auteur »¹⁹⁰.

¹⁸¹ H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, 3^{ème} éd. Dalloz, Paris, 1978, pp. 3-15.

¹⁸² Cass. Civ., 1^{ère} ch., 6 mars 1979, Gaz. Pal. 1979 pan. 336 ; cass. Civ. 1^{ère} ch., 15 avril 1982, D. 1983 IR p. 93
note Colombet

¹⁸³ « L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit du seul fait de sa création d'un droit de propriété incorporelle »

¹⁸⁴ CA Paris 1er avril 1957, D. 1957 p 436 ; CA Paris 16 mai 1994, RIDA 4/1994, p 47

¹⁸⁵ CA Paris 21 février 1991, Juris-data n° 020807

¹⁸⁶ CA Paris 12 décembre 1995, RIDA 3/1996 p 372

¹⁸⁷ CA Paris 23 novembre 1982, D. 1983, I.R p 512

¹⁸⁸ P.-Y. GAUTIER, "les critères qualitatifs pour la protection littéraire et artistique en droit français", *RID. Comp.* 1994, p. 550

¹⁸⁹ Cass. 1^{ère}, 11 févr. 1997 : JCP G 1997, II, 22973, 1^{ère} eso., note Daverat ; D. 1998, p. 290, 2^{ème} esp., note crit.

F. Greffe ; somm. p. 189, obs. Colombet ; RTD com 1999, p. 391, obs. Françon

¹⁹⁰ A. STROWEL, « L'œuvre selon le droit d'auteur », *Droits*, n° 18, vol. 1993/18, p. 81.

B- L'accès à la connaissance et l'évolution jurisprudentielle du critère de l'originalité

193. Il apparaît que les œuvres pieuses qui caractérisent le moyen âge et la Renaissance, laissent tout de même entrevoir l'âme de leur auteur¹⁹¹ bien qu'elles aient été réalisées sur commande et en observant certaines contraintes posées par les commanditaires. En fait, plus on avance vers la période moderne, plus forte est l'influence de l'auteur sur la connaissance qu'il véhicule dans son œuvre. Celle-ci devient le vecteur par lequel il propose au public l'accès à sa compréhension du monde et de la condition humaine. C'est ainsi que de plus en plus, l'empreinte de la personnalité de l'auteur ne passe plus seulement par son œuvre entendue en tant que telle mais aussi par le message qu'il désire transmettre au public. Dès lors, des objets manufacturés comme les ready-made, même dépourvus de toute empreinte de la personnalité d'un auteur, peuvent être considérés comme des œuvres d'art du moment qu'il est établi que c'est la volonté de l'artiste de les présenter en tant que tels. Cette logique s'appuie sur l'article L.112-3 du Code de la propriété intellectuelle qui accorde le bénéfice du droit d'auteur aux anthologies et recueils « qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles ». De plus, le critère du choix a été retenu pour déterminer l'originalité de photographies. La jurisprudence a alors pu reconnaître le critère d'originalité en tenant compte « d'un certain nombre de choix, notamment quant à l'éclairage et à l'utilisation corrélatrice du matériel »¹⁹². Dans la même veine, des œuvres photographiques ont été qualifiées d'œuvre de collaboration¹⁹³ en raison du « choix dans la composition et la mise en scène du sujet » par le premier artiste et du « choix dans le cadrage, les contrastes et la lumière » pour le second. Il apparaît alors que le juge interprète le choix opéré par l'auteur comme une marque de l'empreinte de sa personnalité. Ainsi, l'originalité découle de la chaîne des choix successifs qui ont donné naissance à l'œuvre protégée.

194. Cette nouvelle approche de l'originalité se fondant sur les choix de l'artiste s'inscrit dans un mouvement d'objectivisation de la notion d'originalité, ceci en raison de l'élargissement du champ du droit d'auteur aux nouvelles créations que sont les logiciels et les bases de données. Ces dernières posent la question de la pertinence d'un critère subjectif appliqué à une création essentiellement utilitaire. Les tribunaux se sont donc ingéniés à

¹⁹¹ Il faut rappeler qu'à cette époque il était communément admis que l'inspiration était d'origine divine, par conséquent, l'âme de Dieu se reflétait dans les œuvres et non celle de leurs créateurs.

¹⁹² CA Dijon, 7 mai 1996, D. 1998, somm. comm., p. 189.

¹⁹³ CA Paris, 3 déc. 2004, D., 2004, jurisp., n°18, p.1237, note E. Treppoz.

trouver de nouvelles formules telles que « effort personnalisé », « apport intellectuel » ou « choix créatifs »¹⁹⁴. Ainsi, la jurisprudence loin de rejeter la définition traditionnelle de l'originalité a procédé à une forme d'extension de son acception dans un mouvement d'adaptation à l'admission des œuvres informationnelles dans le champ du droit d'auteur. C'est ainsi que, prenant des libertés avec l'approche classique de l'originalité, le juge français est allé en-deçà de la marque personnelle de l'auteur pour rechercher un effort créateur. Le critère général de protection qu'est l'originalité a pu être reformulée en passant par l'exigence d'un effort personnalisé qui se déduit de la liberté de choix dont dispose le programmeur. Il semble en résulter une certaine confusion de la part des juges entre originalité et choix. Ainsi la cour d'appel de Paris¹⁹⁵, dans son arrêt du 22 juin 1999 rendu dans une affaire relative au plan de promenade du cimetière du Père-Lachaise a évoqué « une empreinte originale particulière qui est la conséquence du choix arbitraire des auteurs révélatrice de leur personnalité ». Dans le même sens il a pu être jugé que l'auteur d'un guide de voyage faisait preuve d'originalité dans la sélection des adresses qui composent le document commercialisé¹⁹⁶. De même, « un photographe de plateau a fait preuve d'originalité car il avait « le choix du moment opportun et des moyens de réalisation des clichés »¹⁹⁷. Cette démarche des tribunaux français peut être comprise comme la manifestation de la nécessité d'introduire une dose objective dans une approche subjective de l'originalité. En effet, la « référence au choix arbitraire illustre justement une évolution des plus contemporaines de la notion d'originalité comme en témoigne l'article L.112-3 du code de la propriété intellectuelle [...] si l'originalité réside dans un choix, cela signifie que l'on s'attache peut-être davantage au comportement de l'auteur, au choix arbitraire qu'il effectue, qu'à l'œuvre elle-même qui en est la conséquence... Cela prouve que, jamais achevée, la réflexion sur l'accès à la protection du droit d'auteur doit aussi se nourrir des enseignements que nous offrent les créations classiques, tels les plans »¹⁹⁸.

195. Cependant, il est difficile de ne pas souscrire au postulat selon lequel « choisir n'est pas créer ». En fait, le critère de l'originalité de l'œuvre à protéger par le droit d'auteur ne saurait être déterminant employé de manière isolée. Associé à d'autres paramètres, ce

¹⁹⁴ Cass., Ass. Plénière, 7 mars 1986, D. 1986, p. 405-417, note B. Edelman.

¹⁹⁵ CA Paris, 4^{ème} ch., 22 juin 1999 : D. 1999, inf. rap. p. 229.

¹⁹⁶ CA Paris, 4^{ème} ch., 5 avr. 1994 : Gaz. Pal. 1995, I, somm. p. 93 ; D. 1995, somm. p. 54, obs. Colombet.

¹⁹⁷ CA Paris, 4^{ème} ch., 15 mai 1998 : Juris-data n° 1998-021910.

¹⁹⁸ C. CARON, note sous CA Paris, 22 juin 1999: D. 1999, inf. rap. p. 229.

critère permet d'apprécier globalement l'existence du fait générateur du droit de propriété littéraire et artistique. A partir du moment où l'originalité agit sur la connaissance proposée au public, on s'aperçoit que sa construction jurisprudentielle tend à souligner l'action de l'auteur. C'est l'implication personnelle de cet auteur qui extrait la connaissance du champ des objets du libre parcours. Cette action qui repousse les frontières de l'ignorance humaine renvoie à la création. Ainsi, l'œuvre protégée est une forme perceptible aux sens résultant de la réalisation matérielle d'une conception humaine¹⁹⁹. Le recours au critère d'originalité permet alors de déceler, au travers de la réalisation obtenue, l'intervention créatrice de l'homme. La création est donc le fait générateur de la protection accordée par le droit d'auteur. Dans ce contexte, l'originalité se présente comme le moyen par lequel le juge peut établir l'existence d'une création. Autrement dit, il appartient au juge, pour chaque type de réalisation de déceler les éléments susceptibles de supporter l'originalité. Il s'agit en réalité de révéler l'acte créatif. On s'aperçoit que c'est l'absence de créativité qui exclut la réalisation du champ du droit d'auteur. L'originalité est posée comme un révélateur du fait générateur qu'est la création. La composante à examiner ainsi isolée, il revient aux juges de déterminer son originalité. Ils opèrent alors une discrimination entre les réalisations au regard de l'activité créatrice de l'auteur, indifféremment du genre, de la forme d'expression, du mérite ou de la destination de l'œuvre²⁰⁰. Dès lors, l'existence d'une composante attestant en elle-même d'un acte créatif favorisera une certaine présomption d'originalité alors qu'une composante plus technique nécessitera une démonstration plus appuyée de l'activité créatrice. Le juge se trouve donc dans une position qui lui permet d'agir sur la faculté du droit d'auteur à alimenter efficacement le patrimoine commun des connaissances. Cette position d'arbitre pose aussi les bases d'une analyse *in situ* des équilibres entre les intérêts en jeu dans la mise en œuvre du droit d'auteur.

II/ L'accès à la connaissance et l'équilibre des intérêts en droit d'auteur

196. Bien que le Code de la propriété intellectuelle français organise l'équilibre entre les différents intérêts en présence, il n'établit pas de définition explicite de la notion de mise en balance de ces intérêts. C'est le traité de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle

¹⁹⁹ C. NEIRAC DELEBECQUE, *Le lien entre l'auteur et son œuvre*, thèse, Montpellier I, 1999, p. 57

²⁰⁰ Article L. 112-1 du code la propriété littéraire et artistique

sur le droit d'auteur qui est le plus clairement à l'origine de la prise de conscience de la nécessité de soupeser, d'une part, les droits des auteurs avec, d'autre part, l'intérêt du public notamment en matière d'enseignement, de recherche et d'accès à l'information. C'est ainsi qu'on peut assister à un frémissement annonciateur de l'émergence d'un principe d'équilibre des intérêts en droit d'auteur (A). En réalité, il apparaît assez clairement, que cette tendance naissante à la mise en balance des intérêts en droit d'auteur a l'accès à la connaissance pour véritable finalité (B).

A- L'émergence d'un principe d'équilibre des intérêts en droit d'auteur

197. « La balance des intérêts suppose de maintenir un certain équilibre entre l'intérêt du public d'une part et celui des auteurs et titulaires de droits voisins d'autre part. Cet équilibre doit être recherché lorsque l'on définit les exceptions aux droits exclusifs »²⁰¹. Ainsi, la balance des intérêts interpelle les textes qui encadrent les droits exclusifs. On s'apercevra que ce principe fait l'objet d'une consécration textuelle sous entendue (1) tandis que la jurisprudence semble disposée à se montrer plus explicite (2).

1) Une consécration textuelle sous entendue

198. Tout d'abord, la mention du principe de l'équilibre des intérêts dans les normes formelles du droit d'auteur est particulièrement rare. Cette situation peut être une résultante de la prégnance du personnalisme de ce droit. En fait, le principe de l'équilibre des intérêts est une empreinte de l'utilitarisme qui, bien que marginal en droit d'auteur, a influencé la construction de ce droit. Cependant, la faible fréquence des mentions à la notion d'équilibre dans la formalisation nationale du droit d'auteur nous entraîne vers les sources internationales de ce droit.

199. Conçu pour intégrer et prolonger les différentes conventions internationales sur la propriété intellectuelle, l'accord ADPIC, en son article 13 reproduit le triple test introduit par la Convention de Berne. Ce test impose au législateur, avant l'introduction d'une exception au droit d'auteur, la vérification de sa conformité à une série de trois conditions cumulatives.

²⁰¹ C. BERNAULT et J.-P. CLAVIER, *Dictionnaire de droit de la propriété intellectuelle*, Ellipses, 2008, p. 41.

Contrairement à la Convention de Berne qui vise, par ce test, les exceptions au seul droit de reproduction, l'Accord l'étend aux exceptions de chacun des droits exclusifs²⁰². En outre, afin de prévenir les pratiques anticoncurrentielles, il est envisagé de restreindre la liberté contractuelle des titulaires de droits. L'accord ADPIC invite ainsi les Etats à prendre des mesures appropriées pour prévenir ou contrôler ces pratiques en matière de concession de licences touchant aux droits de propriété intellectuelle susceptibles d'avoir des effets préjudiciables sur les échanges et le transfert de technologie²⁰³.

200. Les obligations consacrées dans l'Accord ADPIC annexé à l'Accord de Marrakech visent non seulement à promouvoir la protection de la propriété intellectuelle, mais aussi, à éviter que les mesures prises par les Etats pour faire respecter les droits de propriété intellectuelle constituent des obstacles illégitimes au commerce²⁰⁴. A cet égard, il semble que l'objectif de l'accord ADPIC est de rechercher un « équilibre » entre les droits de propriété intellectuelle et le maintien d'une concurrence effective²⁰⁵ en tant que source du développement. D'ailleurs, selon l'article 7 de l'Accord ADPIC, la protection et le respect des droits de propriété intellectuelle « devraient contribuer à (...) assurer un équilibre des droits et obligations ». L'équilibre dont il est question ici devrait être analysé à la lumière des objectifs contenus dans le même article 7, à savoir la promotion de l'innovation technologique, le transfert et la diffusion de la technologie à l'avantage mutuel de ceux qui génèrent et de ceux qui utilisent les connaissances techniques²⁰⁶. Autrement dit, « l'équilibre de droits et d'obligations » renverrait à ce qui peut être désigné « équilibre des intérêts ». Il s'agirait de procéder à la conciliation de deux logiques antagonistes. L'équilibre en question s'attache à récompenser et indemniser le créateur à travers l'attribution d'un monopole exclusif tout en favorisant l'accès à la connaissance au plus grand nombre. Le but de cette manœuvre serait alors de favoriser l'innovation et d'accroître le bien-être général par la création de richesses et de connaissances qui alimentent les domaines de la santé, de l'éducation, ou encore de la culture

²⁰² Article 13 de l'Accord ADPIC : « Les Membres restreindront les limitations des droits exclusifs ou exceptions à ces droits à certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du détenteur du droit. »

²⁰³ Article 40 de l'Accord ADPIC

²⁰⁴ 1er considérant du Préambule de l'Accord ADPIC

²⁰⁵ D. LUFF, *Le droit de l'Organisation mondiale du commerce : analyse critique*, Bruylant/LGDJ, Bruxelles/Paris, 2004, p. 685

²⁰⁶ D. GERVAIS, *L'Accord sur les ADPIC*, Larcier, Bruxelles, 2010, p. 222

201. Consacré parmi les objectifs de l'Accord ADPIC et formulé au conditionnel, la fonction de l'équilibre des droits et obligations de l'article 7 peut susciter des questions. En réalité, cet article devrait moins être considéré comme une règle de fond susceptible de réduire la portée de dispositions que comme une norme interprétative²⁰⁷. L'article 7, en posant un objectif d'équilibre entre droits et obligations, éclaire d'un jour particulier la mise en œuvre des autres dispositions de l'Accord. Ainsi, la mise en œuvre du droit d'auteur et des droits exclusifs qui lui sont rattachés devrait se déployer dans un souci d'équilibre des intérêts en présence.

2) Vers une consécration jurisprudentielle

202. Il faut souligner que c'est l'objet même du droit d'arbitrer des intérêts différents, voire contradictoires. Le droit d'auteur s'attache à garantir aussi bien les intérêts patrimoniaux et moraux de l'auteur que l'accès à la connaissance par l'intermédiaire du domaine public et des exceptions et limitations. Avec l'internationalisation croissante du droit d'auteur et le recours aux droits de l'homme, les conflits se sont multipliés et ont mis le juge en position de procéder à une balance des intérêts.

203. La liberté d'expression et son corollaire, la liberté de création, sont régulièrement invoqués à la défense d'une action en contrefaçon. Une telle tendance, qui pourrait constituer une instrumentalisation²⁰⁸ des droits de l'homme dans l'optique de paralyser la mise en œuvre du droit d'auteur, repose en réalité sur sa construction. En France, comme au Cameroun, le principe d'une liste fermée de limitations ou exceptions qui garantit une certaine sécurité juridique tient une part importante dans le contentieux. Ainsi, l'invocation de la liberté d'expression pour appuyer la légitimité d'une utilisation non autorisée et non prévue d'une œuvre protégée met à mal l'effectivité des exceptions. Il faut dire que la valeur supra nationale des droits de l'homme peut peser considérablement dans le cadre d'un conflit qui opposerait un de ces droits aux droits exclusifs. En réalité, « il ne s'agit pas ici de confronter le droit d'auteur aux droits de l'homme, dont la liberté d'expression, mais bien de concilier

²⁰⁷ D. GERVAIS, *ibid*, p. 221

²⁰⁸ A. KEREVER, « Le droit d'auteur à l'épreuve de la CEDH », *RIDA*, Paris, avril 2000, p. 374

deux droits fondamentaux d'égale valeur »²⁰⁹. Tandis que la Cour européenne de justice arbitre cette confrontation en faisant recours au triple test, le juge français se montre relativement frileux. Cette prudence semble avoir pris fin avec l'arrêt Klasen à l'occasion duquel le juge consacre le principe de l'équilibre des intérêts. La cour de cassation, dans cette espèce, cassait un arrêt au motif qu'il n'indique pas « de façon concrète en quoi la recherche d'un juste équilibre entre les droits en présence commandait la condamnation »²¹⁰. Ainsi, afin d'apprécier la proportionnalité de l'atteinte causée à la liberté d'expression par le droit d'auteur, il est fait obligation au juge de procéder à une étude tenant compte des circonstances de l'espèce.

204. En l'occurrence, M. Malka, photographe, avait réalisé des photographies, qu'il devait par la suite voir intégrées par un peintre, M. Klasen, dans plusieurs de ses œuvres. Son autorisation n'ayant pas été sollicitée, M. Malka fit valoir ses droits d'auteur tandis que M. Klasen lui opposa sa liberté d'expression. Jusqu'ici, les juges internes écartaient l'argument de la liberté d'expression en privilégiant un raisonnement adossé contre la prise en compte de cette liberté fondamentale par le droit d'auteur²¹¹. Cette approche relativement abstraite de l'équilibre des intérêts en présence pourrait être supplantée par la démarche posée par l'arrêt Klasen qui recommande la prise en compte *in concreto* de cet équilibre.

205. Seulement, le droit d'auteur à la française implique un système fermé des exceptions. Celles-ci sont définies avec une certaine précision et leur liste est réputée close. En outre, les exceptions sont d'interprétation stricte. Dans ce système qui privilégie la sécurité juridique à l'adaptabilité, seul le législateur est habilité à introduire de nouvelles exceptions. Dès lors, il n'y a pour le juge, aucun équilibre ou balance à opérer, puisque le législateur a déjà prévu dérogations aux droits de l'auteur. Il ne lui resterait plus qu'à vérifier, à la demande des justiciables poursuivis en contrefaçon, si les conditions d'une exception légale sont réunies pour résoudre le litige entre l'auteur et l'utilisateur. Dans ce contexte la consécration par le juge de la recherche d'un équilibre entre les intérêts de l'auteur et ceux du public à l'accès à la connaissance engendrerait une insécurité juridique en intégrant dans le

²⁰⁹ A. ZOLLINGER, « Droit d'auteur et liberté d'expression. Comment procéder à la balance des intérêts *in concreto* ? », *Comm. comm. électr.*, avril 2017

²¹⁰ Cass. 1re civ., 15 mai 2015, n° 13-27.391, FS-P+B, P. Klasen c/ A. Malka : *Juris-Data* n° 2015-011061 ; *JCP G* 2015, 967, note Ch. Geiger ; *Comm. com. électr.* 2015

²¹¹ Cass. 1re civ., 13 nov. 2003, n° 01-14.385 ; *JurisData* n° 2003-020895 ; *Comm. com. électr.* 2004, comm. 2, C. Caron/ Cass. 1re civ., 2 oct. 2007, n° 05-14.928, FS-D, SNC Hachette Filipacchi associés (HFA) c/ Fédération internationale de football association (FIFA) ; *Comm. com. électr.* 2008, comm. 2, C. Caron/ CA Paris, 17 juin 2011 : *Légipresse* janv. 2013, n° 301, p. 29, comm. A. Zollinger

droit d'auteur le système de *fair use*. Toutefois, la balance des intérêts résultant de l'invocation des droits de l'homme n'est pas pour le droit d'auteur ce que le *fair use* représente dans le copyright²¹². A partir du moment où le juge peut priver d'effets le droit exclusif de l'auteur au cas par cas, on peut en arriver à y voir une remise en cause des exceptions fermées et un glissement vers le *fair use*. En réalité, il semble qu'une différence demeure entre l'équilibre des intérêts qui résulte de l'invocation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et le système ouvert des exceptions en vigueur aux États-Unis. Tandis que le *fair use* est prévu au sein même du Copyright Act, et est l'expression de l'ordre juridique interne, l'article 10 susmentionné fait intervenir l'ordre juridique européen à l'effet d'interroger l'équilibre trouvé au sein de l'ordre juridique interne.

206. Justement, l'arrêt Prokofiev²¹³ donne des indications quant à la manière de mettre en œuvre le principe de l'équilibre des intérêts *in concreto*. En l'espèce, les ayants droit de Prokofiev agissaient en contrefaçon contre la compositrice d'une œuvre musicale qui aurait fait des emprunts excessifs à un passage du ballet « Roméo et Juliette ». La mise en cause, condamnée en première instance, interjette appel sur la base, non seulement, de la liberté d'expression dont elle bénéficie, mais aussi de l'arrêt Klasen. Celui-ci invite le juge à procéder à une analyse au cas par cas de l'opportunité de faire prévaloir le droit exclusif de l'auteur sur l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme quand il est invoqué. Dans un arrêt du 25 septembre 2015, la cour d'appel rejette les différents moyens, dont celui tiré de l'article 10 de la Convention. Il s'agit pour le juge de dégager des critères de cette analyse au cas par cas. C'est ainsi que la Cour d'appel précise que l'arrêt Klasen ne préconise pas de faire prévaloir l'article 10 précité sur les droits exclusifs de l'auteur, mais renvoie la juridiction de fond désignée à privilégier la méthode d'interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme sur le principe de liste fermée des exceptions au droit d'auteur quand cette article est invoqué comme moyen de défense. Le juge rejette donc l'argumentation de l'appelante selon laquelle la recherche d'un équilibre des intérêts *in concreto* devrait aboutir à faire prévaloir sa liberté d'expression artistique sur le droit d'auteur. Il s'appuie encore sur le constat d'après lequel les arguments développés ne sont pas en mesure de permettre à la cour de se prononcer concrètement sur la mise en balance des droits concurrents en présence. Ce faisant, la Cour d'appel semble adopter un raisonnement

²¹² A. ZOLLINGER, *opcit*

²¹³ CA Paris, pôle 5, ch. 2, 25 sept. 2015, n° 14/01364, Blazy c/ Le Chant du Monde & consorts Prokofiev, *Propriété intellectuelle*, 2016, n°58, p. 51, obs. A. Lucas

qui privilégie l'ordre juridique interne et le principe de la liste fermée des exceptions. Dès lors, la recherche d'un équilibre des intérêts en présence ne se ferait qu'à la suite d'une démonstration spécifique établissant l'insuffisante prise en considération d'un intérêt protégé au titre des droits de l'homme.

207. Il ressort de cet arrêt que l'équilibre entre les droits exclusifs de l'auteur tels que consacrés par la législation sur le droit d'auteur et les droits de l'homme serait présumé. Dès lors, les défendeurs à l'action en contrefaçon auront la charge de démontrer en quoi l'application du droit d'auteur créerait une atteinte disproportionnée à l'un de leurs droits fondamentaux. À défaut d'une telle argumentation, la liste fermée d'exceptions prévaudrait. Ce critère de l'argumentation met en avant la charge de la preuve. Cependant, la qualité de cette argumentation ayant plus d'intérêt que celui sur lequel la charge de la produire pèse, il importe certainement de dégager d'autres critères. « Deux questions pourraient ainsi être aisément étudiées dès lors que l'article 10 est invoqué par un prétendu contrefacteur : la reproduction ou représentation de l'œuvre protégée était-elle indispensable à l'expression du défendeur ? Et, dans l'affirmative, était-il, si ce n'est impossible, du moins excessivement difficile, d'obtenir l'autorisation de l'ayant droit ? Une réponse négative à l'une au moins de ces deux questions (hypothèse la plus probable à notre sens, surtout lorsque le contrefacteur se contente de négliger l'existence même du droit d'auteur) pourra justifier que le moyen tiré de la liberté d'expression soit écarté. »²¹⁴

B- L'accès à la connaissance comme finalité de l'équilibre des intérêts

208. Alors que le principe de la recherche de l'équilibre des intérêts marque la prise en compte des droits fondamentaux dans la mise en œuvre du droit d'auteur, il apparaît que l'accès à la connaissance en est la véritable raison d'être (1) de même que ce principe semble fonder l'acceptabilité du droit d'auteur (2).

²¹⁴ A. ZOLLINGER, *opcit*

1) L'accès à la connaissance comme raison d'être de l'équilibre des intérêts

209. Le droit fondamental de tout individu de participer à la vie culturelle de sa communauté contribue, au même titre que la liberté d'expression, à l'élévation de la condition humaine. Cette prérogative, reconnue dans la Déclaration universelle des droits de l'homme ainsi que dans divers autres textes fondamentaux relatifs aux droits de la personne s'imbrique avec la préservation de la diversité culturelle et, surtout, la circulation de la connaissance. L'emboîtement entre les concepts de droits de l'homme, préservation de la diversité culturelle et diffusion des savoirs établit aussi un lien entre dignité humaine et accès à la connaissance. En effet, la place de la connaissance dans le développement culturel et économique en fait un facteur déterminant de la dignité humaine. C'est dire que cette dernière se nourrit de la connaissance. A ce stade, la promotion des droits de l'homme implique non seulement une meilleure diffusion du savoir mais aussi sa plus grande accessibilité. Autrement dit, promouvoir les droits de l'homme revient aussi bien à garantir la dignité humaine que l'accès à la connaissance. Justement, la pratique de l'équilibre des intérêts en présence est très largement influencée par le recours aux droits de l'homme dont l'accès à la connaissance est le principal corollaire.

210. Cependant, le périmètre du droit d'auteur révèle que peu d'exceptions actuelles au droit d'auteur sont originellement justifiées par les droits fondamentaux. En effet, même si certaines exceptions peuvent déboucher sur une argumentation basée sur les droits fondamentaux²¹⁵, il s'agissait essentiellement d'établir un équilibre entre deux intérêts, à première vue, antagonistes. La mise en œuvre du droit d'auteur met en scène les droits exclusifs de l'auteur et les intérêts du public. Tenant compte de la réalité selon laquelle les droits exclusifs sont octroyés au titulaire dans l'optique de lui permettre de tirer bénéfice de son œuvre, il semble que le principal enjeu de l'équilibre des intérêts porte sur les modalités par lesquelles les connaissances transportées par l'œuvre protégée seront mises à la disposition du public sans léser ni l'auteur ni la société. Il s'agirait donc de procéder à un arbitrage autour des conditions de l'accès à la connaissance.

211. Seulement, le dispositif légal du droit d'auteur s'opposerait à toute recherche d'un équilibre des intérêts en présence par les juges. Cet équilibre dont la raison d'être profonde serait l'accès à la connaissance nécessiterait un recours aux droits fondamentaux alors même

²¹⁵ L. MARINO, « Les droits fondamentaux émancipent le juge : l'exemple du droit d'auteur », *La Semaine Juridique Edition Générale* n° 30-34, 26 Juillet 2010, doct. 829

qu'ils ont déjà été pris en compte dans la construction législative du droit d'auteur à quoi il faut ajouter le caractère limitatif de la liste légale des exceptions. Dans le même esprit, les affaires Utrillo²¹⁶ et Hachette Filipacchi²¹⁷ illustraient une certaine prise en compte des droits fondamentaux par la jurisprudence. Ainsi, rechercher une balance des intérêts fondée sur l'accès à la connaissance dans la mise en œuvre du droit d'auteur pourrait être perçu comme un moyen d'injecter dans ce droit un système d'exception ouvert dans lequel le juge aurait la responsabilité, au vu des circonstances de l'espèce, de déterminer si la prétention de l'utilisateur d'échapper au droit exclusif est raisonnable. Cependant, une telle approche occulterait la capacité des droits de l'homme à compléter la liste des exceptions légales de manière à résoudre de nouveaux problèmes. En réalité, « Il ne s'agit pas de créer de nouvelles exceptions générales, mais de réagir au cas par cas »²¹⁸.

212. La consécration progressive du principe de l'équilibre des intérêts ne serait donc pas la résultante d'une entreprise de démolition du système des exceptions au droit d'auteur. Il faut y voir un autre indice de l'influence des droits fondamentaux dans la mise en œuvre du droit d'auteur. Dans cette logique, la recherche d'un équilibre entre les intérêts en présence procéderait de l'aménagement des conditions dans lesquelles une œuvre protégée pourrait circuler dans le public. L'accès à la connaissance se trouve donc au cœur du principe de l'équilibre des intérêts en présence. Cette place centrale s'expliquerait par le fait que la diffusion de la connaissance est aussi bien l'objet que la finalité de ce principe qui détermine l'acceptabilité du droit d'auteur.

2) L'équilibre des intérêts et acceptabilité du droit d'auteur

213. D'essence personnaliste, le droit d'auteur place en son centre la personnalité de l'auteur exprimée dans son œuvre. De prime abord, le fait que cette œuvre soit porteuse de connaissances ne paraît pas entrer en ligne de compte. Seulement, c'est bien l'accroissement de la demande en connaissance qui permet à l'auteur de sortir des prétoires pour s'autonomiser et se professionnaliser. L'accès à la connaissance est donc profondément inscrit dans le patrimoine génétique du droit d'auteur. D'ailleurs, les intérêts mobilisés par la mise en

²¹⁶ Cass. civ. 1^{ère}, 13 novembre 2003, pourvoi n°01-14385, SA nationale de télévision France 2 c/Fabris et autres

²¹⁷ Cass. civ. 1^{ère}, octobre 2007, pourvoi n°05-1498, Sté Hachette Filipacchi associés (HFA) c/ la FIFA.

²¹⁸ M. VIVANT et J.-M. BRUGUIERE, *Droit d'auteur*, Dalloz, Coll. Précis 2009, n° 616, p.421

œuvre du droit d'auteur sont tous articulés autour de la diffusion de la connaissance. Ainsi, les conditions de la circulation des œuvres dans le public peuvent être comprises comme étant à la fois la finalité et la raison d'être du principe de l'équilibre des intérêts en droit d'auteur. En fait, il est question d'encadrer la diffusion de la connaissance dans la société sans pour autant que ses droits n'empiètent sur ceux des auteurs.

214. L'accès à la connaissance, loin d'être une heureuse conséquence du droit d'auteur, se trouve au cœur de sa mise en œuvre. Cette préoccupation de propagation des connaissances découlant des œuvres protégées, portée par l'élan libertaire du numérique, imprègne fortement les rapports entre auteurs et public. Dans ce contexte il apparaît que la dose de souplesse que le principe de l'équilibre des intérêts pourrait apporter au droit d'auteur participerait aussi de son acceptabilité. Il serait alors question d'envisager la balance des intérêts en présence en droit d'auteur comme un élément caractéristique sur lequel se fonderait, au moins partiellement, l'adhésion au système de droit d'auteur.

215. Comprise dans un sens littéral comme le fait pour un énoncé d'être naturellement admis ou émis dans un contexte particulier, l'acceptabilité implique une certaine dimension sociale dans la mise en œuvre du droit d'auteur. Inhérente à la règle juridique, la fonction sociale permet de mettre en perspective les droits exclusifs des titulaires par rapport à d'autres droits concurrents rappelant ainsi que ces droits, s'inscrivant dans un ordre juridique, doivent toujours être confrontés à d'autres droits d'égale valeur ainsi qu'aux intérêts de la collectivité. Mettre en exergue la fonction sociale des droits de propriété intellectuelle, en général, et du droit d'auteur en particulier, c'est donc souligner un impératif de mesure et d'équilibre dans leur conception et leur mise en œuvre. L'importance de l'accès à la connaissance, assimilée à l'intérêt du public, dans le principe de l'équilibre des intérêts en droit d'auteur participe de l'acceptabilité de ce droit. Le droit d'auteur est un droit de l'homme classé dans la catégorie des droits économiques, sociaux et culturels. A ce titre, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a progressivement dégagé les caractéristiques essentielles de droits figurant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels qui peuvent exiger, en vue de leur pleine réalisation, qu'ils soient fournis par l'Etat. Ces caractéristiques essentielles renvoient à la disponibilité, l'accessibilité, l'adaptabilité et l'acceptabilité des droits économiques, sociaux et culturels à l'instar du droit d'auteur. Ainsi, « il ne suffit pas à l'Etat de s'assurer que le bien ou service dont la fourniture correspond à un droit du Pacte soit accessible, en quantité et qualité adéquates, dans les conditions de non-discrimination qui en

assurent l'accessibilité pour tous. Il faut encore que le bien ou le service soit acceptable, du point de vue de leurs valeurs culturelles »²¹⁹.

216. Dans le contexte d'une économie orientée vers l'immatériel, les droits de propriété intellectuelle connaissent une expansion sans précédent. Les progrès technologiques ont suscité des défis qui ont entraîné une extension du champ d'application des droits de propriété intellectuelle. Ce phénomène entraîne la multiplication des conflits avec des droits protégeant les intérêts du public. Dès lors, l'équilibre des intérêts pourrait être un principe garantissant que l'extension du droit d'auteur dans l'univers du numérique ne remettra pas en question l'accès à la connaissance. Cette garantie qui tient compte des intérêts du public aux côtés de ceux des titulaires semble assurer l'acceptabilité du droit d'auteur. Il s'agirait par ce principe de garder l'accès à la connaissance au cœur de la mise en œuvre du droit d'auteur. Il faudrait souligner que l'accès à la connaissance se présente comme l'assise sur laquelle repose l'édifice du droit d'auteur. Ceci dit, cette assise étant la finalité de la balance des intérêts en droit d'auteur, il devient difficile de rejeter l'idée selon laquelle l'équilibre des intérêts participe de l'acceptabilité du droit d'auteur.

217. Les progrès technologiques et l'influence notable du numérique redessinent le cadre dans lequel les œuvres protégées sont exploitées. Il ressort de ce bouleversement que la mise en œuvre du droit d'auteur se trouve confrontée à l'accès à la connaissance qui semble cristalliser les intérêts du public. En réalité, bien que l'adaptation du droit d'auteur à l'environnement du numérique paraît rapprocher sa mise en œuvre d'une forme de privatisation de la connaissance, il faut reconnaître que la diffusion de cette dernière est bien la finalité de l'exploitation des œuvres protégées. D'ailleurs, la recherche d'un équilibre entre les droits impliqués lors des opérations d'exploitation confirme encore la prégnance de l'accès à la connaissance dans le développement du droit d'auteur. Cependant il convient de garder présent à l'esprit que le contexte dans lequel s'expriment les préoccupations liées à l'accès à la connaissance pourrait conduire à une remise en cause du droit d'auteur.

²¹⁹O. DE SCHUTTER, *Le protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, CRIDHO, mars 2005, disponible sur www.cpdr.ucl.ac.be/cridho

CONCLUSION DU CHAPITRE

218. Le droit d'auteur tire son origine de débats philosophiques et juridiques suscités par l'importance croissante des œuvres de l'esprit dans les progrès technologique et socioéconomique. Ces réflexions ont animé une démarche de conceptualisation autour de laquelle le droit d'auteur a pris forme. Ainsi, le cheminement que représente la construction du droit d'auteur intègre sa formalisation à travers l'organisation de sa mise en œuvre. Le régime des privilèges, en ce qu'il entendait régir la diffusion de la connaissance à travers les œuvres de l'esprit, peut figurer au sein des prémisses du droit d'auteur. Ce régime s'apparente alors à une première ébauche d'une réglementation formelle de la circulation des œuvres. En fait, au-delà des préoccupations économiques et politiques qui semblaient guider le régime des privilèges, il ne faut pas perdre de vue qu'il s'agissait pour le pouvoir royal d'exercer un certain contrôle sur la connaissance et son accès. Il s'agit là d'un enjeu discret mais central aussi bien dans la mise en œuvre du régime des privilèges que dans son interruption. La bataille des libraires qui précéda de peu la libéralisation du marché du livre était encore axée sur une protection des intérêts des acteurs de la diffusion de la connaissance impliquant un accès satisfaisant du public. L'accès à la connaissance apparaît alors sous les traits d'un principe actif au sein du droit d'auteur qui conserve son empreinte jusque dans ses aspects internationaux.

Chapitre II

L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET LA CONSECRATION INTERNATIONALE DU DROIT D'AUTEUR

219. Les idées sont de libre parcours, ce principe fondamental en droit d'auteur renvoie à la circulation des idées et des connaissances dont elles sont issues. De nature, la connaissance est essentiellement internationale. Cette vocation à l'internationalisation se transmet au véhicule qu'est l'œuvre. C'est précisément cette propension à se propager qui fait des œuvres à caractère scientifique et pédagogiques de si formidables instruments de progrès, de communication et de compréhension interculturelles. A ce titre, la protection octroyée par le droit d'auteur se doit d'être internationale²²⁰. L'internationalisation de la diffusion de la connaissance et de son accessibilité peut expliquer l'internationalisation de la protection qui est accordée aux auteurs. La Convention de Berne et les traités de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle s'inscrivent dans cette dynamique de sauvegarde aussi bien des intérêts du public que de ceux de l'auteur d'un pays à l'autre (section 1). La nécessité ainsi affichée de garantir le droit exclusif des auteurs partout où leurs œuvres seront exploitées, révèle aussi la portée universelle des œuvres qui, par les connaissances qu'elles charrient sont porteuses de progrès pour tous. Cet élan ne se dément pas dans l'Accord sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle touchant au Commerce (section 2).

Section 1 : L'accès à la connaissance et les conventions internationales sur le droit d'auteur

220. Compte tenu du caractère territorial du droit d'auteur, sa prise en compte d'un pays à l'autre nécessitait des accords bilatéraux qui furent signés en Europe dès la moitié du XIXe siècle. Seulement, ces accords bilatéraux, incompatibles les uns avec les autres et incomplets rendaient nécessaire une autre solution²²¹. Cette dernière prit forme avec l'adoption, le 9 septembre 1886, de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, le premier accord international pour la protection des droits des auteurs. Ce texte

²²⁰ H. DESBOIS, « Les Conventions de Berne (1886) et Genève (1952) relatives à la protection des œuvres littéraires et artistiques », in *Annuaire français de droit international*, volume 6, 1960, p.41.

²²¹ E. TRAPLE et J. BARTA, « La convention de Berne traverse-t-elle une crise ? », *RIDA*, 2/1992, p.3.

qui marqua le début de l'internationalisation proprement dite du droit d'auteur accordait une place non négligeable à l'accès à la connaissance (I) à l'instar des traités « internet » de l'Organisation Mondiale pour la Propriété Intellectuelle (II). Il s'agira ici de mettre un accent particulier sur le World copyright treaty (WCT) qui se propose de faire entrer le droit d'auteur international dans l'ère des réseaux numériques. C'est ainsi que le traité en faveur des déficients visuels et des personnes ayant des difficultés de lecture des textes imprimés adopté le 27 juin 2013 ne sera pas introduit à la présente réflexion en dépit de la volonté manifeste qui l'anime à permettre l'accès à la connaissance à la partie du public qui n'est pas physiquement en mesure d'y accéder sans certains aménagements.

I/ L'accès à la connaissance et la Convention de Berne

221. Avec l'avènement des progrès technologiques que représentaient la radiophonie et la télévision, nouveaux accélérateurs de la diffusion des connaissances, la mise à jour de la protection des auteurs, principaux artisans du processus de production desdites connaissances, ne pouvait être éludée. Le lien étroit entre diffusion de la connaissance et protection des auteurs nécessitait le pilier que constitue le principe du traitement national consacré en l'article 5 de la Convention de Berne (A) qui renforce, à une échelle internationale, le droit moral de l'auteur (B).

A- L'accès à la connaissance et le principe du traitement national

222. Avant d'aborder le rôle de ce principe dans la Convention de Berne (2), le présenter semble nécessaire (1).

1) Définition du principe du traitement national

223. L'article 5 (1) de la Convention de Berne dispose : « Les auteurs jouissent, en ce qui concerne les œuvres pour lesquelles ils sont protégés en vertu de la présente convention, dans les pays de l'Union autres que le pays d'origine de l'œuvre, des droits que les lois

respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux. » Le principe du traitement national ainsi posé invite tous les membres de l'Union que ledit traité institue à accorder aux auteurs étrangers la jouissance des droits conçus au bénéfice des auteurs locaux. Plus que de la réciprocité, il s'agit de mettre sous le même système de protection tous les auteurs. Il faut appréhender ici la distinction entre la reconnaissance de prérogatives en faveur d'un auteur en raison de l'œuvre protégée et la substance de ces prérogatives. La Convention de Berne s'attache, en son article 5(1), non seulement à proclamer des droits aux auteurs, mais aussi à poser une règle de détermination de la loi applicable. N'entrent donc en ligne de compte que les situations internationales. L'élément d'extranéité ici est le statut personnel de l'auteur. La convention de Berne, par le principe du traitement national, met un accent particulier sur la nationalité étrangère. Dès lors, l'accès à la protection juridique des auteurs de nationalité étrangère devient un enjeu majeur. Tandis que la loi étrangère souffre parfois d'une présomption de laxisme²²², les parties contractantes ont matérialisé leur volonté de maintenir la protection des droits de l'auteur et l'exploitation de son œuvre dans les conditions optimales prévues par la loi du for. Sur ce point, André Lucas est encore plus précis « [...] le traitement national a pour objet de faire échapper les auteurs aux discriminations que peut leur valoir leur statut d'étrangers, et non d'édicter une règle de conflit de lois applicable aux œuvres. »²²³. Le principe du traitement national institué par la Convention de Berne est donc orienté vers la protection de l'auteur ressortissant d'un pays de l'union dans un pays autre que le sien. Il s'agit de prévenir une situation d'incapacité de jouissance dans laquelle il pourrait se trouver du fait de son statut d'étranger.

2) La fonction du traitement national

224. Le principe du traitement national est posé dans la Convention de Berne à la fin du XIXe siècle, une époque où les Etats occidentaux commençaient à mettre en place une législation de droit d'auteur. Ce principe était, dans ce contexte, investi de la mission de répandre le droit d'auteur en détachant la protection des prérogatives dévolues à l'auteur de sa nationalité. La volonté d'assurer à l'auteur une protection constante dans tous les pays de l'union, additionnée à la forte tonalité personnaliste imprimée à la Convention de Berne,

²²² A. LUCAS, « Droit international privé et droit d'auteur », *Les cahiers de la propriété intellectuelle*, vol.22, n°3, éditions Yvon Blais, 2010, p. 765.

²²³ Ibid, p.766.

marque certainement la place primordiale de cet artisan de la connaissance dans le processus de production et diffusion de la connaissance dans une ère où son impact va crescendo. Dans ce sens, le principe du traitement national assure aux auteurs une protection s'étalant sur un espace beaucoup plus vaste que celui de leur pays d'origine. De plus, selon les pays concernés, cette protection pourrait même s'avérer plus forte que ce qui est prévu dans ce pays d'origine, même si le contraire pourrait être objecté. Quand on tient compte du fait qu'en droit international privé, la capacité de jouissance d'un droit est le préalable essentiel à son invocation devant les juridictions compétentes du for, le principe du traitement national apparaît dans toute sa force. Plus qu'une règle de résolution des conflits de lois, ce principe fonde l'auteur étranger à recourir à tel ou tel autre instrument de l'arsenal juridique de l'Etat membre de l'Union en question. Ainsi, si le principe du traitement national rend inopérant l'élément d'extranéité qu'est la nationalité étrangère de l'auteur au stade de la vérification de l'accès du demandeur à la protection, il ne neutralise pas les autres règles de droit international privé liées à l'instance²²⁴. Seulement, ce principe ne fait pas qu'assurer une protection des intérêts de l'auteur sur une surface supérieure à celle de son pays de nationalité. En plus, il lui garantit aussi un certain niveau de protection minimal commun à tous les Etats membres de l'Union instituée par la Convention de Berne. Au fil des réformes de cette convention, ce niveau minimum a intégré le droit moral de l'auteur témoignant ainsi des sources personnalistes. Considérant que l'auteur placé au centre de cette protection internationale est aussi le principal artisan de la connaissance à laquelle il donne forme, il apparaît que la Convention de Berne agit sur l'accessibilité de la connaissance en contribuant à créer le cadre le plus favorable possible à la disponibilité, la diffusion et l'accessibilité de la connaissance.

B- La consécration du droit moral

225. Après l'entrée en vigueur des textes révolutionnaires de 1791 et 1793 qui posèrent le noyau des droits patrimoniaux de l'auteur, la Convention de Berne du 9 septembre 1886 participait de l'ambition de construire une protection des œuvres littéraires et artistiques qui épouserait mieux leur destin transfrontière. Justement, l'aspect international de ce destin

²²⁴ E. BOUCHET, *Le traitement national dans la convention de Berne*, Mémoire de DEA, Nantes, Juin 2004, p.

semblait pousser les parties à la convention de Berne à un compromis entre les différentes conceptions de la protection sus évoquée. Ainsi, en plus des droits patrimoniaux, ce texte consacre en faveur de l'auteur un droit moral soulignant le caractère personnaliste de ce droit appelé à constituer le plus petit dénominateur commun des Etats membres de l'Union. En fait, l'article 6 bis de la convention de Berne consacre le droit moral à un échelon international (1) et en précisant la teneur (2).

1) Le droit moral selon la convention de Berne

226. L'article 6 bis de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques dispose en son alinéa 1 : « Indépendamment des droits patrimoniaux d'auteur, et même après la cession desdits droits, l'auteur conserve le droit de revendiquer la paternité de l'œuvre et de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette œuvre ou à toute autre atteinte à la même œuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation. » Les accents personnalistes de cet article ne laissent que peu de doute sur ses sources. Le droit moral, ainsi posé est issu des théories qui fondent le droit d'auteur sur le droit naturel et le droit des personnes. Ces théories analysent l'œuvre comme une émanation, voire un prolongement de la personne de l'auteur méritant un statut particulier. L'implication de la personne de l'auteur dans son œuvre justifierait donc un droit moral protégeant non plus l'exploitation qui pourrait être faite de cette œuvre mais le lien spécial que fait naître sa création.

227. A l'effet de consacrer sur le territoire de l'Union un droit moral de l'auteur, la révision de la Convention de Berne que représente l'Acte de Rome de 1928 fut une étape décisive. Dès lors que cette réforme introduisit le droit moral dans la convention de Berne elle enjoignait tous les Etats contractants, quand bien même ils se rattacheraient à une tradition juridique de common law, d'élaborer une protection du droit moral. Cependant, la Convention laisse aux Etats contractants le soin de déterminer les voies et moyens par lesquels ils rempliront leurs obligations internationales. Justement, l'alinéa 3 de l'article 6 bis indique que « Les moyens de recours pour sauvegarder les droits reconnus dans le présent article sont réglés par la législation du pays où la protection est réclamée. » Cette liberté laissée aux Etats membres explique certainement pourquoi certaines législations ont jugé suffisant de protéger ces droits essentiellement sur la base d'autres dispositions que celles relatives au droit

d'auteur. C'est ainsi que, à titre d'exemple, le droit de la responsabilité délictuelle ou celui des contrats ont pu être employés à la protection des prérogatives de l'auteur.

2) La teneur des droits moraux dans la Convention de Berne

228. Les droits moraux sont donc par essence attachés à la personnalité de leur titulaire. En conséquence, en vertu de l'article 6 bis de la convention de Berne, l'exercice de ces droits relève de la discrétion de l'auteur qui en est le titulaire quelque soit le sort réservé à ses droits patrimoniaux. De plus, et contrairement à ces derniers, les droits moraux sont inaliénables. Cependant, certains pays, en particulier ceux qui adhèrent au système de common law, peuvent organiser la renonciation aux droits moraux sous certaines conditions. De même, tandis que les législations en la matière dans ces pays disposent que les droits moraux cessent d'être protégés à la mort de l'auteur, la tradition de droit romain considère généralement les droits moraux comme perpétuels. Dans ce cas, les droits en question peuvent être exercés après la mort de l'auteur par ses héritiers ou, comme le prévoient certaines lois nationales, par certains organismes publics ou privés dans l'intérêt du patrimoine culturel du pays. D'ailleurs, la Convention de Berne contient un compromis selon lequel les droits accordés au titre de l'article 6bis sont maintenus au moins jusqu'à l'extinction des droits patrimoniaux.

229. L'article 6 bis de la convention de Berne pose donc les jalons d'un droit moral étendu à plusieurs pays « [...] l'auteur conserve le droit de revendiquer la paternité de l'œuvre et de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette œuvre ou à toute autre atteinte à la même œuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation. » Se trouvent ainsi consacrés au niveau international le droit d'attribution ou droit de paternité et le droit à l'intégrité. Ces prérogatives qui découlent du droit moral donnent à l'auteur la latitude, pour ce qui concerne le droit d'attribution, d'associer ou non leur nom à l'œuvre et de déterminer quand l'œuvre sera publiée ou mise d'une autre manière à la disposition du public. Cette prérogative exclusive de l'auteur se présente comme le pendant de l'obligation faite aux utilisateurs de préciser la source et le nom de l'auteur quand ils citent ou mentionnent une œuvre.

230. Par ailleurs, même publiée, l'œuvre n'échappe pas à la mainmise de son auteur au moyen du droit moral qui lui est dévolu. En vertu de ce droit, l'auteur est fondé à empêcher toute déformation, mutilation ou usage en rapport avec l'œuvre qu'il pourrait percevoir comme dépréciatifs et préjudiciables à son honneur ou à sa réputation. Cette prérogative s'appuie sur le caractère personnaliste du droit d'auteur issu d'une réflexion qui lie la personnalité de l'auteur d'une œuvre à celle-ci. Seulement, tout écart par rapport à la conception initiale suivant laquelle l'œuvre a été créée n'est pas systématiquement constitutif d'atteinte au droit à l'intégrité. A cet égard, l'article 6 bis de la convention de Berne fait montre de souplesse en ce qu'il autorise les modifications dans la mesure où elles ne constituent pas une atteinte à l'honneur ou à la réputation de l'auteur.

231. Toutefois, le droit de divulgation reconnu essentiellement par les systèmes juridiques de tradition de droit romain n'est pas consacré par la Convention de Berne. Cette prérogative découlant du droit moral rend compte de ce que le sort de l'accès à la connaissance, intimement lié à l'œuvre qui en est le principal vecteur, dépend de l'auteur. En vertu du droit de divulgation, il appartient à l'auteur de décider si son œuvre doit être communiquée au public pour la première fois. Le champ de cette prérogative s'étend à la révélation du contenu de l'œuvre ainsi que la publication d'une description. Il importe sûrement de souligner ici que porter l'œuvre à la connaissance d'autres personnes n'est pas en soi un acte de divulgation, il faudrait pour cela une divulgation au-delà du cercle privé. La formulation de l'article 6 bis de la Convention de Berne garde le silence sur ce droit de telle sorte qu'on peut y lire une volonté de consacrer le droit moral de l'auteur tout en laissant une certaine marge de manœuvre aux Etats contractants. Cette marge de manœuvre représente alors l'espace dans lequel les spécificités des traditions juridiques auxquelles ces Etats se réfèrent peuvent s'exprimer.

232. La convention de Berne constitue à n'en pas douter la première initiative internationale majeure d'internationalisation du droit d'auteur. Si la lutte contre la contrefaçon tenait une bonne part dans les motivations des Etats contractants, on ne saurait sous-estimer la montée en puissance d'une course à la connaissance illustrée par l'accroissement de la demande et l'internationalisation de l'exploitation des œuvres. Ce phénomène, dont la contrefaçon internationale est certainement un des effets pervers les plus spectaculaires,

rendait nécessaire non seulement la Convention de Berne mais aussi les traités de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle.

II/ L'accès à la connaissance et le traité de l'OMPI sur le droit d'auteur.

233. La convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques est le plus ancien et le plus important traité international sur le droit d'auteur. Modifiée à plusieurs reprises de 1896 à 1971, l'administration de la Convention a rendu nécessaire la création de deux bureaux qui ont été regroupés au sein des Bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété intellectuelle (BIRPI) en 1893. Cette organisation sera le prédécesseur immédiat de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI). Prenant la forme d'une organisation intergouvernementale, dirigée par des États membres, l'OMPI intègre en 1974 le système des nations unies dont elle devient un organe spécialisé. De même que les innovations technologiques et leurs répercussions ont motivé la plupart des réformes de la Convention de Berne, la volonté d'arrimer la protection internationale du droit d'auteur à internet constitue le principal enjeu du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur du 20 décembre 1996 (B) même si, en tant que traité dérivé de la Convention de Berne, il lui reste encore très attaché ainsi qu'aux traités qui l'ont précédé (A).

A- le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur et le droit international du droit d'auteur

234. Après les accords bilatéraux qui précédèrent la Convention de Berne, le champ des conventions internationales sur la propriété intellectuelle n'a cessé de grandir en même temps que leur nombre. Révisée plusieurs fois depuis 1886, la Convention de Berne fait figure de référence sur la question de l'internationalisation du droit d'auteur. Les règles qu'elle pose servent en quelque sorte de socle à plusieurs conventions conclues à sa suite. La convention de Genève de 1952, le Traité de Marrakech de 2013 sur l'accès des déficients visuels aux œuvres publiées et le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur peuvent être analysés comme des dérivés de la Convention de Berne²²⁵. Ce dernier traité, dès son article 1 (1)²²⁶ fait un renvoi à la convention de Berne, notamment à son article 20. Dès lors, on peut considérer que le Traité

²²⁵ A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER et C. BERNAULT, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 5^e édition, Paris, LexisNexis, 2017, p. 1332

²²⁶ J.-L. GOUTAL, « Traité OMPI du 20 décembre 1996 et conception française du droit d'auteur » *RIDA*, n°187, janvier 2001, p.71

de l'OMPI se propose de compléter les dispositions de la Convention de Berne sans les amoindrir. Les règles de droit international privé posées par cette convention se trouvent incorporées au Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur. Cet accord reprend ainsi à son compte des règles de droit international privé posées par la convention de Berne comme le principe d'assimilation²²⁷ la compétence *lex loci protectionis*. Dans la même logique, le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur pérennise la règle de l'absence de formalités au bénéfice du droit d'auteur et renforce encore la reconnaissance du droit moral de l'auteur.

235. Il ne faut pas oublier qu'autour de la Convention de Berne, plusieurs autres traités se sont articulés pour aboutir à la formation d'un droit international de la propriété intellectuelle. Ces textes qui portent sur divers aspects de cette matière s'appuient les uns sur les autres de manière à se rapprocher d'une certaine cohérence. Après l'adoption de l'Accord sur les ADPIC, il s'est avéré que l'amélioration des systèmes de compression de données ainsi que d'autres innovations liées à la technologie du numérique se développaient de manière à bouleverser complètement le marché des produits culturels et d'information. Etant donné que les conditions d'accès à la connaissance par le truchement des œuvres étaient radicalement changées une actualisation des normes internationales de droit d'auteur devenait nécessaire²²⁸. Ce contexte particulier à l'origine du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur ne fait pas oublier qu'il est intervenu à la suite de l'Accord ADPIC avec lequel il présente des rapports évidents.

236. C'est ainsi que le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur reprend plusieurs dispositions de l'Accord ADPIC. L'article 2 de ce traité pose dans les mêmes termes que l'article 9 (2) de l'Accord qui l'a précédé le champ du droit d'auteur en excluant les « idées, procédures, méthodes de fonctionnement ou concepts mathématiques en tant que tels » de la protection. En effet, comme l'Accord sur les ADPIC, le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur incorpore l'essentiel des normes existantes auxquelles de nouvelles sont ajoutées. Dans ce sens, les articles 4 et 5 du WCT (WIPO Copyright Treaty), l'acronyme anglais sous lequel ce traité est plus connu, ouvrent la protection par le droit d'auteur « aux programmes d'ordinateur et aux bases de données dans les mêmes conditions et avec les mêmes limites que celles édictées par l'article 10 de l'Accord ADPIC »²²⁹. Il en ressort que toutes les règles de droit international de la propriété intellectuelle tendent à une cohésion qui implique leur

²²⁷ A. FRANCON, « La conférence diplomatique sur certaines questions de droit d'auteur et de droits voisins », *RIDA*, n°172, avril 1997, p. 17.

²²⁸ M. FICSOR, *Guide des traités sur le droit d'auteur et les droits connexes administrés par l'OMPI*, Genève, Publications de l'OMPI, p. 10

²²⁹ A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER et C. BERNAULT, *op. cit.*, p. 1450

interdépendance. C'est ainsi qu'elles s'imbriquent toutes pour former un bloc. Sur ce point, si le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur constitue un arrangement particulier à l'égard des parties à ce traité qui l'étaient aussi à la Convention de Berne, il en est autrement pour ceux des Etats parties qui ne se sont pas liés à cette dernière convention. Ce dernier cas de figure révèle à souhait que le Traité de l'OMPI opère aussi une modification de la compétence *ratione loci* de la Convention de Berne à laquelle elle fait régulièrement des renvois d'ordre général²³⁰. Ce faisant, ce traité étend des règles issues de la convention de Berne à des Etats qui n'en étaient pas partie. Il apparaît alors difficile de ne pas voir dans le Traité de l'OMPI pour le droit d'auteur une pierre à l'édification d'un droit de la propriété intellectuelle relativement harmonisé afin d'épouser les contours de la diffusion et de l'accès à la connaissance. Il s'agirait d'adapter ce droit aux changements induits par le numérique notamment en ce qui concerne la titularité des droits. L'ère du numérique, en plus de faire évoluer la réflexion sur le critère de l'originalité, permet à d'autres acteurs que le créateur de prétendre à la qualité d'auteur *ab initio*²³¹. Cette évolution entraîne certainement des bouleversements quant à la titularité du droit d'auteur. Elle révèle aussi la montée en puissance des préoccupations liées à l'accès à la connaissance, du moment où la forte demande en connaissances devient un enjeu central de la compétition économique.

B- Le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur et l'émergence d'un droit d'auteur à vocation universelle

237. La convention de Berne constitue, on l'a vu, le socle sur lequel s'appuie la plupart des textes de droit de propriété intellectuelle à l'échelle internationale. La plupart de ces textes qui viennent s'y greffer sont conçus dans le souci de l'adaptation du droit de la propriété intellectuelle en général, et du droit d'auteur en particulier, aux avancées technologiques susceptibles d'influencer la diffusion et l'accès à la connaissance. Cette prérogative propre au WCT, révèle l'ambition d'internationalisation que porte ce traité. En plus de confirmer et d'élargir le champ des conventions devancières, le WCT élargit le champ du droit de communication au public (1) et l'interdiction de la neutralisation des mesures techniques de

²³⁰ A. FRANCON, op. cit. p. 15.

²³¹ J. FOMETEU, *Les sujets du droit d'auteur. Essai sur la titularité des droits d'auteur*, thèse, Université de Yaoundé II, 2005, p. 223 : « L'implication de l'investisseur dans la sphère de l'auteur, particulièrement en cette période moderne est donc très étendue. Son ampleur est telle que dans certains Etats, on n'hésite pas à faire de lui, un auteur, ou au moins, un titulaire originaire. Et là où un tel privilège lui est refusé, des présomptions de cession ou des cessions légales lui sont consenties. »

protection (2) faisant ainsi progresser une entreprise qui s'apparente à une forme d'harmonisation du droit d'auteur.

1) Le droit de mise à disposition sur demande

238. L'avènement du numérique et les progrès spectaculaires d'Internet ont bouleversé les modes d'utilisation des œuvres de l'esprit tout en suscitant des usages imprévus par la Convention de Berne. Dans le but d'adapter le régime international du droit d'auteur à cette situation inédite, le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur prévoit un certain nombre de prérogatives. C'est ainsi que sont instaurés non seulement les droits de distribution et de location, mais aussi le droit d'autoriser la communication de l'œuvre au public par fil ou sans fil. Plus encore, l'article 8 du WCT donne latitude au titulaire des droits d'auteur de mettre son œuvre à disposition du public de telle manière qu'il soit possible d'« y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit de manière individualisée ». Aussi, les propriétaires de sites internet ne peuvent diffuser, gratuitement ou pas, des œuvres littéraires et artistiques en dehors du consentement de leurs auteurs²³². Il s'agit ici du droit de mise à la disposition à la demande qui devrait être appréhendé à la lumière de l'article 14 (1) qui engage les Etats signataires à mettre en place les voies et moyens à même de garantir l'application du traité conformément à leurs ordres juridiques respectifs. Ce droit directement issu des nouveaux modes d'accès à la connaissance nés de la technologie du numérique, semble préoccupé par la préservation des prérogatives des auteurs dans ce contexte rétif à toute forme de réglementation et de contrôle. On peut conclure que les parties au Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur peuvent implémenter le principe posé par son article 8²³³. Sans doute dans un souci de souplesse, le WCT laisse une marge de manœuvre aux Etats parties faisant apparaître par la même occasion cette disposition comme un cadre développement de la législation internationale en matière de droit d'auteur. C'est ainsi que l'article 16 (2) de la loi camerounaise n°2000/011 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dispose : « L'émission d'une œuvre vers un satellite est assimilée à une représentation, même si ladite émission est effectuée en dehors du territoire national dès lors qu'elle a été faite à la demande, pour le compte ou sous le contrôle d'une entreprise de communication ayant son principal établissement sur le territoire national. » Sans reprendre l'intégralité des termes de l'article 8

²³² D. MOURA VICENTE, *La propriété intellectuelle en droit international privé*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2009, p.123

²³³ A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER et C. BERNAULT, *op.cit.*, p. 1454

du WCT, la loi camerounaise intègre donc l'essence du droit de mise à disposition sur demande et s'arrime aux nouveaux modes d'accès à la connaissance.

2) L'interdiction de la neutralisation des mesures techniques de protection

239. Par ailleurs, l'article 11 du WCT, fait naître à la charge des Etats parties l'obligation de consacrer dans leurs systèmes juridiques une protection assortie de sanctions efficaces quant aux mesures techniques de protection. De cette manière, les Etats signataires du WCT s'engagent à interdire et réprimer le contournement des mesures techniques de protection. Cette disposition s'accompagne, à l'article 12, de la proscription de la suppression ou même de la modification des informations mises à la disposition du public au sujet du régime des droits. Dans le sillage des développements de la technologie numérique et d'Internet, les mesures techniques de protections devaient constituer un rempart face aux initiatives d'exploitation illicites des œuvres de l'esprit que cette technologie facilite. Ces dispositifs techniques sont programmés pour empêcher l'utilisation non autorisée des œuvres couvertes par la protection qu'accorde le droit d'auteur. De ce fait, de telles mesures se présentent comme la première ligne de défense des droits des titulaires de droits d'auteurs. L'instauration au niveau international de l'interdiction de les contourner découle de la volonté d'éviter un « effet ligne Maginot »²³⁴ qui rendrait ces mesures inopérantes. Dans l'environnement numérique, ces mesures qui pouvaient, par exemple, prendre la forme de cryptage des programmes télévisés prennent une importance plus forte dans l'optique du contrôle de la distribution numérique des œuvres²³⁵

240. L'interdiction par l'article 11 du WCT du contournement des mesures techniques de protection obéit à l'objectif de modernisation du droit d'auteur assigné à ce traité. Compte tenu de l'internationalisation de l'accès à la connaissance via les œuvres disponibles par le numérique, il importe que les droits de l'auteur soient efficacement protégés y compris dans le contexte du numérique. L'interdiction du contournement des mesures techniques de protection permet, en quelque sorte, de sauvegarder leur efficacité. Dans le sens du WCT, l'article 81 (d) de la loi camerounaise n°2000/011 relative au droit d'auteur et aux droits voisins assimile à la contrefaçon « la neutralisation frauduleuse des mesures techniques

²³⁴ Impression de sécurité basée sur un dispositif défensif inadapté

²³⁵ A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER et C. BERNAULT, *ibid.*, p. 895

efficaces dont les titulaires de droits d'auteur et de droits voisins se servent pour la protection de leur production contre les actes non autorisés ». Cependant, le WCT, traité dérivé de la Convention de Berne, souscrit au principe posé par celle-ci suivant lequel la naissance du droit d'auteur n'est subordonnée à aucune formalité. La sauvegarde des mesures techniques de protection n'entraîne donc pas l'obligation de les instaurer d'autant que l'existence du droit d'auteur n'y est pas assujettie.

241. L'internationalisation exponentielle de la consommation des œuvres de l'esprit au moyen de la technologie du numérique nécessite un traitement tout aussi international des prérogatives dévolues à l'auteur au titre du droit d'auteur. Dans cette visée, la Convention de Berne pose les bases d'une internationalisation de ce droit. Cette convention marque le point de départ d'un mouvement d'harmonisation mondial du droit d'auteur. Le niveau de cohérence que cette harmonisation explique, au moins en partie, les renvois que les textes internationaux sur le droit d'auteur se font les uns aux autres. C'est ainsi que chaque traité apparaît comme une pierre à l'édifice d'un droit international de la propriété littéraire et artistique. Seulement, il faut bien admettre que les pierres employées à cet édifice sont loin de se ressembler. Même si le WCT se réfère, voire se conforme, à l'Accord ADPIC, il n'en demeure pas moins que cet accord qui n'est pas administré par l'OMPI obéit à une logique différente qui est aussi le reflet d'une conception de l'accès à la connaissance axé sur la dimension économique du droit d'auteur.

Section 2 : L'accès à la connaissance et l'intégration du droit d'auteur dans le commerce international

242. Alors que la demande de connaissance allait croissante, la Convention de Berne a facilité sa diffusion au delà des frontières de l'Etat d'origine de l'auteur en garantissant une protection internationale de ses droits. Même si un nombre considérable de pays européens rejoignirent cette convention pendant la première moitié du XXe siècle, la plupart des pays du continent américain étaient restés en marge. Les progrès technologiques et leurs effets sur la circulation des biens et des personnes ont non seulement raccourci les distances, mais aussi favorisé l'émergence d'une nouvelle perception de l'importance de la connaissance. Erigée au rang de matière première avec le développement des industries culturelles, la connaissance est un enjeu commercial à ce point primordial que la nécessité d'en réguler la diffusion et l'accès

s'est faite sentir. C'est dans ce climat que l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), annexé à l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC), a vu le jour, poursuivant des visées particulières (I) et posant de nouveaux piliers du droit d'auteur (II) conformément à une approche mercantile²³⁶ de la connaissance.

I/ L'accès à la connaissance et l'Accord ADPIC

243. A l'instar de la Convention de Berne, l'Accord ADPIC poursuit l'objectif de répandre la protection des œuvres par le droit d'auteur. Ce texte est donc un élément central de l'internationalisation des conditions d'accès à la connaissance. Seulement, si la mission est commune, l'Accord ADPIC va plus loin dans l'extension du champ d'application du droit d'auteur (A) et pose les bases juridiques d'une uniformisation de ce droit (B).

A- L'extension du champ d'application du droit d'auteur

244. Avant le WCT, l'Accord ADPIC s'est proposé d'organiser différents aspects du droit d'auteur, considérant sa dimension relative au commerce international. Cette opération a entraîné une extension du champ d'application du droit d'auteur sur les plans matériel (2) et territorial (1).

1) Le champ d'application territorial

245. L'Accord ADPIC, annexé à l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, se trouve rattaché à cette dernière organisation. De ce fait, les membres de l'OMC se voient liés par l'Accord ADPIC. De plus, les différents renvois à la convention de Berne font de cet Accord une forme de passerelle qui conduit le droit d'auteur dans l'univers du commerce international. L'Accord ADPIC tout en s'appliquant aux signataires de la Convention de Berne étend son champ d'application aux Etats membres de l'OMC. Déjà,

²³⁶ J. E. STIGLITZ, *Making Globalization Work*, W. W. Norton & Company, New York/London, 2006, p.103

l'annexion d'un tel Accord portant aussi bien sur le droit d'auteur que sur l'ensemble des droits de propriété intellectuelle à une organisation internationale consacrée au commerce illustre un changement de conception. Ces droits, ainsi que les sujets auxquels ils renvoient tels que l'accès à la connaissance, se voient catapultés dans l'univers du commerce international

246. En réalité, les divergences entre les membres de l'OMC en termes de protection de la propriété littéraire et artistique sont pour une grande part à l'origine de l'Accord ADPIC. Ces divergences que ne résolvait pas le principe de l'indépendance de la protection par le droit d'auteur consacré par la Convention de Berne créaient d'importants déséquilibres dans les rapports commerciaux au profit des acteurs établis dans des pays dotés des systèmes de protection les moins contraignants²³⁷. Le but visé ici est donc de réguler les aspects du commerce international qui touchent au droit d'auteur afin d'en étendre la protection au plus grand nombre d'Etats. A l'instar des privilèges d'imprimerie, l'Accord ADPIC est mu par une volonté de réguler un marché dans lequel les œuvres protégées prennent de plus en plus de place et de valeur. Sous l'angle du commerce international il apparaît que les disparités entre les divers systèmes de protection des droits intellectuels sont assimilées, en quelque sorte, à la concurrence déloyale. Dans cette mesure, l'Accord ADPIC, en élargissant le champ d'application géographique réalise un renforcement non négligeable du droit d'auteur. Certes, la Convention de Berne poursuivait un objectif similaire au moyen de la règle du traitement national consacré au paragraphe 1 de l'article 6. Seulement, plusieurs Etats ayant une vaste participation au commerce étaient toujours en marge de l'Union instituée par la Convention de Berne. C'est ainsi que le souci d'assainissement de la concurrence économique a conduit l'Accord ADPIC à prévoir pour ses membres l'obligation de respecter les articles 1 à 21 de la Convention de Berne, ainsi incorporée dans cet Accord au moyen de son article 9. De cette manière, tous les Etats membres de l'OMC se voient soumis à la convention de Berne dont le champ se trouve agrandi.

247. L'Accord ADPIC se présenterait alors comme une forme d'opération d'adaptation du droit d'auteur au nouveau visage de la mondialisation. Marqué par les technologies du numérique, le monde du libre commerce est encadré par l'OMC qui introduit la connaissance dans un raisonnement mercantile. Cette situation contribue de manière décisive à la marchandisation de la culture. Dès lors, « des droits de propriété intellectuels forts, existant

²³⁷ D. MOURA VICENTE, *op.cit.*, p. 116

réellement, et respectés dans le monde entier donnent à leurs titulaires un pouvoir et une force économique exceptionnels, surtout en cette période de révolution technologique et de mondialisation »²³⁸ L'avènement de l'ère du numérique, en accélérant l'émergence de la société de la connaissance, a permis une évolution notable de ce bien public mondial. Désormais matière première du développement économique et enjeu commercial, la connaissance et les préoccupations liées aussi bien à sa disponibilité qu'à son accessibilité ont connu une évolution que l'Accord ADPIC matérialise.

248. D'ailleurs, reconduisant le principe du traitement national posé par la Convention de Berne, l'Accord ADPIC y ajoute, à la demande des pays en voie de développement²³⁹, le principe du « traitement de la nation la plus favorisée ». L'article 4 de l'Accord qui instaure cette règle en matière de protection de la propriété intellectuelle dispose que « tous les avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par un Membre aux ressortissants de tout autre pays, seront immédiatement et sans conditions, étendus aux ressortissants de tous les autres Membres ». Cette mesure permet d'aller encore plus loin que la règle du traitement national. Celle-ci implique que les étrangers éligibles à la protection organisée par la Convention de Berne soient traités comme des nationaux. Pendant ce temps, l'Accord ADPIC ajoute²⁴⁰ à cette règle assimilable à un principe de non discrimination la possibilité pour ledit étranger de bénéficier d'un traitement qui pourrait s'avérer meilleur que celui prévu dans le territoire au sein duquel la protection est sollicitée.

249. Cependant, cette entreprise d'élargissement du champ d'application géographique du droit d'auteur s'appuie essentiellement sur la valeur économique du droit d'auteur. En effet, il est rapidement apparu que les droits de propriété intellectuelle, et plus particulièrement les droits d'auteurs, pouvaient être étroitement liés à des aspects de concurrence économique²⁴¹. Dès lors, l'extension du champ du droit d'auteur aux logiciels et programmes informatiques apporte une réponse à la question de l'impact de la perception du droit d'auteur.

²³⁸ B. REMICHE, « L'Accord ADPIC, dix ans après : un accord de libre-échange ou d'intégration forcée ? », in B. REMICHE et J. KORS (dir.) *L'Accord ADPIC : dix ans après. Regards croisés Europe – Amérique latine. Actes du séminaire de Buenos Aires organisé par l'Association internationale de droit économique*, Larcier, Bruxelles, 2007, p.531.

²³⁹ A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER et C. BERNAULT, *op.cit.*, p.1439.

²⁴⁰ S. ZHANG, *De l'OMPI au GATT. La protection internationale des droits de propriété intellectuelle*, éditions Litec, Paris, 1994, p. 324.

²⁴¹ J. C. GINSBURG, « L'Organisation mondiale du commerce et la propriété intellectuelle », *Revue droit de l'informatique et des télécoms*, 1995/1, p. 7.

2) Le champ d'application matériel

250. Avec l'évolution technologique, de nouveaux types de biens intellectuels sont apparus, tels que les logiciels. La protection de ces biens non prévue par la Convention de Berne fait partie des innovations de l'Accord ADPIC. Cet accord fait entrer dans le champ du droit d'auteur les programmes d'ordinateurs et la compilation de données. Compte tenu des objets protégés par les droits d'auteur jusque là, l'introduction de ces biens peut paraître incongrue. Cependant, il convient de ne pas voir l'extension de la protection par le droit d'auteur aux programmes d'ordinateurs et aux compilations de données comme la création de nouveaux droits. En réalité, il serait sûrement plus judicieux d'y voir une interprétation²⁴² de la Convention de Berne. L'article 10 de l'Accord ADPIC réalise une extension de droits existants dans la Convention de Berne à des matières qui, bien que lui étant étrangères de prime abord, peuvent en être rapprochées. Ainsi, l'admission des programmes d'ordinateurs parmi des objets protégés par le droit d'auteur s'explique par une interprétation large de la notion d'œuvre littéraire. De plus, il convient de garder présent à l'esprit que la Convention de Berne autorise les Etats membres à élargir leur liste d'œuvres protégées. Dans le même ordre d'idées, les bases de données, une fois assimilées à des recueils d'œuvres trouvent leur place dans le champ du droit d'auteur. Cette incorporation des logiciels et compilation des données élargi incontestablement le champ d'application matérielle du droit d'auteur.

251. D'autre part, les articles 11 et 14 (4) de l'Accord ADPIC instaurent des droits de location. Pour ce qui est des auteurs, l'article 11 dispose qu'en ce qui concerne au moins les programmes d'ordinateur et, dans certaines circonstances, les œuvres cinématographiques, les titulaires de droit d'auteur ont le droit d'autoriser ou d'interdire la location commerciale au public d'originaux ou de copies de leurs œuvres. Tel que libellé dans l'Accord ADPIC, ces droits ne figuraient pas dans la Convention de Berne. Toutefois, leur portée est soumise à la manière dont on peut comprendre le droit de reproduction dans cette convention²⁴³. Ce droit, pris dans son acception la plus large, inclut les droits de location, de destination, de mise en circulation des films. Autrement dit, l'article 11 de l'Accord ADPIC accorde aux auteurs et à leurs ayants droit, au moins en ce qui concerne les logiciels et les œuvres cinématographiques,

²⁴² A. KEREVER, « Le GATT et le droit d'auteur international : l'Accord ADPIC », *RTD com.*, 1994, p. 634

²⁴³ A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER et C. BERNAULT, *op. cit.*, p. 1446

le droit d'autoriser ou d'interdire la location commerciale des originaux ou des copies de leurs œuvres protégées par le droit d'auteur.

252. Il s'agit bien ici d'un niveau minimum de protection instauré pour toutes les parties à cet accord. Ce plus petit dénominateur commun révèle un autre objectif de l'Accord ADPIC : l'élaboration d'une base juridique d'uniformisation du droit d'auteur.

B- l'Accord ADPIC et l'uniformisation du droit d'auteur

253. Dans le sillage de la Convention de Berne, l'Accord sur les ADPIC s'inscrit dans la mouvance d'une internationalisation de la protection des œuvres de l'esprit. Cette prétention suscite de nombreuses interrogations dont l'une des plus importantes porte non seulement sur les modalités de cette protection mais aussi sur son orientation. L'incorporation de l'Accord ADPIC au traité de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce constitue déjà un indice sur l'analyse mercantiliste de cette protection. Cet accord établirait une base juridique d'uniformisation du droit d'auteur sur des fondements qui le rapprocherait significativement de la logique qui gouverne le copyright. Une telle analyse serait la résultante de l'extension du champ du droit d'auteur aux logiciels et bases de données. Cette extension qui s'inscrit dans un contexte de bouleversements dûs au numérique réserve tout de même une place essentielle à l'accès à la connaissance. Les articles 7 et 8 de l'Accord ADPIC posent un principe d'interprétation transversale de ce texte qui met le partage des connaissances au cœur de la mise en œuvre de l'Accord (1). Par ailleurs, la mise en place d'un organe de règlement des différends et de sanctions renforcent l'effectivité et la portée de l'Accord sur les ADPIC (2).

1) les articles 7 et 8 de l'Accord ADPIC

254. Alors que la connaissance est plus que jamais un enjeu vital d'innovation et de compétition économique, l'Accord ADPIC vient instaurer les règles du jeu commercial qui se pratique désormais sur le terrain de la culture, du savoir et de l'innovation. C'est ainsi que le droit d'auteur fait l'objet d'une adaptation rendue nécessaire par cette transition vers un capitalisme fondé sur la connaissance. Ce contexte imposait de prendre en considération les

disparités économiques et technologiques entre les différents Etats sur les territoires desquels la protection par le droit d'auteur est sensée s'étendre. Poursuivant un objectif d'uniformisation de la protection de la propriété intellectuelle, l'Accord ADPIC veille à ne pas accentuer les écarts et les conflits qui pourraient naître entre les pays industrialisés et ceux en voie de développement du fait de l'accès à la connaissance. Cet impératif explique certainement les articles 7 et 8 de l'Accord ADPIC qui posent, d'une certaine manière le cadre de mise en œuvre de l'Accord. On peut lire à l'article 7 que « La protection et le respect des droits de propriété intellectuelle devraient contribuer à la promotion de l'innovation technologique et au transfert et à la diffusion de la technologie, à l'avantage mutuel de ceux qui génèrent et de ceux qui utilisent des connaissances techniques et d'une manière propice au bien-être social et économique, et à assurer un équilibre de droits et d'obligations. » On le voit bien, il s'agit là des objectifs de l'Accord ADPIC. La production et l'accès aux connaissances apparaissent comme le fondement de cet Accord.

255. L'article 7 décrit donc des équilibres internes à l'Accord ADPIC. Ses dispositions érigent l'accès à la connaissance en boussole de l'application de ce texte. Dès lors, la mesure dans laquelle la mise en œuvre de l'Accord ADPIC permet la production et la diffusion de la connaissance devient un critère déterminant de conformité. L'article 7 se pose donc en régulateur de l'équilibre entre les pays en voie de développement, fournisseurs en matières premières et demandeurs d'innovation et les pays industrialisés fournisseurs en innovations et friands des matières premières qui rendent cette innovation possible²⁴⁴. Sur la même lancée, l'article 8 de l'Accord ADPIC habilite les Etats parties à prendre toutes mesures susceptibles, *in fine*, de favoriser l'accès à la connaissance. « 1) Les Membres pourront, lorsqu'ils élaboreront ou modifieront leurs lois et réglementations, adopter les mesures nécessaires pour protéger la santé publique et la nutrition et pour promouvoir l'intérêt public dans des secteurs d'une importance vitale pour leur développement socio-économique et technologique, à condition que ces mesures soient compatibles avec les dispositions du présent accord. 2) Des mesures appropriées, à condition qu'elles soient compatibles avec les dispositions du présent accord, pourront être nécessaires afin d'éviter l'usage abusif des droits de propriété intellectuelle par les détenteurs de droits ou le recours à des pratiques qui restreignent de manière déraisonnable le commerce ou sont préjudiciables au transfert international de technologie. » Cette formulation peut conduire à interpréter l'article 8 comme une exception

²⁴⁴ P. EDOU EDOU, *Les incidences de l'Accord ADPIC sur la protection de la propriété industrielle au sein de l'OAPI*, thèse Strasbourg III, 2005, p. 440.

générale²⁴⁵. Cependant, il conviendrait, tenant compte à la fois de la place des articles 7 et 8 dans l'Accord et des débats qui ont précédé leur élaboration, de les lire comme des clauses interprétatives transversales destinées à expliquer d'autres normes dérogatoires explicitement prévues par l'Accord ADPIC²⁴⁶.

2) L'effectivité de l'Accord ADPIC

256. Comme la Convention de Berne, l'Accord ADPIC règle la condition juridique des auteurs étrangers. En son article 3, il consacre au profit des auteurs étrangers le principe du traitement national en vertu duquel chaque Etat membre accorde aux ressortissants des autres parties à l'Accord un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde à ses propres ressortissants. En réalité, même si la convention de Berne posait déjà ce principe, il faut souligner que l'Accord ADPIC en accroît considérablement la portée et l'effectivité en y rattachant les questions liées à l'acquisition, la portée, le maintien et les moyens d'imposer le respect des droits de propriété intellectuelle. Sur ce plan, la clause de la nation la plus favorisée vient donner une autre dimension à l'application de ces droits tels que consacrés par l'Accord ADPIC. En fait, il s'agit par cette clause d'étendre à tous les Etats membres de l'accord, en vertu de son article 4, tous les avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par un membre à un ressortissant d'un autre Etat partie.

257. Par ailleurs, aussi bien la Convention de Berne que les traités conclus avant l'Accord ADPIC étaient dépourvus de mécanisme en mesure d'assurer le respect des droits de propriété intellectuelle consacrés. Cette lacune qui constituait aussi une entrave à l'effectivité de la protection internationale de la propriété intellectuelle, en général, et du droit d'auteur, en particulier, fait certainement partie des motivations sous-jacentes à l'Accord ADPIC. Cette source de divergence entre les systèmes juridiques nationaux et les distorsions dans la concurrence qu'elle entraînait obérait significativement la portée des textes internationaux en

²⁴⁵ C. M. CORREA, « Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights. A Commentary on the TRIPS Agreement », in *Oxford Commentaries on GATT/WTO Agreements*, 29 mars 2007, p. 104

²⁴⁶ C. GEIGER et L. DESAUNETTES, « Les articles 7 et 8, belle au bois dormant de l'Accord sur les ADPIC », in C. GEIGER (dir.), *Le droit international de la propriété intellectuelle lié au commerce : l'Accord sur les ADPIC, bilan et perspectives*, Collection du CEIPI n°65, LexisNexis, 2017, p.75.

la matière. Afin de venir à bout de ces difficultés, l'accord, à partir de l'article 41, enjoint les Etats membres à organiser dans leurs législations la sanction des infractions aux droits de propriété intellectuelle. C'est ainsi que ces Etats membres s'engagent à réprimer au moyen d'un droit à l'indemnisation les dommages subis par le titulaire de droits d'auteur lorsqu'ils se trouvent empiétés. De plus, l'Accord ADPIC engage les Etats qui y adhèrent à compléter leur arsenal répressif de mesures de retrait des circuits commerciaux des marchandises en infraction avec ces droits. A ces moyens peuvent s'ajouter toutes autres mesures provisoires, procédures et sanctions pénales constituant ainsi la dimension coercitive de la mise en œuvre de l'Accord ADPIC.

258. Tout manquement à une disposition de la Convention de Berne par un Etat membre de l'Accord ADPIC entraîne de ce fait violation du traité instituant l'OMC. Le contrevenant est alors assujéti aux sanctions prévues par ce traité. C'est ainsi que la procédure de règlement des différends instituée au sein de l'OMC se trouve applicable en cas d'inexécution par les Etats de leurs obligations résultant de leur adhésion à l'Accord ADPIC. Il va sans dire que « l'effectivité de la protection internationale du droit d'auteur se trouve significativement renforcée »²⁴⁷.

259. A l'orée d'une ère dominée par une sorte de course à la connaissance, l'Accord ADPIC impose une métamorphose au droit d'auteur, métamorphose que Laurent Pfister n'hésite pas à rapprocher d'une transfiguration²⁴⁸. Ce tournant inédit est encore révélé par les nouveaux piliers du droit d'auteur au sortir de cet accord.

II/ Le droit d'auteur et l'Accord ADPIC

260. L'Accord sur les Aspects de propriété intellectuelle qui touchent au commerce constitue donc un tournant majeur dans le développement du droit d'auteur. Cet accord intègre la propriété intellectuelle et, plus particulièrement, le droit d'auteur dans le champ des

²⁴⁷ D. MOURA VICENTE, *La propriété intellectuelle en droit international privé*, Académie de droit international de La Haye/Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2009, p.120

²⁴⁸ L. PFISTER, « Mort et transfiguration du droit d'auteur? Eclairages historiques sur les mutations du droit d'auteur à l'heure du numérique », *Bulletin des bibliothèques de France*, n°5, 2006, pp. 5-13.

matières qui relèvent du commerce international. Ensemble des prérogatives dévolues à l'auteur en raison de l'œuvre originale qu'il a créée, le droit d'auteur se fonde essentiellement sur le lien qui se noue entre l'auteur et son œuvre au cours du processus de création. Ce lien qui implique la présence de la personnalité dudit auteur dans sa création en fait un acteur clé de l'accès à la connaissance et justifie une protection temporaire qui s'étend au-delà du décès de l'auteur. Sans fondamentalement remettre en question cette justification du droit d'auteur, l'accord ADPIC la fait évoluer en posant de nouveaux piliers (A) qui entraînent une mutation sensible du droit d'auteur (B).

A- Les nouveaux piliers du droit d'auteur

261. Il convient de garder présent à l'esprit que le droit d'auteur naît dans le contexte de la Révolution française. Dans un premier temps, ce droit a été construit autour de l'idée que la connaissance que l'auteur apporte aux citoyens par son travail mérite une récompense. Par la suite, le droit d'auteur a évolué vers un droit personnel découlant du droit naturel de propriété de l'auteur sur son œuvre. Depuis, la logique personnaliste du droit d'auteur a constitué la matrice à l'intérieur de laquelle ce droit s'est mu. Au sortir du XXe siècle, la perception du rôle du droit d'auteur a été chamboulée, « d'obstacle à la concurrence et au libre-échange, particulièrement ressentie comme telle dans l'Union européenne en création durant les années 1960 à 1980, la propriété intellectuelle est apparue dans le courant des années 1980, début des années 1990, comme une formidable arme de concurrence au niveau mondial »²⁴⁹. Autrement dit, le contexte de la fin du XXe siècle a accru l'influence du concept de concurrence dans la sphère du droit d'auteur.

262. Sur ce plan, il faut peut-être rappeler que le régime des privilèges qui devait ouvrir la voie au droit d'auteur était conçu autour de la préoccupation de l'assainissement de la concurrence dans l'optique de favoriser la circulation tant quantitative que qualitative des œuvres et de la connaissance qu'elles transportent. Justement, le droit de la concurrence s'articule autour de la protection de la liberté d'entreprendre et est censé favoriser le bon fonctionnement du marché. Le droit d'auteur, droit exclusif par excellence, apparaît alors

²⁴⁹ B. REMICHE, « L'Accord ADPIC, dix ans après : un accord de libre-échange ou d'intégration forcée ? », in B. REMICHE et J. KORS (dir.), *L'Accord ADPIC : dix ans après. Regards croisés Europe-Amérique latine. Actes du séminaire de Buenos Aires organisé par l'Association internationale de droit économique*, Larcier, Bruxelles, 2007, p.530.

comme une dérogation, une exception. Sous cet angle, le droit d'auteur est un obstacle majeur à cette concurrence et est susceptible d'entraver le bon fonctionnement du marché. Cette proposition qui peut se vérifier dans des marchés limités prend une autre forme à l'échelle mondiale. A ce niveau, des droits de propriété rigoureux et respectés dans le plus grand nombre de pays possible apportent à leurs titulaires un avantage économique indéniable surtout en cette période de révolution technologique. Celle-ci a permis l'accélération de la mondialisation qui rend nécessaire de nouvelles règles du jeu économique. Dans ce décor, il importe de soumettre tous les Etats à une protection forte assortie de sanctions réelles. L'Accord ADPIC intervient donc comme la réponse à cette nécessité tout en traduisant une perception mercantile des droits exclusifs qui découlent du droit d'auteur.

263. L'accord ADPIC intervient à l'issue de négociations commerciales multilatérales menées dans le cadre du cycle d'Uruguay. En matière de propriété intellectuelle, il s'agissait de mettre sur pied un ensemble de mesures minimales standards quant à la protection des droits qui y sont attachés de manière à stimuler l'innovation, l'investissement étranger et les transferts de technologie. L'accent était alors mis sur les effets qu'un niveau élevé de protection des droits d'auteur produirait sur la croissance économique et le développement. L'intérêt porté à l'innovation et au transfert des technologies auquel s'ajoute un raisonnement faisant du droit d'auteur un important levier de développement, apparaissent comme autant d'indices de la prise en compte de l'accès à la connaissance dans les réflexions qui conduisirent à l'Accord ADPIC. Cependant, les négociations lors du cycle d'Uruguay ne font aucune référence à la figure de l'auteur²⁵⁰. La perception de l'œuvre au travers de sa dimension fonctionnelle relègue ainsi l'auteur au second plan, faisant de la protection du droit d'auteur un moyen de contrôle du commerce international. Même si la protection du droit personnel de l'auteur n'est plus au cœur du droit d'auteur consacré par l'Accord ADPIC, l'accès à la connaissance continue d'en être une finalité qui, même sous-jacente, influe son orientation.

264. Toutefois, il faut souligner que le droit d'auteur de l'Accord ADPIC entérine un glissement que la mondialisation avait déjà amorcé. La personne de l'auteur n'étant plus au centre du dispositif, il devient difficile de nier la marchandisation rampante en droit d'auteur. Cette situation se trouve certainement à l'épicentre des débats et mises en questions dont les

²⁵⁰ S. DUSOLLIER, « L'Accord ADPIC ou la recomposition du contexte international du droit d'auteur », in C. GEIGER (dir.), *Le droit international de la propriété intellectuelle lié au commerce : l'Accord sur les ADPIC, bilan et perspectives*, collection du CEIPI n°65, LexisNexis, p.94.

piliers classiques de ce droit sont l'objet aujourd'hui. Dans un contexte marqué par le changement de paradigme introduit, ou plutôt, consacré par l'Accord ADPIC, une remise en cause des concepts fondamentaux que sont l'originalité et l'œuvre protégeable semble inévitable. Sans revenir sur ces débats, nous relèvons ici que leur résurgence et leur intensité tiennent sans doute à la nécessité de renouveler l'assise du droit d'auteur. En réalité, avec l'Accord ADPIC il apparaît que la croissance économique par l'innovation, d'une part, et la régulation du commerce, d'autre part, viennent s'ajouter aux piliers existants du droit d'auteur. Ces nouveaux axes autour desquels s'organise la protection de ce droit entraînent dans leur sillage une mutation du droit d'auteur.

B- Le droit d'auteur issu de l'Accord ADPIC

265. L'Accord ADPIC a entraîné un certain changement dans la logique directrice du droit d'auteur. Ce changement qui se traduit par de nouveaux piliers sur lesquels reposent désormais le droit d'auteur l'inscrit dans une logique commerciale probablement plus en phase avec l'environnement socio économique du XXI^e siècle. Cependant, pour spectaculaire que cette mutation peut paraître, elle n'est pas pour autant révolutionnaire. En effet, il importe de garder présent à l'esprit que cette logique commerciale qui provoque tant de débat joue un rôle essentiel dans les premiers pas du droit d'auteur, notamment lors de ses balbutiements sous le régime des privilèges. Si l'accès à la connaissance est inscrit dans l'ADN du droit d'auteur, les questions liées au commerce des œuvres protégées ne sont pas en reste.

266. La ratification quasi-mondiale des principaux traités internationaux sur la propriété intellectuelle peut être lue comme l'indice sinon d'une convergence de points de vue, au moins d'une indéniable domination à l'échelle planétaire de certaines caractéristiques des droits tels qu'ils ont été mûris et consacrés en Europe et aux Etats-Unis avant d'être progressivement érigés en principes à vocation universelle. L'émergence de ces principes renseigne sur l'impact de l'Accord ADPIC qui fait converger au sein de l'OMC les deux principaux systèmes de protection des droits de propriété intellectuelle. En fait, on distingue traditionnellement ces principaux systèmes de propriété littéraire et artistique tels qu'ils ont été codifiés en Europe continentale pour le droit d'auteur, d'une part, et dans le monde anglo-saxon pour le copyright, de l'autre, en fonction des fondements philosophiques et juridiques qui ont irrigué leur conceptualisation et leur formalisation. En dépit des divergences entre ces

systèmes, il faut bien reconnaître qu'au delà de l'accès à la connaissance qui y fait figure de fil d'Ariane, l'Accord ADPIC consacre le consensus intervenu entre les parties prenantes sur un ensemble de principes dès lors portés au rang de critères universels. Ce consensus à une si grande échelle pourrait être le marqueur « d'un changement explicite d'orientation quant à la finalité des droits d'auteur/copyright que l'on trouve dès les années 1960 dans la doctrine anglo-américaine et qui imprégnera progressivement la doctrine continentale [...]. »²⁵¹ Jusque là, la loi matérialisait la conciliation entre les intérêts du public et des auteurs, présentés comme la raison d'être du droit d'auteur, d'un côté, et des mesures de régulation de la production et de répartition de la valeur entre les intervenants, perçus comme des moyens pour réaliser les objectifs du droit d'auteur, de l'autre. L'Accord ADPIC acte la fin de ce rapport en l'inversant. C'est ainsi que l'efficacité et l'importance de l'Accord ADPIC ne se mesurent plus essentiellement sur la base de la diffusion des œuvres et de l'accès à la connaissance mais sur le développement économique.

267. L'Accord ADPIC opère une convergence entre droit d'auteur et copyright qui conduit à subordonner, de manière quasi-systématique, les conventions sur l'exploitation des œuvres ou leur communication au public à une transaction économique. Cette jonction entre ces deux systèmes de droits de propriété intellectuelle semble alors se réaliser au détriment du droit moral dont l'exclusion est l'une des innovations majeures dudit Accord. De ce fait, on se trouve face à un droit d'auteur qui a progressivement transféré le centre de gravité de la loi vers un pôle économique. Cette inflexion se trouve en outre confortée par l'intérêt que porte l'analyse économique à la question des droits de propriété littéraire et artistique. Cet intérêt croissant met davantage l'accent sur la dimension incitative de la législation en la matière en ce qu'elle est censée limiter le risque de « pénurie » de la matière première que devient la connaissance. Cette démarche, qui n'épuise en rien l'analyse économique de la question, définit tout de même le cadre théorique de référence et les considérations issues de l'analyse économique s'imposent de cette manière dans les discussions sur l'orientation des lois²⁵². Le droit d'auteur, tel qu'il ressort de l'Accord ADPIC réalise une sorte de permutation en faisant passer au centre de son dispositif des questions liées à l'exploitation et la diffusion de la connaissance.

²⁵¹ V. BULLICH, « Perspectives critiques sur la propriété artistique », article mis en ligne le 09 avril 2013. Disponible à l'adresse http://w3.u-grenoble3.fr/les_enjeux, p. 3

²⁵² X. GREFFE, *Economie de la propriété artistique*, Paris, Economica, 2005, p.17

268. Dans cette dynamique, l'ADPIC fait chanceler le droit d'auteur qui s'est construit sur l'idée centrale de la protection de l'auteur et l'accès du public à la connaissance. Il faut souligner que ce changement s'effectue dans un contexte marqué par l'industrialisation et la marchandisation des expressions culturelles et scientifiques. Les progrès de la technologie du numérique et d'Internet ont radicalement modifié le rapport du public à la connaissance, qui, peu à peu devient un autre bien de consommation. Cette modification commande une mise à jour du droit d'auteur. Celle-ci s'est effectuée sur le plan international par le truchement des conventions sur la propriété intellectuelle. Cependant, l'Accord ADPIC, dans cette mouvance d'adaptation du droit d'auteur au numérique, lui a donné un sens qui semble le rapprocher significativement du copyright. Il s'agit d'une orientation dictée par le marché qui pourrait être perçue comme une trahison. En réalité, les modes d'accès à la connaissance ont connu de tels bouleversements que le droit d'auteur aurait probablement manqué à sa mission de protection des intérêts aussi bien des auteurs que du public en n'en tenant pas compte. Dans cette logique, l'Accord ADPIC pourrait être assimilé à une étape du processus de mithridatisation²⁵³ du droit d'auteur.

269. En tout état de cause, la technologie du numérique a introduit des transformations dont l'ampleur peut conduire à relativiser les « ravages » que l'Accord ADPIC aurait fait sur l'édifice du droit d'auteur. Ainsi, on pourrait considérer que c'est l'accès à la connaissance qui a changé. La technologie du numérique a entraîné des bouleversements spectaculaires dans les modalités d'accès à la connaissance. Ces bouleversements dont les effets sont certainement perceptibles jusque dans l'appréhension de la connaissance et de l'œuvre qui la transporte sont essentiellement portés par le public auquel les œuvres sont destinées. Ainsi, l'Accord ADPIC apparaît comme une mise à jour nécessaire du droit d'auteur. Dès lors, ce serait peut-être forcer le trait que de considérer que cette annexe au traité instituant l'OMC a bouleversé le droit d'auteur en y insufflant une logique mercantiliste qu'il n'y aurait pas auparavant, ou du moins, pas dans cette mesure. Il semble en réalité, que l'Accord ADPIC ne fait que consacrer un changement dont il n'est pas l'initiateur. La marchandisation du droit d'auteur, découlerait alors de l'impact du numérique sur l'évolution des rapports du public aux œuvres de l'esprit.

²⁵³ V.-L. BENABOU, « Puiser à la source du droit d'auteur », *RIDA*, n° 192, avril 2002, p.85

CONCLUSION DU CHAPITRE

270. Le droit d'auteur est étroitement lié au développement de l'imprimerie. Cette technologie qui a permis de reproduire rapidement des livres à un coût relativement faible, associée à la progression de l'alphabétisation, a créé une forte demande de livres imprimés et la nécessité de protéger les auteurs et les éditeurs contre les reproductions non autorisées de ces œuvres imprimées. Cette préoccupation de lutte contre la contrefaçon est précisément au cœur de l'internationalisation du droit d'auteur. Après sa conceptualisation, la consécration du droit d'auteur par le biais aussi bien des textes législatifs que de l'activité jurisprudentielle constitue une étape cruciale de la construction de ce droit. A ce stade il s'agit de mettre sur pied le cadre de la protection des droits de l'auteur de manière à favoriser l'expression culturelle et l'accès à la connaissance. C'est ainsi que cet enjeu capital irrigue le principe du traitement national et motive certainement la consécration du droit moral à l'échelle internationale par l'intermédiaire de la Convention de Berne. De même, l'introduction du droit d'auteur dans le champ des questions soumises à l'Organisation Mondiale du Commerce révèle l'importance capitale de l'accès à la connaissance dans le capitalisme du XXIème siècle.

CONCLUSION DU TITRE II

271. La construction du droit d'auteur se présente donc comme un parcours dont la consécration est une étape majeure. Ce processus qui revient à concrétiser la mise en œuvre du droit d'auteur porte l'empreinte de l'accès à la connaissance. L'élaboration des normes qui déterminent l'effectivité de ce droit intègre la nécessité d'en faire la voie royale pour diffuser et accéder à la connaissance dans le respect des droits patrimoniaux et moraux des auteurs. Etant donné que les connaissances et les œuvres qui les véhiculent se formalisent peu des frontières, la nécessité d'organiser une protection internationale des auteurs s'est vite fait ressentir. Cette opération procède de la volonté d'installer la diffusion des savoirs dans un cadre susceptible de préserver une compétition saine entre les différents protagonistes d'une économie de plus en plus mondialisée et tournée vers l'information et la connaissance.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

272. Si les progrès technologiques tels que l'imprimerie ont fortement influencé le droit d'auteur, il ne faut pas perdre de vue que les débats et les réflexions qui ont précédé son avènement s'inscrivent largement dans l'optique de l'accès à la connaissance. En effet, la conceptualisation du droit d'auteur met en lumière les origines *jusnaturalistes* et utilitaristes du droit d'auteur. Ces différentes approches ont ceci de commun qu'elles intègrent l'accès à la connaissance à travers l'œuvre comme un élément central de leur raisonnement. C'est ainsi que le droit d'auteur prend la forme d'un compromis en faveur de la dignité humaine, qu'il s'agisse de l'auteur ou du public. L'accès à la connaissance se trouverait ainsi à la source du droit d'auteur. Cette présence continue, même si elle peut s'avérer discrète, marque profondément ce droit. En fait, l'élaboration des textes à la lumière desquels le droit d'auteur est mis en œuvre porte l'empreinte de la prise en considération des préoccupations liées à l'accès à la connaissance. L'action de cet enjeu du droit d'auteur se fait plus patente au vu des circonstances de la libéralisation du marché du livre en France. Cette évolution capitale qui renforce l'importance du droit d'auteur pose l'accès à la connaissance comme un principe central des différentes phases de l'évolution de ce droit.

Deuxième partie

L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET LES PRATIQUES DU DROIT D'AUTEUR

273. La construction du droit d'auteur révèle le rapport de consubstantialité qui le lie à l'accès à la connaissance. Toutefois, les bouleversements engendrés par le numérique éclairent d'un jour nouveau ce rapport fusionnel. C'est ainsi que l'ère des réseaux numériques questionne l'imbrication du droit d'auteur avec l'accès à la connaissance. Il s'agit alors de s'interroger sur les effets du numérique tant au niveau des modes d'exploitation du droit d'auteur qu'au niveau des modalités d'accès à l'œuvre. Cette préoccupation conduit la réflexion vers la mise en œuvre du droit d'auteur notamment les développements de ce droit dans un contexte marqué par la recrudescence des attaques dont il est l'objet. De sa conceptualisation à sa formalisation, l'accès à la connaissance se présente comme le fil d'Ariane qui a orienté le droit d'auteur à travers les époques. Jusqu'ici, quelle que soit la période envisagée, le droit d'auteur représente un moyen relativement efficace de protéger les œuvres, consacrant ainsi le caractère particulier de ces objets porteurs de connaissances. Le droit d'auteur se trouve donc confronté à la nécessité de ménager des intérêts qui, à première vue, peuvent paraître contradictoires. Dans cette mission, il tirerait sa légitimité de son aptitude à garantir les intérêts matériels des auteurs au moyen du droit exclusif d'exploitation qui leur est conféré sur leurs œuvres, sans pour autant grever l'accessibilité de la connaissance. Cette contrainte conduit le droit d'auteur à faciliter et favoriser la circulation des œuvres qui sont le principal vecteur de la connaissance. Cette tâche que le droit d'auteur a remplie au fil des progrès technologiques serait complexifiée par la technologie du numérique.

274. La technologie du numérique a favorisé l'émergence d'un monde de communication instantanée multipliant du même coup les techniques d'enregistrement et de transmission des textes et images. Les capacités de stockage, de diffusion et de récupération des connaissances induites par la technologie du numérique ont à ce point simplifié l'accès aux œuvres protégées qu'elles en sont venues à prendre la forme d'une menace pour les intérêts légitimes des auteurs. Ce défi semble être l'origine de certaines pratiques commerciales ou contractuelles associées au droit d'auteur. Celles-ci se présentent comme des réajustements destinés à sauvegarder la disponibilité et l'accessibilité de la connaissance sans

pour autant léser les auteurs, artisans de cette connaissance. Cependant, l'émergence et la multiplication des critiques et attaques à l'encontre du droit d'auteur interroge sa légitimité. Tandis que le numérique ouvre la voie à de nouveaux modes de création et d'accès à la connaissance, les titulaires de droit d'auteur développent de nouvelles manières d'employer ce droit pour la protection des œuvres. C'est ainsi que certaines pratiques développées sur la base du droit d'auteur peuvent être perçues comme des barrières à l'accès à la connaissance. Sur ce point, le rapport intrinsèque qui lie la nécessité d'une connaissance accessible et le droit d'auteur est remis en cause. L'accès à la connaissance apparaît alors comme la mesure de la légitimité du droit d'auteur (titre 1). Seulement, l'épreuve du numérique ne révèle pas nécessairement un droit d'auteur nocif à l'accès à la connaissance. L'expérience des nouvelles techniques d'information et de communication impose au droit d'auteur une mise à l'épreuve qui débouche sur des éléments clés d'un processus de légitimation porté par l'accès à la connaissance (titre 2).

Titre 1

L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET LA LEGITIMITE DU DROIT D'AUTEUR

275. A mesure que l'innovation s'est imposée comme le principal moteur du progrès de l'humanité, les préoccupations liées à l'accès à la connaissance se sont renforcées. Ce renforcement qui n'est certainement pas étranger aux débats qui ont précédé l'émergence et la consécration du droit d'auteur n'apparaît pourtant pas de manière explicite dans les textes qui matérialisent ce droit. En fait, la prégnance de l'accès à la connaissance ressort, comme en filigrane, de l'organisation de la mise en œuvre du droit d'auteur. Précisément, à partir du moment où l'aptitude du droit d'auteur à favoriser l'accès à la connaissance est le principal indicateur de sa légitimité, se trouve posée la question de l'exploitation de ce droit (chapitre I). Il faut peut-être souligner ici que la mise en application du droit d'auteur peut être le moment du déploiement de certaines mesures de protection des intérêts des auteurs. Ces mesures qui peuvent aboutir à rendre la connaissance de moins en moins accessible se trouvent au cœur des débats sur la légitimité du droit d'auteur. Cependant, des mécanismes inhérents à ce droit permettent de préserver certaines utilisations de l'œuvre protégées en dehors du pouvoir d'interdire dont bénéficie l'auteur. Ces mécanismes, conçus pour la promotion de l'accès à la connaissance, permettent, en quelque sorte de justifier le droit d'auteur (chapitre II).

Chapitre I

L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET L'EXPLOITATION DU DROIT D'AUTEUR

276. Le droit d'auteur accorde aux auteurs des droits exclusifs qui tiennent compte de leurs intérêts matériels en les protégeant des utilisations non autorisées de leur œuvre. Cette protection qui s'étend aussi au droit de revendiquer la paternité de ces œuvres et d'en exiger le respect de l'intégrité se présente comme un arsenal de prérogatives dévolues à l'auteur en raison du lien personnel qui s'est tissé avec son œuvre. Pourtant au delà des droits individuels conférés, le droit d'auteur s'appuie aussi sur la nécessaire satisfaction des besoins de la société en termes d'accès à la connaissance. Cet axe central du droit d'auteur se déploie pleinement par la diffusion de la connaissance. Ainsi, la mise à disposition de l'œuvre ou sa communication au public revêtent une importance cruciale quand il est question de favoriser l'accessibilité de la connaissance. Ces éléments essentiels pour la dimension sociale du droit d'auteur relèvent justement de la mise en œuvre de ce droit. L'exploitation du droit d'auteur, aspect majeur de la mise en œuvre de ce droit, s'avère être un déclencheur de l'accès à la connaissance. La mise en application du droit d'auteur amorce donc l'accès à la connaissance (section 1). Cependant, les mécanismes et instruments élaborés pour exploiter au mieux les prérogatives découlant du droit d'auteur semblent refréner cette amorce. C'est ainsi que l'exploitation du droit d'auteur s'avère aussi être au centre de la remise en question de ce droit du point de vue de sa capacité à permettre l'accès à la connaissance (section 2).

Section 1 : L'accès à la connaissance et la mise en application du droit d'auteur

277. Le droit d'auteur plonge ses racines au cœur du siècle des Lumières dont l'effervescence intellectuelle a largement influencé sa consécration. A l'ère du numérique, le droit d'auteur est confronté à des difficultés liées aux défis que pose un univers globalisé. C'est ainsi que la transposition des rigueurs du droit d'auteur dans l'environnement numérique peut laisser à penser que ce droit trahit l'espoir d'émancipation qui le porte. Le droit d'auteur est de plus en plus tenu comme un moyen de privatiser la connaissance dont il devait pourtant permettre la disponibilité et l'accès. Cette situation commande d'aborder les

rappports qui pourraient exister entre la mise en œuvre du droit d'auteur et les intérêts en présence lors de cette mise en application (II), même si une telle démarche passe par la mise en exergue du rôle capital de l'exploitation des œuvres pour l'application de ce droit (I).

I/ L'exploitation de l'œuvre et la mise en application du droit d'auteur

278. Quand on garde présent à l'esprit que c'est par un acte d'exploitation que l'œuvre arrive au public, il apparaît qu'il s'agit d'une notion centrale (A) aussi bien pour l'auteur que pour la diffusion et l'accès à la connaissance (B).

A- La notion d'exploitation en droit d'auteur

279. Le droit d'auteur accorde à ses titulaires une protection qui se traduit par l'octroi de prérogatives patrimoniales. Ces dernières sont essentiellement articulées autour de l'exploitation de l'œuvre protégée. A ce titre, l'alinéa 1 de l'article 15 de la loi camerounaise n°2000/011 du 19 décembre 2000 précise justement que « Les attributs d'ordre patrimonial du droit d'auteur emportent le droit exclusif pour l'auteur d'exploiter ou d'autoriser l'exploitation de son œuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire»²⁵⁴. Le caractère central de la notion d'exploitation ressort avec encore plus de vigueur de l'alinéa 2 de l'article 15 de la loi camerounaise relative au droit d'auteur et aux droits voisins qui en fait un droit qui comprend « le droit de représentation, le droit de reproduction, le droit de transformation, le droit de distribution et le droit de suite ». L'édifice des droits exclusifs repose donc essentiellement sur l'exploitation. Ainsi, l'exploitation de l'œuvre porte sur les droits patrimoniaux de l'auteur. Partant du sens littéral du terme, l'exploitation peut être appréhendée comme l'action de tirer profit d'une chose ou de l'utiliser de manière avantageuse. Cette compréhension semble avoir influencé dans une large mesure la conception d'après laquelle l'exploitation est « l'activité par laquelle les titulaires du droit d'auteur usent des droits exclusifs qui leur ont été conférés pour tirer une valeur économique

²⁵⁴ Voir également article 21 de la loi française du 11 mars 1957 « l'auteur jouit, sa vie durant, du droit exclusif d'exploiter son œuvre, sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire »

de leurs droits sur ces œuvres »²⁵⁵. La notion d'exploitation semble donc faire la part belle à la dimension économique de la délimitation des droits exclusifs de l'auteur. Seulement, il importe de ne pas perdre de vue la réalité selon laquelle ces droits se fondent sur la nécessité de garantir aux auteurs la jouissance des fruits de l'expression originale de leur génie dans des œuvres qui sont le vecteur de la connaissance indispensable pour la société dans son ensemble. D'ailleurs, « l'existence d'une intention économique pourrait être utilement accompagnée d'une approche fonctionnelle : exploiter une œuvre c'est aussi tirer parti du contrôle conféré par le droit d'auteur pour en maîtriser la diffusion, la mise à disposition du public »²⁵⁶.

280. Dans l'optique de circonscrire la notion d'exploitation en droit d'auteur, s'impose un critère technique consistant en l'acte d'exploitation. Ce critère prend toute son importance en matière de droit de reproduction. L'article 17, alinéa 1 de la loi camerounaise relative au droit d'auteur et aux droits voisins dispose : « Par "reproduction", il faut entendre la fixation matérielle de tout ou partie d'une œuvre littéraire ou artistique par tous moyens qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte, y compris par stockage permanent ou temporaire sous forme électronique. Elle s'effectue notamment par photographie, imprimerie, dessin, gravure, moulage, enregistrement audiovisuel, magnétique ou mécanique ». Tandis que le législateur français, à travers le Code de propriété intellectuelle, qualifie de reproduction les fixations matérielles réalisées de manière à pouvoir être directement communiquées au public²⁵⁷, la loi camerounaise insiste sur l'aspect technique de l'opération. Ce raisonnement focalisé sur la fixation comporte des failles qui pourraient faire passer pour copie au sens juridique des copies qui ne le sont que techniquement. En plus du critère technique, la destination de l'opération devrait être prise en considération pour déterminer l'exploitation d'une œuvre. Ainsi, l'avantage économique tiré de la fixation matérielle devrait être inhérent à l'utilisation licite de l'œuvre protégée. Sur cette base, « seules les copies qui génèrent donc un acte d'exploitation distinct du processus technique dont elles font partie devraient être soumises au droit de reproduction »²⁵⁸. Au-delà de cette lecture, l'acte

²⁵⁵ Rapport Groupe spécial de l'OMC (*Etats-Unis-Article 110 5*) de la loi des Etats-Unis sur le droit d'auteur, 15 juin 2000, WT/DS160/R, §6.165

²⁵⁶ S. DUSOLLIER, « L'exploitation des œuvres : une notion centrale en droit d'auteur » in *Mélanges en l'honneur d'André Lucas*, LexisNexis, Paris, 2014, p.265

²⁵⁷ Voir article L.122-3 du Code de propriété intellectuelle : « La reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière directe »

²⁵⁸ S. DUSOLLIER, *opcit*, p.267.

d'exploitation envisagé devrait certainement être perçu comme susceptible de permettre l'accès à la connaissance dont l'œuvre protégée est le véhicule.

281. Outre le critère technique de l'acte d'exploitation en matière de droit de reproduction, l'exploitation n'est pas qu'une utilisation. Il s'agit de tirer un bénéfice, y compris pécuniaire, de la mise en valeur d'un bien. Du moment que rien dans les textes en vigueur en la matière ne semble requérir un but lucratif ni une intention commerciale, on peut en déduire que la dimension économique de la mise en œuvre des droits exclusifs des titulaires de droits n'entre pas en ligne de compte. Seulement, s'agissant du droit de communication au public, l'intention lucrative tient une place non négligeable dans le raisonnement du juge communautaire²⁵⁹. En réalité, les dimensions lucratives et techniques ne s'excluent pas. Il faudrait lire dans l'exploitation en droit d'auteur une forme de captation d'une valeur économique de l'œuvre concernée. Cette analyse plus économique que juridique ne transforme pas l'auteur en horrible personnage âpre au gain mais en partenaire de la diffusion de la connaissance, diffusion dont il peut tirer un profit qui ne soit pas nécessairement financier. Toujours est-il que l'acte constitutif de l'exploitation de l'œuvre protégée entraîne la mise en œuvre des droits exclusifs.

B- L'exploitation de l'œuvre comme facteur de diffusion de la connaissance

282. Sorti des privilèges d'imprimerie, le droit d'auteur s'est construit autour de l'idée selon laquelle l'œuvre, expression du talent de l'auteur, est l'écrin de sa personnalité. Dans ces conditions il fallait trouver un moyen de sortir cet objet du champ classique des biens corporels. Cette opération qui s'explique certainement par le caractère « sacré » de la propriété littéraire et artistique devait aussi extraire l'auteur de l'état de dépendance dans lequel il pouvait alors se trouver vis-à-vis d'un mécène ou d'un libraire. L'épanouissement de l'auteur à travers l'exploitation de son œuvre est donc un axe majeur du droit d'auteur. La garantie de son droit à revendiquer la paternité de son œuvre et d'en exiger le respect jumelé aux droits exclusifs que lui confère le droit d'auteur fait de la protection tant matérielle que morale des intérêts de l'auteur un fondement de ce droit. Sur cette lancée, l'exploitation de l'œuvre peut être analysée comme une manière de réaliser le droit d'auteur. Il est question ici de percevoir la réalisation de ce droit comme la satisfaction cumulée des intérêts de l'auteur et

²⁵⁹ CJUE, 15 mars 2012, aff. C-162/10, *Phonographic Performance (Ireland) Limited*, §36-37.

de ceux de la société pour l'accès à la connaissance. Les droits exclusifs que sont les droits de reproduction, de représentation et de distribution s'apparentent à un ensemble d'outils mis entre les mains des titulaires pour tirer bénéfice de leur propriété littéraire et artistique tout en mettant à la disposition du public des vecteurs de connaissance.

283. Précisément, la prise en compte des intérêts de la société et de son besoin inextinguible de connaissances en fait le partenaire incontournable de l'auteur quant à l'exploitation de l'œuvre. Ayant saisi dans le fonds commun des connaissances auxquelles il donne une dimension particulière en les modelant, l'auteur est un artisan de la connaissance qui propose à la société le fruit de son labeur créatif. Il s'agit alors de diffuser les œuvres qui véhiculent cette connaissance dans des conditions telles que les principaux partenaires, l'auteur et la société, ne soient pas lésés. Le droit d'auteur se propose donc de réguler les conditions de ce rapport entre intérêts particuliers des titulaires de droits et intérêt général du public. Il pourrait apparaître que la charge de ce droit est la circulation des œuvres. Seulement, le cadre du numérique dans lequel se déploie aussi le droit d'auteur, révèle qu'au delà de la diffusion des œuvres, la véritable fonction du droit d'auteur est bel et bien l'accès à la connaissance. Les droits exclusifs, dans l'optique de sauvegarder les intérêts de l'auteur, lui donnent la mainmise sur les actes d'exploitation. Justement, ces droits exclusifs, à l'instar du droit de représentation, semblent essentiellement orientés vers des modes de diffusion des œuvres protégées. On peut alors en déduire que la diffusion au public est un critère du périmètre de l'exploitation en droit d'auteur. A partir du moment où l'accès à la connaissance est posé comme le but ultime du droit d'auteur, dès lors que cette finalité passe par la circulation de l'œuvre dans le public, il convient de définir les actes d'exploitation sur la base de la dimension publique de l'utilisation de l'œuvre en question. Dans cette perspective, exploiter l'œuvre ne revient pas à tirer profit de chaque utilisation qui en est faite. En réalité, l'exploitation tiendrait plus de la mesure dans laquelle cette utilisation diffuse l'œuvre dans le public. « Aussi, l'exploitation ne s'entend pas au sens d'un marché qui permettrait à l'auteur de retirer tout bénéfice de chaque utilisation de l'œuvre. Elle se comprend au contraire au regard de la notion de mise à la disposition de l'œuvre au public, critère qui constitue la limite naturelle du monopole de l'auteur »²⁶⁰.

284. L'exploitation en droit d'auteur serait donc intimement liée à la diffusion de la connaissance contenue dans les œuvres protégées. Les actes d'exploitation fondés sur les

²⁶⁰ S. DUSOLLIER, op.cit., 2014, p.271.

droits exclusifs octroyés à l'auteur constituent un déclencheur de la mise en œuvre de ce droit et le point de départ de l'accès à la connaissance. Une analyse de la notion d'exploitation en droit d'auteur qui tienne compte de la finalité ultime de ce droit qu'est l'accès à la connaissance conduit à reconsidérer les actes constitutifs d'exploitation de l'œuvre. Dès lors, une telle exploitation ne saurait se contenter du fait de tirer profit d'une utilisation de l'œuvre. En plus, il faudrait que l'utilisation envisagée contribue à la circulation de l'œuvre dans le public. Ainsi, l'exploitation réalise le droit d'auteur et l'accès à la connaissance. En fait, « les différentes facultés du droit d'auteur ne sont pas de simples pouvoirs d'exploitation, strictement limités à l'utilisation de tel ou tel procédé, mais tendent à assurer, chacun dans leur domaine, la maîtrise de l'auteur sur la communication ou la diffusion de son œuvre. (...) La reconnaissance de cette finalité commune aux différents attributs du droit d'auteur présente cet intérêt fondamental de sauvegarder la cohésion interne de celui-ci, les différents droits d'exploitation apparaissant comme autant de manifestations d'une maîtrise fondamentale de l'auteur sur la diffusion de sa création »²⁶¹. Le droit d'auteur s'articule donc autour de la relation entre l'auteur et le public. Les prérogatives qui lui sont reconnues le sont dans l'objectif d'encadrer la diffusion de son œuvre et éviter ainsi que l'accès à la connaissance se fasse aux dépens de l'auteur.

II/ L'exploitation de l'œuvre et les intérêts en présence dans la mise en application du droit d'auteur

285. L'avènement du numérique a entraîné un déséquilibre dans la relation fondamentale qui lie l'auteur au public. Seulement, les réponses suscitées par ce défi mettent en lumière une situation dans laquelle l'exploitation de l'œuvre aboutit à la privatisation de la connaissance dont l'accès est pourtant une finalité. Le rôle que l'accès à la connaissance joue dans le développement du droit d'auteur révèle certes que l'exploitation de l'œuvre est un facteur de diffusion de la connaissance, mais aussi que l'importance cruciale de ce bien commun influence les rapports entre l'exploitation et l'intérêt du public (A). Si l'exploitation de l'œuvre permet au droit d'auteur de se déployer dans l'intérêt du public et de l'auteur, il ne faut pas oublier qu'elle influence considérablement la liberté de création (B) qui apparaît ici comme un outil indispensable à la production de connaissances.

²⁶¹ J. G. RENAULD, *Les destinées récentes de la reproduction mécanique et le droit d'auteur*, note ss Cass (1^{ère} ch.), 19 janv. 1956 : *Rev. Crit. Jurispr. Belge* 1956, p. 196, cité par Séverine DUSOLLIER, *ibid.*

A- L'exploitation de l'œuvre et l'intérêt du public

286. De la même manière que l'intérêt du public à accéder à la connaissance est sous jacent aux exceptions ou limitations au droit d'auteur, la diffusion de la connaissance se présente comme la finalité de l'exploitation de l'œuvre. En effet, déterminer parmi les divers actes d'utilisation de l'œuvre, ceux qui relèvent de l'exploitation conduit à souligner que le bénéfice tiré de l'utilisation envisagée ne constitue pas un critère suffisant. Des lors, la mise à disposition du public tend à s'imposer comme un élément déterminant de la qualification des actes d'exploitation. Autrement dit, la prise en compte des préoccupations liées à l'accès à la connaissance est telle que l'exploitation d'une œuvre, pour être perçue comme telle, devrait impliquer de permettre la circulation de l'œuvre en question dans le public.

287. Considérant que la diffusion de la connaissance dans le public constitue la finalité centrale du droit d'auteur, il apparaît envisageable de sortir de son champ les usages de l'œuvre qui ne permettraient pas la circulation dans la société des connaissances qu'elle transporte. Ainsi, la distinction entre utilisation et exploitation s'opèrerait à partir de la dimension publique de l'acte d'utilisation. Il conviendrait dans cette logique d'adjoindre à l'élément de captation de la valeur économique de l'œuvre celui de mise à disposition du public. Ce dernier élément, établit une jonction avec l'intérêt du public. Il faut bien reconnaître que la fabrication d'exemplaires et leur reproduction sont des passages obligés pour qu'une œuvre parvienne au public et satisfasse son besoin de connaissances, du moins, dans le cadre de l'univers analogique. De la même manière, le public de spectateurs est atteint après la représentation de l'œuvre. En ce sens, l'exploitation du droit d'auteur « favorise la constitution d'un large espace public »²⁶². Il importe alors d'appréhender les contours des droits exclusifs à travers la perception de la notion d'exploitation fondée sur la capture de la valeur économique et la circulation publique de l'œuvre. Cette approche ancre davantage le droit d'auteur dans une logique qui place la publicité du discours au cœur de la construction de ce droit. Dès lors, « la nécessité de protéger l'auteur n'intervient que si son discours est

²⁶² A. STROWEL, *Droit d'auteur et copyright – Divergences et convergences*, Bruylant/LGDJ, Bruxelles/Paris, 1993, p. 65

transmis publiquement, s'il se destine à un public. La publicité du discours en rend la protection indispensable »²⁶³.

288. En outre, le droit d'auteur est apparu à l'époque des Lumières dans laquelle l'auteur occupe une place nouvelle portée par l'individualisme. L'émancipation de la pensée installe au cœur de la modernité la notion d'auteur-génie qui fait un usage public de sa raison²⁶⁴. Dans le même mouvement, la production culturelle change fondamentalement²⁶⁵. L'unique débouché des œuvres se résumait alors à leur représentation devant la Cour, pour les œuvres dramatiques, ou leur copie et leur étude par les moines et érudits, pour les œuvres littéraires. Dans ce contexte l'avènement de l'imprimerie donne naissance à un marché pour les livres et les biens culturels. Dans le même temps, un public est en train de se constituer. Ce public éduqué et avide de connaissances entraîne l'affaiblissement du rôle du mécénat remplacé peu à peu par les libraires, imprimeurs et autres acteurs économiques. C'est ainsi que l'œuvre, bien soumis au commerce, participe de l'effervescence culturelle en s'installant comme un important vecteur de la connaissance. Les bouleversements induits par l'imprimerie ont favorisé la naissance d'un marché nouveau pour des biens culturels en réponse aux besoins d'un public qui gagne en indépendance politique et financière. On peut considérer que l'apparition et la croissance de ce public assoiffé de connaissances n'est pas étranger à l'institution d'une protection des créateurs, désormais soumis au seul goût du public²⁶⁶.

289. La notion d'exploitation en droit d'auteur est donc intimement liée à l'émergence d'un marché pour les œuvres de l'esprit. Ce rapport très étroit entre exploitation de l'œuvre et logique marchande peut être à l'origine d'une grille d'analyse par laquelle la mise en œuvre du droit d'auteur, au moyen de cette exploitation, entraîne une privatisation de la connaissance. Ce point de vue s'appuierait sur les effets des droits exclusifs de l'auteur sur la circulation des œuvres. En effet, la captation de la valeur économique tirée d'un usage faisant circuler une œuvre dans le public pourrait donner à croire qu'il s'agit d'une appropriation des

²⁶³ S. DUSOLLIER, « L'intérêt public et l'accès au savoir dans la genèse et l'évolution de la propriété intellectuelle », disponible sur <http://www.crid.be/pdf/public/5301.pdf> consulté le 10 octobre 2015

²⁶⁴ E. KANT, *Vers la paix perpétuelle - Que signifie s'orienter dans la pensée ? - Qu'est-ce que les Lumières ? et autres textes*, Flammarion, Paris, 1991, p. 45.

²⁶⁵ R. CHARTIER, *Les origines culturelles de la Révolution française*, Seuil, Paris, 1990, « L'univers historique », p. 27

²⁶⁶ S. DUSOLLIER, op.cit.

savoirs véhiculés par l'œuvre²⁶⁷. Les droits exclusifs et les dispositifs techniques de protection feraient ainsi paraître l'exploitation de l'œuvre comme un mode de privatisation de la connaissance. Seulement, une telle analyse constituerait un raccourci occultant les intérêts légitimes de l'auteur. Il convient ici de préciser que le droit d'auteur s'inscrit dans l'optique d'offrir à l'auteur une protection de ce qu'il a mis de lui-même dans son œuvre la rendant si unique. Cette protection qui est encadrée de manière à ne pas heurter les intérêts de la société, tend à devenir le moteur même de la disponibilité de la connaissance. À partir de l'instant où l'exploitation de l'œuvre peut être synonyme de mise en œuvre du droit d'auteur, il faudrait voir dans les actes d'exploitation le point de départ de l'accès à la connaissance.

B- L'exploitation de l'œuvre et la liberté de création

290. Par liberté de création, il faut entendre ici la possibilité de concevoir, de fabriquer, d'inventer, de produire sans pression, ni entraves²⁶⁸. La création nécessite une certaine liberté, sans laquelle elle ne peut s'épanouir. En dépit de sa proximité avec la liberté d'expression, la liberté de création ne reçoit pas une reconnaissance formelle dans la catégorie des libertés fondamentales. Cependant, loin d'être un critère ou un principe auquel se référer en cas de silence de la loi, cette liberté peut vraisemblablement être reçue comme une norme cadre²⁶⁹. Ainsi, les juges ont pu recourir à cette notion pour déterminer la protection qui est due aux créateurs au titre de la loi²⁷⁰. En plus, la liberté de création a été invoquée pour faire prévaloir les droits des futurs créateurs, conformément aux limites incluses dans les droits de propriété intellectuelle²⁷¹. Justement, ce dernier cas d'application de la liberté de création pose le lien qui l'unit au droit d'auteur.

²⁶⁷ B. CORIAT (dir.), *Le retour des communs : la crise de l'idéologie propriétaire*, Les Liens qui Libèrent, Paris, 2015, p.187.

²⁶⁸ G. LEBRETON, *Libertés publiques et droits de l'homme*, Armand colin, 8ème édition, 2009, p. 11

²⁶⁹ P. MORVAN, *Le principe de droit privé*, éditions Panthéon Assas, 1999, n° 50

²⁷⁰ CJUE, 1er décembre 2011, 3e ch., C-145/10, n° 94 : « il y a donc lieu de considérer qu'une photographie de portrait est susceptible, en vertu de l'article 6 de la directive 93/98, d'être protégée par le droit d'auteur à condition, ce qu'il appartient à la juridiction nationale de vérifier dans chaque cas d'espèce, qu'une telle photographie soit une création intellectuelle de l'auteur reflétant la personnalité de ce dernier et se manifestant par les choix libres et créatifs de celui-ci lors de la réalisation de cette photographie »

²⁷¹ Cass. 1re civ., 30 janvier 2007, n° 04-15.543, JurisData n° 2007-037150, comm. Ch. CARON, « La publication d'une « suite » d'une œuvre littéraire tombée dans le domaine public ne peut être interdite en son principe », JCP G, 14 février 2007, n° 7, II, 10025, p. 29

291. L'article 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme exprime le lien entre liberté de création et droit d'auteur en affirmant la liberté puis la protection des créateurs « Chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur ». La création, on s'en doute est essentielle à la naissance et la protection d'une œuvre. La liberté de création prend une importance capitale dans une logique selon laquelle l'œuvre, en circulant, permet de diffuser la connaissance dans la société. Ainsi, l'article 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme « réalise l'équilibre qui fonde un droit des œuvres cohérent : liberté de création et droit d'auteur vont de pair, indissociablement »²⁷². Autrement dit, tandis que la liberté de création donne sa matière au droit d'auteur, ce droit garantit au créateur, titulaire de droits exclusifs sur son œuvre, les moyens de tirer profit de sa création et d'en contrôler l'utilisation. Les prérogatives qui découlent du droit d'auteur sont donc à la fois un complément de la liberté de création et ce qui permet de la conserver. Dans ces conditions, il apparaît que la création est un pilier des droits de propriété intellectuelle en général et du droit d'auteur en particulier²⁷³. Les créateurs, ainsi protégés et encouragés, sont libres de créer. Plus que garantir la liberté de création, les droits exclusifs dévolus à l'auteur sont nécessaires pour l'effectivité de la liberté de création.

292. Au sens strict, la capacité de matérialiser, sans contraintes, une ou plusieurs œuvres, de formes diverses, dans un domaine artistique est au cœur de la liberté de création. Le produit de la création s'incarne alors, non dans une ou plusieurs idées, mais dans un ou plusieurs objets identifiés, perceptibles aux sens, nommés « œuvres ». Marques de la personnalité de l'auteur, elles peuvent également être appréhendées comme des expressions culturelles. De cette façon, la création artistique se situe exactement à un stade intermédiaire entre la pensée et la diffusion. C'est pourquoi la liberté de création se distingue à la fois de la liberté de pensée, qui ne préjuge pas d'une extériorisation, et de la liberté d'expression, qui repose sur la communication. Cette dernière liberté porte sur la transmission d'idées et d'informations, qui ne sont pas nécessairement fixées de façon durable tandis que la liberté de création a pour objet la mise en forme artistique des idées et informations dans une œuvre²⁷⁴. L'intervention de la création se situe donc après la conceptualisation et avant la divulgation de l'œuvre, ce qui en fait la source même de l'originalité. Par ailleurs, l'imbrication entre les

²⁷² A. TRICOIRE, *Petit traité de la liberté de création*, éditions La Découverte, Paris, 2011, p. 16

²⁷³ M. VIVANT, « Propriété intellectuelle, les protections et loi réelle », *Dalloz*, 2011, p. 2351

²⁷⁴ J.-M. BRUGUIÈRE, « Introduction », in J.-M. BRUGUIÈRE (dir.), *Droit d'auteur et culture*, Dalloz, Paris, 2007, p. 16

champs classiques de la liberté de création, entendus comme les arts (peinture, sculpture, cinéma, littérature, musique,...), et de la liberté d'expression, entendus comme les médias (presse écrite, communication audiovisuelle) ne semble pas militer en faveur de l'autonomie de la liberté de création qui peut être perçue comme une déclinaison de la liberté d'expression dans le domaine artistique. Toutefois, en dépit de la jurisprudence française²⁷⁵ qui confirme cette assimilation, la liberté de création reçoit une consécration législative à travers la loi française du 7 juillet 2016 y relative. Cependant, le second alinéa de l'article 2 de cette loi modifie l'article 431-1 du Code pénal en y ajoutant un nouveau délit d'entrave à la liberté de création ou à la liberté de diffusion de la création artistique, les sanctions prévues étant identiques à celle de l'entrave à la liberté d'expression²⁷⁶. Il ressort de cette consécration que « Tout comme la liberté d'expression, elle ne se conçoit que dans le rapport existant entre l'auteur et le public, ce rapport ne pouvant s'incarner que dans un acte de communication »²⁷⁷.

293. La création doit bénéficier à un public, qui doit y avoir accès et doit également pouvoir s'inspirer des créations préexistantes. Il s'agit là d'un cycle par lequel le fonds commun de connaissances est sans cesse approvisionné grâce à l'exploitation des œuvres. Pour ne pas court-circuiter ce cycle, l'équilibre proposé par le droit d'auteur joue un rôle central. La finalité d'accès à la connaissance de ce droit implique la prise en considération simultanée des intérêts des créateurs et de la société. Cet équilibre perçu en filigrane de la construction du droit d'auteur, se fait plus patent dès l'exploitation de l'œuvre protégée. Si la

²⁷⁵ TGI Paris, 17ème Ch. Civ., 2 juin 2004, M. Ben Salah c./ L. Delahaye, Agence Magnum et a., LP, n° 214, septembre 2004, III, pp. 156-160, note C. BIGOT ; TGI Paris, 17ème Ch. Civ., 9 mai 2007, I. Chatenet de Puysegur c./ SA Gallimard et F.-M. Banier ; TGI Paris, 17ème Ch. Civ., 25 juin 2007, Ass. Espace Tutelles et M. Dolibois c./ F.-M. Banier et Ed. Gallimard ; CA Paris, 11ème Ch., 5 novembre 2008, Ed. Gallimard

²⁷⁶ « Le fait d'entraver, d'une manière concertée et à l'aide de menaces, l'exercice de la liberté d'expression, du travail, d'association, de réunion ou de manifestation ou d'entraver le déroulement des débats d'une assemblée parlementaire ou d'un organe délibérant d'une collectivité territoriale est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Le fait d'entraver, d'une manière concertée et à l'aide de menaces, l'exercice de la liberté de création artistique ou de la liberté de la diffusion de la création artistique est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Le fait d'entraver, d'une manière concertée et à l'aide de coups, violences, voies de fait, destructions ou dégradations au sens du présent code, l'exercice d'une des libertés visées aux alinéas précédents est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. »

²⁷⁷ P. MOURON, « La liberté de création au sens de la loi du 7 juillet 2016 » *Revue des droits et libertés fondamentaux*, Centre de Recherches Juridiques de Grenoble, chronique n° 30, 2017, p.11.

propriété intellectuelle, comme tout autre droit spécial, « se soucie des finalités »²⁷⁸, l'équilibre favorisant la création nouvelle est ce qui est recherché dans l'application des droits qui la compose, à l'instar du droit d'auteur. Le principe de finalité, tout comme celui de proportionnalité, est inhérent aux droits et libertés²⁷⁹. L'exploitation de l'œuvre serait ainsi l'ultime manifestation de l'exercice de la liberté de création.

294. Du moment que l'exploitation de l'œuvre protégée marque le déclenchement de la mise en œuvre du droit d'auteur, il paraît possible de considérer l'exploitation comme le point de départ de l'accès à la connaissance. De ce point de vue, l'exploitation de l'œuvre est un tournant décisif pour la diffusion et l'accessibilité de la connaissance que cette œuvre transporte. Seulement, les actes d'exploitation peuvent rapidement devenir le terrain de prédilection d'une certaine privatisation de la connaissance. C'est justement dans l'optique d'éviter cet écueil que, de plus en plus explicitement, il est fait recours à la balance des intérêts en présence dans la mise en œuvre du droit d'auteur.

Section 2 : L'accès à la connaissance et la remise en cause du droit d'auteur

295. Jusqu'à l'avènement de l'ère du numérique, le droit d'auteur s'est adapté aux différentes évolutions techniques qui ont bouleversé les modes de diffusion et d'accès à la connaissance. Seulement, la mise en œuvre du droit d'auteur dans l'environnement numérique entraîne des implications qui révèlent l'accès à la connaissance sous un autre jour. De boussole de ce droit, les préoccupations liées à l'accès à la connaissance tendent à se muer en pivot de la contestation du droit d'auteur. Ainsi, de la même manière que l'accès à la connaissance guide la formation et la mise en œuvre du droit d'auteur, cette préoccupation anime sa remise en cause. Il importe alors de souligner les sources de cette remise en cause (I) avant de préciser que la logique marchande qui semble régir l'exploitation des œuvres protégées (II) joue un rôle majeur dans la contestation de la légitimité du droit d'auteur.

²⁷⁸ J.-M. BRUGUIERE, « Propos introductifs » in J.-M. BRUGUIERE (dir.), *La propriété intellectuelle entre autres droits*, Dalloz, 2009, p. 2

²⁷⁹ J. RAVANAS, « Liberté d'expression et protection des droits de la personnalité », *Dalloz*, n° 19, 2000, p. 459.

I/ L'accès à la connaissance et les sources de la remise en cause

296. Axé sur la protection tant matérielle que morale de l'auteur, le droit d'auteur s'est nourri des théories du droit naturel inspirées de John Locke. Cependant, l'utilitarisme porteur de l'impérieuse nécessité de promouvoir l'éducation et le progrès scientifique s'est frayé un chemin au sein de ce droit. Alors que l'univers numérique peut mettre en question les équilibres du droit d'auteur, son approche utilitariste semble connaître un renouveau (A) qui paraît influencer une conception plus objective du critère de l'originalité des œuvres à protéger (B).

A- La résurgence de l'approche utilitariste du droit d'auteur

297. L'entreprise d'adaptation du droit d'auteur à l'environnement numérique aurait conduit à un renforcement de la protection des œuvres. Ce renforcement, intervenu en réaction aux difficultés de l'auteur pour garder le contrôle sur les utilisations de sa création, semble avoir ouvert le débat sur la question de la légitimité du droit d'auteur. C'est ainsi que les origines personnalistes du droit d'auteur ont pu être mises en question afin d'accentuer l'influence utilitariste sur le droit d'auteur. Dans cette perspective, il a pu être avancé que ce droit est depuis son origine un droit utilitariste. De ce point de vue, les « décrets révolutionnaires sont la mise en œuvre d'une posture utilitariste qui marque la jurisprudence et trouve un écho en doctrine jusqu'à la fin de l'époque napoléonienne »²⁸⁰. De plus, l'intérêt de l'auteur, « quoi qu'on dise, n'était pas prédominant dans le système originel de la propriété littéraire et artistique. S'il l'est devenu, du moins en France, en Belgique et dans d'autres pays, c'est en raison de l'émergence, au tournant du XXe siècle, de « l'idée de « personnalité » en droit d'auteur », amenée progressivement par le romantisme de l'époque. A l'origine, cet intérêt du créateur, sa protection, n'est qu'un moyen pour parvenir à une fin jugée supérieure, celle de l'intérêt public que constitue la promotion de la diffusion de la culture »²⁸¹. Ces démarches visant, soit à minimiser le caractère personnaliste du droit d'auteur, soit à renforcer les aspects utilitaristes du même droit, sont le ferment d'une remise en cause profonde du droit d'auteur. Cette remise en cause tendrait à l'éloigner du chemin de

²⁸⁰ S. CARRE, *L'intérêt du public en droit d'auteur*, thèse, Montpellier I, 2004, p. 61

²⁸¹ S. DUSOLLIER, *Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique, droit et exceptions à la lumière des dispositifs de verrouillage des œuvres*, Larcier, 2005, p. 290

traverse qu'il aurait emprunté dans l'univers du numérique. Autrement dit, il s'agirait de ramener le droit d'auteur à son essence : l'accès à la connaissance.

298. Dès lors que le caractère utilitariste du droit d'auteur est privilégié, il est perçu comme une incitation à la création qui stimule la mise en circulation des œuvres²⁸². Une telle protection passerait alors par les conditions de négociation de ces droits. La protection par le droit d'auteur consisterait donc essentiellement à encourager la diffusion des connaissances. Une telle approche suffirait à expliquer l'extension du champ du droit d'auteur aux œuvres informationnelles et la prise en compte d'intérêts extérieurs aux auteurs. En intégrant la protection des investissements au rang des finalités du droit d'auteur²⁸³, l'analyse utilitariste procède à une lecture économique de la place de l'auteur. Celui-ci recevrait donc de la société un monopole d'exploitation de son œuvre en récompense pour l'avoir révélée. Sur cette lancée, l'octroi du monopole d'exploitation serait intimement lié à la nouveauté de l'œuvre²⁸⁴. Cette condition entre en droite ligne de la prééminence de l'accès à la connaissance et du progrès scientifique. L'économie de marché, guidée par les besoins de connaissance et d'innovation, dicterait l'opportunité de la protection par le droit d'auteur. Cette protection serait donc basée sur l'apport de l'œuvre à la société. Se profile alors un droit d'auteur entendu comme outil de politique économique dans la mesure où il aurait pour rôle d'encourager la création de biens alimentant un marché tout en stimulant une activité source de richesse et de prospérité économique²⁸⁵. Ainsi, tandis que l'approche individualiste focalise son analyse du droit d'auteur sur l'auteur, l'utilitarisme envisage l'œuvre indépendamment de l'auteur²⁸⁶ reléguant ce dernier au statut d'artisan de la connaissance²⁸⁷. Avec l'univers du numérique se sont développées les œuvres informationnelles dont l'introduction dans le champ du droit d'auteur a favorisé la résurgence de l'utilitarisme. Ces œuvres, dont la protection s'intègre assez mal à une lecture individualiste du droit d'auteur, remettent à l'ordre du jour une acception utilitariste de ce droit. Cette approche met l'accent sur l'accès à

²⁸² V.-L. BENABOU, « puiser à la source du droit d'auteur », *RIDA*, 2/2002, p. 51 : « Quel que soit le système juridique dont il est issu, le droit d'auteur est attribué par l'Etat afin de promouvoir la création ; c'est sa finalité ultime »

²⁸³ J. FARCHY, *op.cit.*, p. 393 : « Pour justifier l'existence des droits patrimoniaux, l'argument le plus convaincant est sans nul doute l'incitation à la production permettant d'assurer un retour sur investissement à ceux qui prennent les risques liés aux coûts fixes de la création »

²⁸⁴ A. STROWEL, « Le droit et l'objet d'art », *Annales de droit de Louvain n°4*, 1990, p. 386 : « [c'est] le fait d'apporter à la collectivité un bien nouveau qui constitue le critère décisif pour l'octroi de la protection. »

²⁸⁵ J. FARCHY, *op.cit.*, 2006, p. 388

²⁸⁶ S. HADDADIN, *Essai sur une théorie générale en droit d'auteur*, thèse, Poitiers, 2008, p. 71.

²⁸⁷ A. ZOLLINGER, *Droit d'auteur et droits de l'Homme*, LGDJ, Paris, 2008, p. 79.

la connaissance qui se trouve être le principal axe de contestation du droit d'auteur. De plus, l'utilitarisme souligne le caractère fonctionnel de l'œuvre protégée alors même que ce caractère saute aux yeux en matière de logiciels et base de données. Autrement dit, la mise en œuvre du droit d'auteur dans l'univers numérique semble avoir dépoussiéré l'analyse utilitariste du droit d'auteur.

B- La lecture objective du critère d'originalité

299. Le droit d'auteur s'est conceptualisé sur la base d'une approche personnaliste du rapport de l'auteur à son œuvre. Le siècle des Lumières, berceau de l'émergence de ce droit s'est caractérisé par une intense activité littéraire, artistique et scientifique qui n'est certainement pas étrangère à la notion d'auteur-génie. Cette notion qui élève l'auteur dans une sphère au-dessus du commun des mortels a fortement influencé les discussions sur le droit d'auteur en cette période. Pour s'en convaincre il suffit, par exemple, de souligner la prééminence de l'auteur dans ce droit. Justement, la notion d'auteur génie peut être rapprochée de celle de génie créateur omniprésente dans les débats sur le droit d'auteur. Cette notion, qui pourrait être traduite dans ce système de protection des œuvres par celle d'originalité, semble déboucher sur un critère essentiel du droit d'auteur. Dans cette logique personnaliste, l'originalité représente l'apport personnel de l'auteur au fonds commun des connaissances dont il s'est inspiré dans son processus de création. Dès lors, le critère de l'originalité renvoie à la contribution de l'œuvre protégée au progrès de l'humanité. Ainsi, la forme particulière que l'auteur donne aux connaissances qu'il modèle représente un enrichissement tel qu'il détermine l'admission de l'œuvre à la protection par le droit d'auteur. Paradoxalement, ce critère central n'a pas fait l'objet d'une définition légale. Toutefois, la jurisprudence²⁸⁸ et la doctrine²⁸⁹ en ont fait une lecture qui le présente comme l'empreinte de la personnalité de l'auteur. Cependant, l'avènement du numérique a produit des bouleversements tant dans la diffusion, la circulation et l'accès aux œuvres que dans leur création. Sur ce point, les techniques numériques associées à l'évolution du statut de l'auteur tendent à troubler l'acception classique de l'originalité en droit d'auteur. En réalité, « l'œuvre

²⁸⁸ Cass. Civ. 1^{ère} ch., 6 mars 1979, Gaz. Pal. 1979 pan 336 ; Cass. Civ. 1^{ère} ch., 15 avril 1982, D. 1983 IR p. 93 note Colombet.

²⁸⁹ H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France 3ème édition*, Dalloz, 1978, pp. 3-15.

doit revêtir une forme perceptible aux sens pour accéder à la protection »²⁹⁰. En plus, l'œuvre en question doit être le fruit de la conception de l'auteur. Ainsi, l'œuvre protégeable doit être une conception de l'auteur perceptible aux sens et reflétant sa personnalité. On peut alors se demander si l'originalité telle qu'envisagée dans un univers analogique peut restituer une réalité de plus en plus numérique. Dans l'optique d'orienter l'harmonisation du droit d'auteur de manière à améliorer sa compatibilité avec la nouvelle réalité numérique à laquelle il est confronté, le législateur européen a consacré une approche de l'originalité qui l'éloigne davantage de la perception individualiste en l'industrialisant. C'est ainsi que, dans ce cadre, l'œuvre originale peut être comprise comme une « création intellectuelle propre à son auteur »²⁹¹. Le droit de l'Union Européenne détermine donc le critère de l'originalité à partir de l'activité créatrice de l'auteur qui s'est personnellement investi dans l'œuvre. Il s'agit là d'une analyse utilitariste qui tend à relativiser le caractère personnaliste du critère de l'originalité. Cette approche laisse aux soins du juge la charge de relever les indices qui attestent de cette implication²⁹².

300. L'extension du champ du droit d'auteur aux œuvres informationnelles que sont les logiciels et les bases de données est un des principaux effets de l'adaptation de la protection par le droit d'auteur à l'environnement numérique. Loin d'être anodine, cette extension a accentué les interrogations qui pouvaient être posées sur les critères du droit d'auteur. Ce droit d'essence personnaliste a consacré une analyse subjective du principal critère d'admission des œuvres à la protection octroyée par le droit d'auteur : l'originalité. Cette approche qui pose l'expression de la personnalité de l'auteur dans la forme de l'œuvre protégée se trouve perturbée par le caractère essentiellement utilitaire des œuvres informationnelles. Les difficultés éprouvées à appréhender ces œuvres comme le reflet de la personnalité de leur auteur révèlent l'abstraction qui caractérise le critère de l'originalité. C'est ainsi que sa mise en œuvre dans l'univers numérique semble faire du droit d'auteur une terre d'accueil de certaines créations, tenant davantage de l'outil et permettant de rentabiliser certains investissements. L'originalité entendue comme l'empreinte de la personnalité de l'auteur apparaît alors comme inconvenant pour l'accès à la connaissance. Cependant, l'empreinte de

²⁹⁰ C. NEIRAC-DELEBECQUE, *Le lien entre l'auteur et son œuvre*, thèse, Montpellier I, 1999, p. 57.

²⁹¹ Directive 91/250/CEE du 14 mai 1991 concernant les programmes d'ordinateur, article 1, 3° ; Directive 93/98/CEE du 29 octobre 1992, article 6, relative aux photographies, et Directive 96/9/CE du 11 mars 1996, article 3-1, portant sur la protection des bases de données.

²⁹² CA Paris, 29 juin, 1992, *Juris-Data*, n° 021627 : un catalogue de présentation de logiciels en matière médicale avait été admis à la protection par le droit d'auteur en raison du critère d'originalité résidant en ce que ce document était perçu comme « le résultat d'un travail intellectuel d'élaboration et de présentation »

la personnalité de l'auteur dans une œuvre devrait justement être perçue comme ce qui la fait sortir de la catégorie des simples outils. La connaissance est certes de libre parcours au même titre que les idées. Toutefois, l'apport que constitue la personnalité de l'auteur justifie amplement la protection accordée à l'œuvre. En réalité, le critère de l'originalité renvoie directement à l'objet de la protection qui, au-delà de l'œuvre, évoque la participation de l'auteur à l'accroissement du patrimoine commun de l'humanité. Malheureusement, la volonté de faire du droit d'auteur le droit commun de la protection de l'immatériel a précisément conduit à minorer l'exigence d'originalité pour accueillir au sein du droit d'auteur des créations telles que logiciels ou bases de données²⁹³.

301. D'un point de vue utilitariste, la dimension subjective de l'originalité, exagérée par le droit d'auteur, ne tient pas suffisamment compte de la réalité telle que modifiée par l'environnement numérique. Dès lors, la notion d'œuvre de l'esprit, perçue dans son acception individualiste, c'est-à-dire comprise comme le reflet de la personnalité de l'auteur, devrait être abandonnée. Suivant cette dynamique, il conviendrait de recourir à une lecture plus objective du critère de l'originalité afin de mieux le conformer à un droit d'auteur dont les accents utilitaristes se seraient renforcés au contact du monde numérique. La doctrine utilitariste considère l'approche personnaliste de la notion d'originalité comme étant si « floue et abstraite que l'on peut y introduire un nombre quasi infini de variations »²⁹⁴. Ainsi, l'articulation du droit d'auteur autour de la personnalité de l'auteur, expression de l'influence du mouvement esthétique et du romantisme sur la science juridique, se manifeste dans l'affirmation de l'œuvre comme émanation de la personnalité et dans l'élection, par la doctrine, d'une condition unique appréhendée en termes d'empreinte de la personnalité²⁹⁵.

302. La démarche utilitariste, en minimisant la subjectivité liée à l'auteur, « émancipe l'œuvre de son auteur, c'est-à-dire, l'objet du sujet de droit ». Il en découle que l'originalité « doit être appréciée objectivement, car elle ne se détermine guère par rapport à l'auteur mais par rapport aux biens actuellement ou virtuellement existants »²⁹⁶. Autrement dit, « afin d'être protégée, l'œuvre doit être nouvelle, et résulter de l'activité de l'auteur ; en outre, elle doit être originale. Le critère de l'originalité doit s'apprécier de manière objective : l'œuvre

²⁹³ S. LEMARCHAND, O. FREGET et F. SARDAIN, « Biens informationnels : entre droits intellectuels et droit de la concurrence », *Propriétés intellectuelles*, n°6, janvier 2003, pp. 11, à 17

²⁹⁴ P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique 5ème édition*, PUF, 2004, p. 152

²⁹⁵ O. LALIGANT, *La véritable condition d'application du droit d'auteur : originalité ou création*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1999, p. 63

²⁹⁶ I. CHERPILLOD, *L'objet du droit d'auteur*, Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne, 1985, p. 133

originale est celle qui possède un degré supérieur de nouveauté »²⁹⁷. D'ailleurs, appelée à préciser la notion d'originalité, la jurisprudence paraît en faire cohabiter deux acceptations : l'une, conforme à la doctrine classique, s'applique aux créations soit disant « esthétiques » ; l'autre, plus proche de la nouveauté, s'attache aux créations « factuelles et fonctionnelles »²⁹⁸, le logiciel serait alors représentatif de toutes ces créations qui ne laissent pas transparaître la personnalité de l'auteur²⁹⁹. Dans cette logique, l'originalité pourrait être considérée comme une « nouveauté dans l'ordre des formes »³⁰⁰. L'objectivation du critère de l'originalité serait donc une réponse à la nécessité de faire entrer dans le champ d'application du droit d'auteur des objets tels que les logiciels. Seulement, cette lecture de l'originalité relègue au second plan l'empreinte de l'auteur. Cette approche se révèle dommageable dans l'optique de l'accès à une connaissance diversifiée. La relativisation de l'aspect personnaliste de l'originalité conduit à une certaine industrialisation. Dans cette logique utilitariste, la création et la diffusion des connaissances par l'intermédiaire des œuvres se trouveraient soumises à un processus quasi industriel. Il serait alors difficile de voir en une connaissance ainsi taylorisée un apport véritable au progrès de l'humanité.

303. L'adaptation du droit d'auteur aux réseaux numériques aurait donc altéré l'approche personnaliste de ce droit. L'extension du champ du droit d'auteur à des objets qui, à première vue, ne semblent pas relever de la propriété littéraire et artistique aurait contribué à injecter au sein du droit d'auteur un peu d'une logique industrielle. Prenant acte de cette réalité, la doctrine utilitariste propose d'incorporer la notion de nouveauté à la réflexion sur le critère d'originalité afin d'en proposer une lecture objective. « La nouveauté et l'originalité ne sont donc pas des concepts distincts et autonomes qui viendraient se superposer l'un à l'autre pour déterminer la protection légale. Il s'agit en réalité d'une seule et même chose examinée dans deux perspectives différentes : avec la nouveauté, la dissemblance est considérée sous l'angle quantitatif, avec l'originalité, sous l'angle qualitatif »³⁰¹. Ainsi comprise, la nouveauté se présente comme l'objectivation ultime de l'originalité³⁰². La définition individualiste, décalée par rapport à la réalité du droit d'auteur dans l'environnement numérique, aurait donc

²⁹⁷ I. CHERPILLOD, *Ibid.*

²⁹⁸ A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER et C. BERNAULT, p. 81

²⁹⁹ S. BECQUET, *Le Bien industriel*, LGDJ, 2005, p. 180

³⁰⁰ M. VIVANT, « Brèves réflexions sur le droit d'auteur suscitées par le problème de la protection des logiciels », *Informatica et diritto*, Florence, 1984, p. 237

³⁰¹ F. PERRET, *L'autonomie du régime de protection des dessins et modèles : Essai d'une théorie générale des droits de propriété intellectuelle*, thèse Genève 1974, p. 128

³⁰² J.-M. TENGANG, *Essai sur la dépersonnalisation du droit d'auteur*, thèse Bordeaux IV, 2001, p. 103

exagéré la dimension subjective de l'originalité. Il résulterait de cette situation une inadéquation avec les créations dites « scientifiques ». Finalement, « mieux vaut dans ces conditions raisonner ouvertement sur une autre base en dépassant l'opposition, inconnue des dictionnaires, entre la nouveauté et l'originalité »³⁰³.

304. Précisément, la synonymie entre nouveauté et originalité dans le langage commun a en quelque sorte imposé de dépasser ce clivage. En fait, le caractère technique et utilitaire des logiciels et des bases de données commande un dépassement de la conception de l'originalité comme empreinte de la personnalité de l'auteur. En plus, l'inclusion de ces objets dans le champ du droit d'auteur pourrait compliquer une analyse qui rapprocherait ce critère de la nouveauté. La résurgence de la pensée utilitariste en droit d'auteur, favorisée par l'intégration des œuvres informationnelles, place le juge devant la nécessité de définir une conception de l'originalité susceptible d'englober tous les objets inclus dans le champ du droit d'auteur. C'est ainsi qu'il a pu décider qu'« Ayant recherché, comme ils y étaient tenus, si les logiciels élaborés par M. Pachot étaient originaux, les juges du fond ont souverainement estimé que leur auteur avait fait preuve d'un effort personnalisé allant au-delà de la simple mise en œuvre d'une logique automatique et contraignante et que la matérialisation de cet effort résidait dans une structure individualisée ; [...] la Cour d'appel qui a ainsi retenu que les logiciels conçus par M. Pachot portaient la marque de son apport intellectuel, a légalement justifié sa décision de ce chef »³⁰⁴. Ainsi, pour ce qui est des logiciels et bases de données, la personnalité du créateur découlerait des choix opérés. Ces choix non dictés par les contraintes techniques liées au résultat à atteindre seraient l'indice à retenir pour déterminer l'empreinte de la personnalité de l'auteur. En outre, cette notion de choix ne serait pas le seul élément à prendre en compte. « L'apport intellectuel » devrait aussi être dûment constaté. Il s'agirait ici d'un apport personnalisé dans l'optique de la création d'un bien économique compétitif. L'originalité intégrerait alors un aspect directement lié à la conception de l'auteur comportant la marque de la personnalité de l'auteur qui n'exclurait aucunement une autre dimension liée à l'apport, fruit de l'effort intellectuel³⁰⁵. Même si l'exigence, en cette matière, d'un effort personnalisé maintient l'illusion d'un certain lien avec l'approche classique de l'originalité, il faut bien constater que cette acception s'en éloigne significativement. En effet, le juge, en

³⁰³ A. LUCAS, *Droit de l'informatique*, PUF, 1987, n°198, p. 223

³⁰⁴ Cass. ass. plén. 7 mars 1986, JCP éd. G, 1986, II, 20631, note, J.-M. Mousseron ; D. 1986, p. 405 conclusions du Premier avocat général J. Cabannes, note B. Edelman, p. 411 ; RIDA juil. 1986, p. 136, note A. Lucas.

³⁰⁵ H. BITAN, « Réflexions sur le critère de l'originalité en matière de logiciel et de bases de données », *Gazette du palais*, 23-24 juillet 1999, p. 9

précisant que l'originalité devrait être recherchée dans l'apport intellectuel de l'auteur, opère une rupture avec la lecture subjective de ce critère³⁰⁶.

305. On pourrait parler d'une mise en œuvre objective d'un critère subjectif. Retenir l'expression de la personnalité de l'auteur dans son apport personnel ne rompt pas radicalement avec le critère classique de l'empreinte de la personnalité de l'auteur. Il semblerait que le juge, dans l'arrêt Pachot, propose une autre lecture du critère classique de l'originalité. Dès lors, face aux œuvres informationnelles, le juge semble avoir opté pour une solution consistant à étendre l'approche classique. Cette extension, sans remettre en cause le principe de la marque de la personnalité de l'auteur, l'a sensiblement affaibli. Toutefois, ce raisonnement élaboré dans le cadre de la détermination de l'originalité d'un logiciel pourrait « contaminer » l'ensemble de la propriété littéraire et artistique. Jusqu'au 28 juin 2006, les choix de l'auteur non dictés par les contraintes techniques liées au résultat à atteindre étaient retenus comme un élément de l'originalité des logiciels et des bases de données. Certes, le choix de l'auteur entrait en ligne de compte dans la démarche des juges mais il n'était pas explicitement évoqué³⁰⁷.

306. L'auteur de « Paradis », une œuvre *in situ* communiquée au public dans le cadre d'une exposition, intente une action en contrefaçon non seulement contre la photographe qui aurait reproduit son œuvre sans son autorisation dans deux de ses photographies mais aussi contre l'éditeur de l'ouvrage qui en a découlé et la galerie d'art qui a exposé les photographies incriminées. Après avoir été déboutés, les défendeurs interjettent appel en arguant que l'œuvre en question participe d'un courant artistique pour lequel l'idée est au premier plan, sa concrétisation ayant peu d'importance³⁰⁸. Les idées étant de libre parcours, ils soutiennent que l'œuvre dont la reproduction leur est reprochée n'est pas dans le champ du droit d'auteur. La cour d'appel après avoir constaté la matérialisation de l'œuvre, tire son originalité des choix exprimés par l'auteur. Ceux-ci sont alors perçus comme imprégnant ladite œuvre de l'empreinte de sa personnalité³⁰⁹. Ainsi, le critère du choix utilisé aux fins d'objectivation du critère de l'originalité semble sortir du cadre des logiciels et bases de données dans lequel il a

³⁰⁶ A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER et C. BERNAULT, *op.cit.*, p. 81

³⁰⁷ TGI Paris, 22 juin 1988, D. 1990, somm. Comm., Colombet, p. 49. CA Paris, 13 mars 1986, D. 1987, somm. Comm., Colombet, p. 150. TGI Lyon, 4 avril 2001, JCP 2001, p. 916-917, n°19, Comm. Com. électr. 2001, p. 26-27, note Caron C., JCP 2001, p. 1377-1382, n° 28, note Pollaud-Dullian F., RIDA 2001, n°190 p. 421-432, note S. Choisy, D. n°17, 25 avril 2002, note Edelman B., De la prééminence du domaine public, p. 1417-1420

³⁰⁸ CA Paris, 4^{ème} ch., 28 juin 2006, J. Gautel c/ B. Rheims et autres, n° 05/24222

³⁰⁹ Ibid.

d'abord été mis en œuvre. Cet arrêt permet de souligner le fait qu'un critère soulevé pour relativiser la subjectivité de l'acception classique de l'originalité peut être invoqué sur la base de ce caractère subjectif³¹⁰. La jurisprudence semble faire la démonstration de la capacité du droit d'auteur, tout personnaliste et individualiste qu'il est, à « digérer » les mutations drainées par le monde du numérique.

II/ L'accès à la connaissance et la logique marchande en droit d'auteur

307. Dès ses premiers pas, le droit d'auteur baigne dans l'idée selon laquelle les spécificités et les implications personnelles de la création littéraire et artistique excluent l'œuvre de l'esprit du jeu normal du marché. Cette idée qui s'est maintenue au fil des années et des avancées technologiques est remise en cause avec l'avènement du numérique et l'introduction d'objets qui ne semblent pas être des œuvres de l'esprit dans le champ du droit d'auteur. En réalité, tandis que les réseaux numériques ont changé la face du capitalisme, l'accès à la connaissance s'impose comme un enjeu majeur. Face à ces bouleversements, l'adaptation du droit d'auteur semble avoir débouché sur la prévalence d'un raisonnement marchand dans l'exploitation des œuvres protégées. Cette logique transparaît aussi bien dans l'émergence d'une logique du « *pay-per-use* » (A) que dans une certaine privatisation de la connaissance (B).

A- La logique du « *pay-per-use* »

308. Tout d'abord, rappelons que dans l'environnement analogique, l'accès par le public à l'œuvre divulguée et sa consultation ne nécessitent aucune autorisation préalable de l'auteur. En revanche, les autorisations relevant de l'exploitation de l'œuvre, telles que l'exposition dans un musée, l'impression d'un manuscrit, la distribution d'un film en salles, la mise en scène d'une pièce de théâtre, doivent être dûment sollicitées par l'exploitant en amont de l'utilisation finale de l'œuvre. L'utilisateur final n'est, *a priori*, pas redevable des conditions découlant du droit d'auteur pour l'accès à l'œuvre. Cependant, l'utilisateur peut s'acquitter du prix de cet

³¹⁰ N. WALRAVENS, « Le choix, critère déterminant de l'originalité de *Paradis* », *RLDI* n°19, septembre 2006, p. 9 : « En appliquant le critère du choix à une œuvre d'art contemporaine, tout en s'inscrivant dans la logique subjective du droit d'auteur, la Cour d'appel inaugure »

accès qui ne constitue qu'une rémunération due à l'exploitant ou au distributeur de l'œuvre et rétribuant un service.

309. Les réalités de l'utilisation des contenus culturels se trouvent radicalement bouleversées dans le monde des réseaux numériques tels qu'Internet. D'une part, ce qui aurait été payé pour l'acquisition de l'œuvre prend la forme du prix de l'accès et l'utilisation. D'autre part, ce prix versé à un intermédiaire exploitant ou distributeur ne représente plus la contrepartie de son service. Ce changement est le prolongement direct des principales caractéristiques de l'univers du numérique que sont la dématérialisation et la désintermédiation³¹¹. La dématérialisation, disparition du support, marque profondément l'environnement digital. Dans ce contexte, la consommation des œuvres ne passe plus nécessairement par l'acquisition du support. En effet, même si l'achat d'un support matériel ou le téléchargement d'un fichier peut encore être le principal moyen d'acquisition de l'œuvre, il est de plus en plus courant de payer pour un usage déterminé, pour un accès limité à l'œuvre. On peut ainsi verser une certaine somme pour écouter un morceau de musique ou visionner quelques photographies. Le prix payé pourra alors être calculé sur la base du nombre d'écoutes ou de visionnages autorisés, du nombre de copies ou d'impressions permises. De même, plutôt que d'acquérir l'ensemble d'une base de données, le prix d'accès à celle-ci variera selon le nombre d'informations que l'on souhaite consulter. Dans cette logique, l'accès aux connaissances véhiculées par un livre ne nécessite plus forcément son achat dans une librairie dans la mesure où le prix de la lecture peut vous être facturé à chaque nouveau chapitre dans l'environnement numérique.

310. Alors que l'acquisition des supports constitue une étape importante de la consommation des biens culturels, l'environnement numérique favorise le basculement vers une société dans laquelle la diffusion et la circulation des œuvres sont métamorphosées. Cette consommation passe par l'accès et l'utilisation des biens culturels qui tendent à devenir des services monnayés dans « un monde du « *pay-per-use* » où chaque acte de consultation d'une œuvre sera mesuré, tarifé et facturé »³¹². Etant entendu que les connaissances se construisent à partir des informations ainsi commercialisées, on en arrive au constat selon lequel finalement, c'est la connaissance qui se vend. De plus, grâce au droit de reproduction provisoire, les titulaires de droit d'auteur disposent désormais de l'arme théorique pour poser les bases d'un

³¹¹ S. DUSOLLIER, « Incidences et réalités d'un droit de contrôler l'accès aux œuvres en droit européen », *Cahiers du CRID*,

³¹² S. DUSOLLIER, *op.cit.*

univers dans lequel l'information ne deviendrait accessible que contre une rémunération proportionnelle à chaque usage. Toutefois, même s'il est question de tarifier chaque utilisation suivant un principe de *pay-per-use*, ceci n'implique pas forcément que les auteurs disposent d'un droit formel de contrôler l'accès à leurs œuvres qui ancrerait ce modèle économique dans le normatif.

311. Le succès toujours croissant des réseaux sociaux et des communautés thématiques auprès du public marque l'imprégnation progressive d'une nouvelle logique d'interaction et de consommation numérique qui sert le développement global des pratiques de *pay-per-use*. Ces nouvelles pratiques s'intègrent dans la mouvance d'une stratégie de dématérialisation des activités économiques. Il s'agit, grâce à la technologie du numérique, de limiter le plus possible la quantité de matières premières et d'énergie utilisée par les processus de production, d'échange et de consommation de biens et services. Cet objectif de dissociation de la croissance économique et de la consommation des ressources, dans le cadre dématérialisé offert par le numérique, permet à l'économie de fonctionnalité de se déployer. Il s'agit alors de substituer la vente d'une fonction d'usage à celle d'un produit³¹³. L'analyse économique du droit d'auteur et la lecture utilitariste de ce droit perçoivent justement les œuvres protégées comme des biens culturels susceptibles de s'intégrer dans le marché numérique. Précisément, ce marché virtuel est le terrain de prédilection de l'économie de fonctionnalité. Ici, le support n'est plus qu'accessoire, seul le bien ou le service proprement dit font l'objet de la transaction. L'idée sous-jacente est que la valeur d'un produit pour le consommateur réside plus dans les bénéfices qu'il retire de son utilisation que dans sa possession. « Les biens, les technologies et l'énergie mis en œuvre lors de cette utilisation ne sont dès lors considérés que comme de simples moyens d'assurer la satisfaction des besoins des utilisateurs »³¹⁴. Ainsi, dans le contexte de l'économie de fonctionnalité, le consommateur achète non pas un véhicule mais de la mobilité, un service de nettoyage plutôt qu'un lave linge... cette logique du *pay-per-use*, appliquée aux œuvres protégées revient à mettre à la disposition du consommateur le

³¹³ W. STAHEL, *The Performance Economy*, 2nd édition, Palgrave Macmillan, 2006, p. 32 « The Functional Service Economy, which optimises the use or function of goods and services, focuses on the management of existing wealth in the form of goods, knowledge and natural capital. The economic objective of the Functional Service Economy is to create the highest possible use value for the longest possible time while consuming as few material resources and energy as possible. The aim is thus to achieve a higher competitiveness and increased corporate revenues (...). »

³¹⁴ J. Van NIEL, « l'économie de fonctionnalité : définition et état de l'art », mai 2007, disponible sur http://economiedefonctionnalite.fr/wp-content/uploads/2010/04/definition_et_etat_de_lart-Johan-Van-Niel.pdf, consulté le 23 novembre 2017

fond et non la forme de ladite œuvre. Etant donné que l'économie de fonctionnalité, dont le *pay-per-use* est une des manifestations les plus patentées, ne tient pas compte du produit mais de sa finalité, il apparaît difficile de ne pas en déduire que c'est le fond des œuvres protégées qui est mis en vente. En réalité, l'accès aux œuvres dans l'univers du numérique les soumet au *pay-per-use* qui revient à proposer non pas l'accès à une œuvre mais à une expérience³¹⁵.

312. Certes, l'accès aux œuvres n'est pas une question inédite en droit d'auteur. Dans un certain sens, les droits exclusifs conférés aux titulaires visent précisément à favoriser l'accès aux œuvres et à assurer une large diffusion de la connaissance dans la société. Jusqu'à l'avènement du numérique, le premier accès aux œuvres protégées s'opérait par l'intermédiaire de la mise en œuvre du droit de distribution ce qui le soumettait aussitôt aux lois du marché. L'adaptation du droit d'auteur à l'univers numérique semble poser les bases des restrictions à l'accès individuel aux œuvres. En fait, l'utilisateur, transformé en consommateur, se voit facturer chaque accès, chaque utilisation de l'œuvre protégée. Cette logique du *pay-per-use* qui fait son chemin dans le droit d'auteur adapté aux réseaux numériques réduit ce droit à un simple outil de régulation du marché, contribuant, du même coup, à la marchandisation de la connaissance.

B- La marchandisation de la connaissance

313. La distinction entre œuvres protégées et connaissances se trouve au cœur du droit d'auteur. La protection d'une œuvre donnée repose sur la forme de l'expression des connaissances qui y sont véhiculées. Les connaissances susceptibles d'être tirées d'une œuvre ne peuvent être protégées par le droit d'auteur et, par conséquent, elles peuvent être librement utilisées. Ainsi, la violation du droit d'auteur sur une œuvre est tirée de la copie non autorisée de la forme sous laquelle les connaissances sont exprimées. Il en découle que l'utilisation des connaissances véhiculées par une œuvre n'est soumise à aucune autorisation en vertu du droit d'auteur. Ce principe fondamental du droit d'auteur exprime bien l'idée selon laquelle ce droit se destine à l'accès du plus grand nombre à la connaissance. Justement, le succès des réseaux numériques tels qu'Internet tient probablement à leur promesse quant à la diffusion des

³¹⁵ J. RIFKIN, *The age of access. The new culture of hypercapitalism where all of life is a paid-for experience*, Jeremy P. Tarcher/Putnam, New York, 2000, p. 7 : « We are making the transition into what economists call an « experience » economy – a world in which each person's own life becomes, in effect, a commercial market »

connaissances. Il est donc paradoxal que l'adaptation du droit d'auteur au numérique entraîne une certaine restriction à l'accès à la connaissance. « Si les formats numériques facilitent l'accès aux contenus, ils permettent également de s'approprier ce qui fut longtemps "intangibles" »³¹⁶.

314. Le droit d'auteur dans le contexte de la distribution des biens culturels sur les réseaux numériques remet progressivement en cause le droit de participer à la vie culturelle. Ce dernier droit qui peut être mis en application au moyen de la possession physique des supports d'œuvres protégées offre la possibilité de prêter ledit support, de le donner, de l'annoter librement et même de le revendre en toute légalité. Toutes ces facultés semblent n'avoir plus cours dans l'environnement numérique, surtout quand on s'intéresse à l'exemple du livre papier et à son pendant numérique, l'eBook. L'acquéreur d'un livre numérique ne se voit, en général, attribuer qu'une simple licence d'utilisation limitée et non une véritable propriété du fichier numérique, support de l'œuvre acquise. Les titulaires de droits d'auteur peuvent ainsi imposer des restrictions d'usage non seulement par voie contractuelle, mais aussi techniquement. Sur ce dernier point, les verrous numériques limitant l'utilisation ou la copie des fichiers restreignent significativement l'accès aux œuvres dans l'univers numérique. Il en ressort que la sphère d'usages collectifs qui existait dans le monde analogique est en péril dans l'ordre du numérique ou condamnée à l'illégalité. Ce phénomène peut s'analyser comme une enclosure juridique et technique frappant la connaissance en la privatisant³¹⁷.

315. De plus, dans le champ de la production des œuvres littéraires à caractère scientifique, l'adaptation du droit d'auteur à l'environnement numérique suscite une forme d'enclosure éco systémique. Clairement, les chercheurs auteurs d'articles scientifiques cèdent traditionnellement leurs droits à des éditeurs de revues scientifiques. Ces derniers, dont le nombre s'est réduit du fait d'un phénomène de concentration, se retrouvent dans une position d'oligopole. Ces éditeurs exploitent les articles et publications scientifiques en les proposant aux universités sous la forme de licences d'accès à des bases d'articles scientifiques, tout en augmentant régulièrement les prix. L'argent public est alors mobilisé à au moins deux

³¹⁶ C. HESSE, « Inscrire les biens communs de la connaissance dans les priorités de recherche ». *Libres Savoirs : les biens communs de la connaissance*, C&F Editions, 2011. Disponible sur : <http://vecam.org/archives/article1307.html>, consulté le 23 novembre 2017

³¹⁷ L. MAUREL, « Comprendre les risques d'enclosure des communs de la connaissance : Réponse à Allan Greer », *La Vie des Idées*, 2015. Disponible sur : <https://hal-univ-paris10.archives-ouvertes.fr/hal-01361448>, consulté le 22 novembre 2017

reprises : dans le paiement des salaires des chercheurs qui produisent les articles et ensuite en aval pour l'acquisition des licences, avec au passage de fortes marges de profit réalisés par des éditeurs. Il s'agit d'un phénomène de privatisation des connaissances qui peut être décrit de manière pertinente comme une barrière.

316. Le droit d'auteur pourrait porter en lui les germes de la contestation dont il est l'objet. En fait, les autorisations, de plus en plus nombreuses, requises en vertu du droit d'auteur ou des droits voisins peuvent être de nature à transformer l'accès à la connaissance en parcours du combattant. C'est ainsi que la forte tendance au rallongement de la durée de protection par le droit d'auteur se présente comme un obstacle à l'accès à la connaissance. Sur ce point, alors que la loi camerounaise limite la durée de la protection par ce droit à cinquante ans *post mortem auctoris*³¹⁸, le législateur européen dans un souci d'harmonisation a procédé à une augmentation de la durée du monopole de l'auteur. C'est ainsi que ses droits patrimoniaux ont vu leur durée passer de cinquante années tel que prévu dans la Convention de Berne, à soixante dix ans après son décès³¹⁹. Ce rallongement de la période pendant laquelle l'œuvre protégée ne peut être librement exploitée est certainement une barrière majeure à l'accès à la connaissance. Les logiciels et bases de données, malgré leur caractère essentiellement utilitaire ne semblent pas échapper à cette tendance restrictive. La relative brièveté de la durée de leur protection qui correspond à leur nature fonctionnelle est contrebalancée par la possibilité de la rallonger de manière quasi infinie³²⁰. Au delà de cette réservation de la connaissance par le rallongement de la durée de protection, il peut être relevé que le spectre de cette protection a connu certaines évolutions. L'adaptation du droit d'auteur à l'environnement numérique a entraîné l'entrée dans le champ du droit d'auteur des logiciels et des bases de données. La protection de ces œuvres essentiellement informationnelles fait planer la menace d'une appropriation de l'information. En effet, le droit *sui generis* du

³¹⁸ Article 37 (1) loi camerounaise n° 2000/011 du 19 décembre 2000 relative au droit d'auteur et aux droits voisins : « Les droits patrimoniaux de l'auteur durent toute sa vie. Ils persistent après son décès, pendant l'année civile en cours et les cinquante années qui suivent. Ils persistent également au profit de tous ayants droit ou ayants cause pendant l'année de la mort du dernier survivant des collaborateurs et les cinquante années qui suivent pour les œuvres de collaboration »

³¹⁹ Directive 93/98/CEE du Conseil, du 29 octobre 1993, relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, J.O.C.E. L 290 du 24 novembre 1993, pp. 9–13. Amendée par la Directive 2001/29/CE du Conseil du 22 mai 2001, J.O.C.E. L 167 du 22 juin 2001, pp. 10-19

³²⁰ C. GEIGER, *Droit d'auteur et droit du public à l'information. Approche de droit comparé*, Paris, Litec, 2004, p. 295 : « bien qu'en principe la loi prévoit une protection plus courte pour les bases de données d'une durée de 15 années, ce délai est relancé par tout nouvel investissement substantiel dans la base. Les bases de données ayant la plupart du temps un caractère évolutif, nécessitant souvent une actualisation fréquente, la protection pourrait alors devenir perpétuelle ! »

producteur de bases de données³²¹ fait entrer dans le champ de la propriété littéraire et artistique les œuvres informationnelles que sont les bases de données. Cette extension du champ de réservation représente une limitation à l'accès aux connaissances contenues dans ces œuvres.

317. S'il est vrai que le numérique a considérablement facilité la diffusion des œuvres et l'accès à la connaissance, il convient de souligner qu'il a aussi permis l'érection de cette préoccupation comme base d'évaluation de la légitimité de ce droit. Seulement, les réseaux numériques drainent avec eux une logique utilitariste porteuse des ferments de la marchandisation de la culture. Cet élan mercantile qui semble emporter l'exploitation des œuvres protégées n'est pas étranger à la remise en cause du droit d'auteur qui semble appelé à muter.

³²¹ Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, J.O.C.E., n° L 077 du 27 mars 1996

CONCLUSION DU CHAPITRE

318. Conçu dans un contexte analogique, le droit d'auteur organise une protection de l'expression de la personnalité de l'auteur dans son œuvre. Cette protection qui se décline en prérogatives morales et patrimoniales tend vers l'accès à la connaissance. Cette préoccupation est en réalité le fil d'Ariane du droit d'auteur qui, en même temps, garantit à l'auteur une certaine maîtrise du sort de son œuvre. Justement, le numérique et les facilités qu'il offre en termes de reproduction et de diffusion des œuvres entame la maîtrise de l'auteur telle qu'assurée par le droit d'auteur dans le monde analogique. Cette situation qui menace la place centrale de l'auteur dans la construction des connaissances rend nécessaires des mesures d'adaptation du droit d'auteur au numérique. Seulement, cette entreprise capitale, aussi bien pour ce droit lui-même, que pour la diversité culturelle et l'enrichissement du fonds commun constitué des savoirs de l'humanité, semble déboucher sur des pratiques commerciales ou contractuelles fondées sur le droit d'auteur. Ainsi, les nouveaux modes d'utilisation des œuvres dans le monde du numérique semblent nécessiter les mesures techniques de protection et leur sauvegarde juridique. Cet arsenal tant technique que juridique assurant l'intégrité du droit d'auteur et interdisant de l'auteur se déploie dans un contexte numérique marqué par la recrudescence de l'analyse utilitariste du droit d'auteur. Cette approche se présente alors comme une réponse à la crise de légitimité que traverserait le droit d'auteur personnaliste à la suite de sa mise en œuvre dans l'univers des réseaux numériques. Cependant, tenant compte de l'apport inestimable de l'auteur aussi bien à la disponibilité de la connaissance qu'à sa diffusion, une approche du droit d'auteur le reléguant au second plan ne pourrait être autrement que dommageable pour la qualité de la connaissance et limiterait la fonction de levier de développement assumée par ce droit. Il n'en demeure pas moins que face aux défis de la technologie numérique le droit d'auteur connaît de profondes mutations qui, pour bénéfiques à l'accès à la connaissance qu'elles puissent paraître ne devraient pas sous-estimer l'influence du lien personnel qui rattache l'auteur à son œuvre.

Chapitre II

L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET LA JUSTIFICATION DU DROIT D'AUTEUR

319. Dans le dessein de garantir à l'auteur une protection de l'expression de sa personnalité dans sa création, le droit d'auteur lui confère le droit de fixer les conditions dans lesquelles cette création, porteuse de connaissance, rencontrera son public. Il s'agit donc de permettre un accès à la connaissance qui ne bafoue pas les intérêts de l'auteur. Le droit d'auteur se présente comme le théâtre d'un fragile équilibre entre l'auteur et le public. L'accès à la connaissance qui est l'enjeu principal de cet arrangement légitime chacun de ses mécanismes. Tandis que l'exploitation du droit d'auteur a ouvert la voie à des pratiques qui semblent éloigner ce droit de sa visée émancipatrice il convient de ne pas perdre de vue que l'accès à la connaissance est profondément inscrit dans les gènes du droit d'auteur. En effet, le mécanisme des exceptions et limitations qui affectent la portée de ce droit illustre la prise en compte de la nécessité impérieuse de ne pas laisser son exploitation porter atteinte à l'accès à la connaissance. Le tempérament ainsi apporté à la nature exclusive des prérogatives accordées à l'auteur constitue certainement l'élément le plus patent de la promotion de l'accès à la connaissance perçu comme la raison d'être du droit d'auteur. Les exceptions et limitations au droit d'auteur permettent donc de le justifier. En fait, en jouant un rôle de garde-fous à l'égard de certaines pratiques d'exploitation du droit d'auteur, ce mécanisme le campe dans sa fonction intrinsèque de facilitateur de la diffusion et de l'accès à la connaissance. Le rapport entre cette dernière préoccupation et les exceptions ainsi posé, il convient de mettre leur régime en relief (section 1). On s'apercevra que le sort des exceptions et limitations au droit d'auteur dans l'univers numérique influence considérablement le lien entre l'accès à la connaissance et ce droit à tel point qu'on pourrait parler d'un droit d'auteur numérique (section 2).

Section 1 : L'accès à la connaissance et le régime des exceptions et limitations au droit d'auteur

320. Le droit d'auteur est le théâtre d'une relation mouvementée entre les titulaires de droits, les exploitants et les « utilisateurs » de l'œuvre protégée. Afin de ne pas laisser cette relation triangulaire se transformer en champ de bataille autour de l'accès à la connaissance, il importe que l'exploitation des droits exclusifs profite au public, sans autorisation préalable de ceux qui ont fait œuvre de création, au moyen des exceptions et des limitations³²². Ces hypothèses dans lesquelles le droit d'autoriser ou d'interdire certaines utilisations d'une œuvre est retiré aux titulaires des droits « forment une partie du territoire des droits exclusifs qui est soustraite au contrôle de leur titulaire »³²³. Étant donné que les exceptions et limitations au droit d'auteur s'apparentent à la concrétisation explicite dans ce droit de la prise en compte de l'accessibilité de la connaissance, il paraît nécessaire d'analyser l'encadrement de leur champ (I) avant de s'attarder sur l'aménagement du régime des exceptions et limitations au droit d'auteur (II).

I/ Le cadre des exceptions et limitations au droit d'auteur

321. Il faut garder à l'esprit que le droit d'auteur « ne constitue pas un simple instrument économique dans les mains des investisseurs ainsi qu'il apparaît trop souvent aux yeux du public mais qu'il constitue également l'un des meilleurs véhicules qu'on eût pu trouver pour colporter la culture et la connaissance »³²⁴. Ainsi, les enjeux d'accès à la connaissance commandent la création et le maintien d'un espace grâce auquel les prérogatives des titulaires de droits ne se transformeront pas en restrictions à l'accès et à la circulation des connaissances. Autrement dit, le champ des exceptions et limitations au droit d'auteur est intimement lié aux préoccupations découlant des droits et libertés fondamentaux que sont l'éducation, l'expression, l'information. C'est dire que l'accès à la connaissance, en ce qu'il consolide la réalisation des droits fondamentaux est le socle de certaines des exceptions et

³²² P. LESCURE, Contribution aux politiques culturelles à l'ère numérique, Rapport Culture-acte 2, t.1, 2013, p.36, disponible en ligne : <http://www.culturecommunication.gouv.fr> consulté le 08 juin 2018.

³²³ S. DUSSOLIER, *Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique, Droits et exceptions à la lumière des dispositifs de verrouillage des œuvres*, Larcier, 2007, p.459.

³²⁴ V.-L. BENABOU, « De l'efficacité de l'exception en elle-même à sa confrontation aux mesures techniques », *Propriétés intellectuelles*, n°25, octobre 2007, p.435

limitations quand il n'en est pas la finalité. La nature juridique des exceptions et limitations au droit d'auteur (A) et les instruments qui permettent leur encadrement (B) apparaissent alors comme deux axes essentiels d'un raisonnement sur la mesure dans laquelle les exceptions et limitations au droit d'auteur justifient le droit d'auteur.

A- La nature juridique des exceptions et limitations au droit d'auteur

322. Simples intérêts ou droits, la question de la nature juridique des exceptions et limitations au droit d'auteur semble intimement liée à leurs fondements (1). Selon qu'on se place d'un point de vue civiliste ou qu'on adopte un angle plus proche du copyright, les exceptions peuvent prendre une nature différente qui n'ôte rien à leur orientation en faveur de l'accès à la connaissance (2).

1) Les fondements des exceptions et limitations au droit d'auteur

323. Les droits exclusifs ne sauraient être perçus comme des prérogatives absolues susceptibles d'appréhender toutes les utilisations des œuvres protégées. Ces prérogatives découlant du droit d'auteur devraient être analysées comme étant relatives aux aspirations légitimes de la société au sein de laquelle elles se déploient. Ce tiraillement entre intérêts particuliers et intérêt général constitue l'essentiel du cadre dans lequel s'enracinent aussi bien les exceptions et limitations que les droits de l'homme (a) même si les intérêts portés par le public, au sens kantien³²⁵ du terme, tiennent une place non négligeable dans les fondements des exceptions et limitations au droit d'auteur (b).

a) *Les droits de l'homme comme fondements des exceptions et limitations au droit d'auteur*

324. Il convient de rappeler que « les exceptions et les limitations n'ont de valeur au plan juridique que si les œuvres bénéficient d'une protection légale »³²⁶. En fait, le droit

³²⁵ S. DUSOLLIER, « L'intérêt du public et l'accès au savoir dans la genèse et l'évolution de la propriété intellectuelle », disponible sur www.crid.be/pdf/public/5301.pdf, p. 18 ; « Le droit d'auteur s'inscrit en effet dans le courant historique et politique de la Publicité. Au sein de la société occidentale du XVIIIe siècle émerge un «espace public» ou une «sphère publique». C'est un des principes essentiels du mouvement des Lumières qui place au rang des premières libertés, celle consistant à faire un usage public de sa raison »

³²⁶ K. ZRA DRA, *Les exceptions et les limitations aux droits d'auteur et aux droits connexes*, thèse, Faculté des sciences juridiques et politiques de l'université de Ngaoundéré, 2015

d'auteur est un compromis entre les intérêts des auteurs et ceux de la société. Il s'agit d'une balance des intérêts en présence même si elle n'est pas explicitement présentée en ces termes dans la loi française³²⁷. Il en découle que la disponibilité et l'accès aux connaissances véhiculées par les œuvres protégées au titre du droit d'auteur constituerait la contrepartie des droits exclusifs concédés à leurs titulaires. Ainsi, en permettant aux utilisateurs de pouvoir utiliser une œuvre protégée sans avoir à requérir l'autorisation de son auteur, les exceptions et limitations rappellent que le droit d'auteur est octroyé par la société sur le fondement des droits de l'homme qui allient intérêts particuliers et général.

325. L'article 27 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948 dispose que :

«1. Toute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent.

2. Chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur. »

326. Considérant que cet article consacre dans un même souffle les droits du public et ceux de l'auteur, il en ressort qu'il convient de ne pas sacrifier les uns aux autres. D'un autre côté, il est possible de lire dans l'ordre de présentation une forme de hiérarchisation³²⁸ qui ferait passer les droits du public avant ceux de l'auteur. Une telle lecture de l'article 27 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme établirait une certaine prééminence des intérêts collectifs garantis par les droits de l'homme. C'est ainsi que sur la base de l'article 10.1 de la Convention européenne des droits de l'homme³²⁹, la Cour européenne des droits de l'homme a pu affirmer, parlant de la liberté d'expression, qu'elle constitue l'un « des

³²⁷ H. DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 3ème édition, n°449-450, 1978, p. 538. «Selon la tradition française, le Parlement a répudié la conception dans laquelle les œuvres de l'esprit sont protégées en vertu de considérations d'opportunité, afin de stimuler l'activité littéraire et artistique»

³²⁸ P. SIRINELLI, *Atelier sur la mise en œuvre du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT). Exceptions et limites aux droits d'auteur et droits voisins*, Genève, 3 décembre 1999, p.39

³²⁹ « Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. »

fondements essentiels d'une société démocratique en ce qu'elle favorise le progrès et l'épanouissement de chacun »³³⁰.

327. De là à considérer que chaque individu peut accéder à tout élément de connaissance sans qu'il ne lui soit opposé un droit de propriété intellectuelle il y a un pas que l'équilibre garanti au sein du droit d'auteur interdit de franchir. Un tel raisonnement impliquerait les prérogatives des titulaires de droit de manière à construire une confrontation avec les préoccupations liées à l'accès à la connaissance. Seulement, le droit à l'information en tant qu'assise des exceptions et limitations au droit d'auteur devrait être perçu comme fondant l'accès à la connaissance, et non pas la reproduction libre des œuvres protégées.

328. Par ailleurs les libertés d'expression et de création s'apparentent aux outils par lesquels l'auteur peut, par son activité créatrice/créative, faciliter la circulation des connaissances. Les exceptions de courte citation, d'analyse et de parodie qui découlent de ces libertés permettent alors aussi bien à l'auteur de s'inspirer de ses prédécesseurs qu'au public d'accéder à la connaissance mise à sa disposition à travers les œuvres protégées. Ainsi, la liberté d'expression, fondement ou finalité des exceptions et limitations au droit d'auteur, est en même temps un moteur de la création de l'auteur dans la mesure où elle lui permet de puiser dans les œuvres préexistantes³³¹ les sources de sa propre création.

b) L'intérêt général comme fondement des exceptions et limitations au droit d'auteur

329. Pris comme le destinataire ultime des œuvres réalisant des communications diverses, le public peut être envisagé comme l'ensemble des personnes³³², même indéterminées, qui vont pouvoir potentiellement prendre connaissance d'une œuvre protégée au titre du droit d'auteur³³³. Une démarche qui place l'intérêt général à la base des exceptions et limitations au droit d'auteur rend leur identification particulièrement nécessaire. Il faut dire que certaines législations, à l'instar de la Constitution américaine, reposent en grande partie sur la garantie de cet intérêt.

³³⁰ CEDH, 25 août 1998, Hertel c/ Suisse

³³¹ A. LUCAS, « Droit d'auteur et liberté d'expression dans la société de l'information », disponible sur <http://www.éditions.larcier.com/livres/?/GCOI=28044100956150>, n°11

³³² « L'ensemble des clients de l'hôtel, bien que chacun occupe à titre privé une chambre individuelle, constitue un public ». v. Cass. civ. 1ère, 6 avril 1994, RIDA juillet 1994, P.367, note A. KÉRÉVER, JCP G 1994, II, 22273, note J.-C. GALLOUX, D. 1994, p.450, note P.-Y. GAUTIER

³³³ C. BERNAULT et J.-P. CLAVIER, *Dictionnaire de droit de la propriété intellectuelle*, 2^{ème} édition, Ellipses, 2015, p.353

330. Dès 1787, la Constitution américaine déclarait « le Congrès a le pouvoir de promouvoir le progrès de la science et des arts utiles en assurant pour un temps limité aux auteurs et inventeurs un droit exclusif sur leurs écrits et découvertes respectifs ». Même si les revendications personnelles des auteurs n'étaient pas occultées³³⁴, ce texte consacrant et limitant les droits des auteurs donne une précieuse indication sur ce qui peut être considéré comme l'intérêt général. Il s'agit là d'une « balance des intérêts » dont la Convention de Berne se fait l'écho en admettant des licences obligatoires de reproduction et de traduction en faveur des pays en voie de développement³³⁵. Il s'avère que ce texte sert de socle à plusieurs États³³⁶ qui prévoient des dérogations ponctuelles au profit des bibliothèques ou d'organismes d'archives. D'ailleurs, pour des raisons analogues, des dérogations sont organisées en faveur des musées ou même de certains groupements ne poursuivant pas de but lucratif. On s'aperçoit alors que les préoccupations de promotion de la science et des arts sont au cœur des prérogatives dévolues aux auteurs. Ces préoccupations qui évoquent l'accès à la connaissance l'érigent au rang d'intérêt public.

331. Ainsi *«it does not do justice to the full reality of the legal copyright framework to view copyright as only a property right isolated from any public policy considerations, or to view it merely as a disguised criminal law that 'polices' the average citizen's use of protected material»*³³⁷. Toutefois, si intérêt public et intérêt général tendent à se rapprocher, il n'en est pas nécessairement de même s'agissant de l'intérêt du public. Précisément, cette dernière notion peut être invoquée par un contrefacteur pour justifier les actes illicites dont il se serait rendu coupable. Dans ce cas de figure, la distinction entre intérêt public ou général et intérêt du public prend une connotation particulière. Justement, considérant que seul l'intérêt public est susceptible de se fondre dans l'intérêt général, il apparaît qu'il serait abusif de poser que le droit d'auteur doit recevoir des restrictions découlant des limites fondées sur l'intérêt du

³³⁴ J. C. GINSBURG, « A Tale of two copyrights : literary property in Revolutionary France and America », *R.I.D.A.*, janvier 1991, pp 125-289

³³⁵ Articles II et III Annexe de la Convention de Berne du 9 septembre 1886 pour la protection des œuvres littéraires et artistiques

³³⁶ Voir Article 21 loi ghanéenne n° 690 de 2005 sur le droit d'auteur ; article 16 de la loi marocaine n° 2-00 relative aux droits d'auteur et droits voisins modifiée par la loi n° 34-05 du 14 février 2006, article L122-5 (7) Code de la propriété intellectuelle

³³⁷ T. DREIER, «Balancing Proprietary and Public Domain Interests : Inside or Outside of Proprietary Rights ?», in R.-C. DREYFUSS, D.-L. ZIMMERMAN et H. FIRST (ed.), *Expanding the Boundaries of Intellectual Property*, Oxford University Press, 2001, p.297. [«Ce n'est pas faire justice à la pleine réalité du cadre légal du copyright que de le considérer uniquement comme un droit de propriété, isolé de toute réflexion d'utilité publique, ou de l'envisager tout au plus comme un droit pénal déguisé régulant les pratiques du citoyen moyen à l'égard des biens protégés»]

public entendu alors comme l'intérêt des consommateurs. Une telle approche reviendrait à favoriser un accès très large aux œuvres. Cette situation, qui serait certainement conforme aux intérêts des consommateurs³³⁸, serait sans aucun doute dommageable pour les auteurs. Ceux-ci étant eux-mêmes des consommateurs des œuvres qui influencent leur création, la mise en œuvre du droit d'auteur révèle un rapport citoyen-consommateur dans lequel ce dernier se préoccupe essentiellement des coûts de court terme du processus concurrentiel et se désintéresse de ses bénéfices à long terme³³⁹.

2) La nature des exceptions et limitations au droit d'auteur

332. Comme le droit d'auteur auquel elles se rattachent, les exceptions et limitations se fondent sur les droits de l'homme entendu comme une expression de l'équilibre entre l'intérêt général à un large accès à la connaissance et l'intérêt particulier des titulaires des droits. Il s'agit alors d'identifier la catégorie de prérogatives existantes dans l'ordre juridique à laquelle les exceptions et limitations peuvent se rattacher. Au sujet justement de l'intérêt public qui sous tend ces exceptions et limitations, leur rattachement à une catégorie de prérogatives existantes dans l'ordre juridique peut conduire à mettre en exergue l'importance de l'accès à la connaissance dans la mise en œuvre du droit d'auteur. Il s'agit dès lors de déterminer la mesure dans laquelle les exceptions et limitations peuvent être considérées comme des prérogatives juridiques au profit des utilisateurs légitimes afin d'être vues comme des droits subjectifs.

333. Matérialisation au sein du droit d'auteur de la prise en compte des préoccupations liées à l'accès à la connaissance, les exceptions et limitations au droit d'auteur peuvent être analysées en termes d'intérêts³⁴⁰. Cette analyse adossée sur le caractère personnaliste du droit d'auteur souligne la place « secondaire » réservée à l'intérêt général. Ainsi, la philosophie individualiste qui irrigue le droit d'auteur aurait aussi pour effet de circonscrire les exceptions

³³⁸ A. STROWEL, *Droit d'auteur et copyright convergence et divergence*, Bruxelles, LGDJ, Paris, Bruylant, Bruxelles, 1993, p. 274, « l'intérêt du public, au sens des consommateurs, est de pouvoir acheter des œuvres au prix le plus bas ; [...] »

³³⁹ R. GUESNERIE, *L'économie de marché*, Le Pommier, Paris, 2006, p. 79, « [C]onsommateurs, nous nous réjouissons de la baisse des prix, de l'amélioration de la qualité, travailleurs, nous redoutons ses effets sur le marché du travail, dont elle règle paradoxalement les ajustements (en menaçant la part de la rente qui assure des rémunérations salariales supérieures à la moyenne), et ses effets sur l'emploi (puisqu'elle accélère les ajustements et les rotations, et donc accroît la menace sur la survie de l'entreprise) »

³⁴⁰ A. LUCAS, « L'exception de citation », in L. BAULCH, M. Green et M. WYBURN (dir.), *Les Frontières du droit d'auteur : ses limites et exceptions. Actes du Congrès de l'ALAI*, 1998, p.121.

et limitations au statut d'aptitudes, voire, de privilèges. Dans cet ordre d'idée, « ces limites ne créent pas de droits subjectifs dans le patrimoine des utilisateurs ou des consommateurs »³⁴¹. On pourrait en déduire que l'accès à la connaissance, suivant cette approche, ne serait qu'une conséquence du droit d'auteur et de ces dérogations. A partir du moment où le fonctionnement des dispositifs techniques de protection ne permet pas à un utilisateur bénéficiaire d'une exception de la mettre en œuvre, on comprend mieux la position qui restreint ces exceptions et limitations au droit d'auteur au statut de simples pouvoirs.

334. Les exceptions et limitations qui reposent sur les libertés et droits fondamentaux, en l'occurrence la liberté d'expression ou le droit du public à l'information, pourraient être érigées en « droits » du public du fait de ce fondement³⁴². Les exceptions et limitations, basées sur des considérations d'ordre pratique ou économique, ne peuvent être présentées que comme le reflet de la prise en compte d'intérêts liés au public. Ainsi, l'exception de courte citation ou celle de parodie pourraient se voir attribuer le substantif « droit » en ce qu'elle est justifiée par les libertés et droits fondamentaux des utilisateurs³⁴³.

335. Cependant, considérer que les droits subjectifs sont des « intérêts juridiquement protégés »³⁴⁴ conduit vers une autre perspective. En effet, si le public bénéficie d'une exception consacrée formellement de manière légale³⁴⁵, on peut en déduire que celle-ci consacre un intérêt dont l'encadrement au plan juridique doit être garanti. Dans la négative, l'utilisateur ne bénéficierait plus que d'une marge de liberté ou d'une tolérance ce qui serait contraire à la philosophie des exceptions et limitations au droit d'auteur fortement imprégnée de la nécessité de favoriser l'accès à la connaissance. Cette approche cohérente avec une lecture du droit d'auteur selon laquelle il « entend protéger les intérêts du public, et ce, en définissant le champ des prérogatives de l'auteur, en dehors duquel l'utilisation est libre »³⁴⁶ n'entre pas forcément en contradiction avec la dimension personnaliste de ce droit. En effet, tenir l'intérêt du public pour raison d'être aussi bien des exceptions que du droit d'auteur lui-

³⁴¹ C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins 5^{ème} édition*, LexisNexis, Paris, octobre 2017, p.275.

³⁴² C. GEIGER, *Droit d'auteur et droit du public à l'information*, Litec, Paris, 2004, n 217, note n 3.

³⁴³ M. BUYDENS et S. DUSOLLIER, « Les exceptions au droit d'auteur : évolutions dangereuses », *Comm.-Comm. électr.*, septembre 2001, p. 13

³⁴⁴ R. von JHERING cité par P. ROUBIER, *Droits subjectifs et situations juridiques*, réédition, Dalloz, Paris, 2005, p.68.

³⁴⁵ Cass. com., 28 février 2006

³⁴⁶ C. GEIGER, *Droit d'auteur et droit du public à l'information*, opcit, n°218.

même n'occulte pas la réalité selon laquelle la forme originale que l'auteur donne à la connaissance est au centre de la protection. Cette forme qui enrichit la connaissance donne encore plus d'importance à l'accès à la connaissance et aux exceptions qui peuvent en être les instruments.

336. En réalité, l'exclusion des exceptions et limitations au droit d'auteur de la catégorie juridique des droits subjectifs procède d'une acception étroite de celle-ci. Dans ce sens, il est possible de déduire « qu'il y a une sorte de pétition de principe à avancer, comme le font un certain nombre d'auteurs, que le bénéficiaire de l'exception ne dispose d'aucune action en justice, preuve donc qu'il ne s'agirait pas de droit. Il est vrai que, dans l'approche traditionnelle, cette exception ne pourra être opposée à l'auteur qu' « a posteriori » « lors d'une action en contrefaçon »³⁴⁷ Rapprocher les exceptions et limitations au droit d'auteur de simples facultés ou de tolérance ne tient pas compte de l'intérêt général à la diffusion et l'accès à la connaissance. Cette préoccupation centrale dans la construction du droit d'auteur ne saurait ainsi être reléguée à une conséquence de sa mise en œuvre. De plus, il ne serait pas incohérent avec la finalité de sauvegarde de l'intérêt général réservée aux exceptions et limitations au droit d'auteur d'ouvrir la possibilité à leurs bénéficiaires de revendiquer leur mise en œuvre devant les instances judiciaires. Cependant, la logique personnaliste qui innerve le droit d'auteur met l'accent sur l'auteur au point qu'une approche assimilant les exceptions à des droits en faveur des utilisateurs ne manquerait pas de dénaturer ce droit. Toutefois, dans les systèmes de protection juridique des œuvres qui portent les exceptions au même niveau que le principe ultime de balance d'intérêts³⁴⁸, lesdites exceptions peuvent être appréhendées comme des droits des utilisateurs³⁴⁹.

³⁴⁷ M. VIVANT, « La protection du droit d'auteur et des droits connexes dans l'environnement numérique: nature et portée des limitations et exceptions », Communication, Rabat, 03 avril 2006, note n°20, p.5, document disponible sur : <http://www.cnd.hcp.nua/file/47033/> consulté le 13 avril 2017.

³⁴⁸ A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER et C. BERNAULT, *op.cit.*, p. 328.

³⁴⁹ Cour Suprême du Canada, affaire CCH c/ Barreau du Haut-Canada

B- Les instruments d'encadrement des exceptions et limitations au droit d'auteur

337. Dans un souci évident de stabilité et de sécurité juridique, le champ des exceptions et limitations au droit d'auteur est encadré par des outils qui tirent leur origine soit des conventions internationales sur la propriété intellectuelle tel que le triple test (1) soit de dispositions contractuelles (2).

1) Le triple test

338. Formule désignant les critères encadrant la formation des exceptions et limitations au droit d'auteur, le triple test est essentiellement une émanation du droit d'auteur international. Enoncé pour la première fois à l'article 9.2 de la Convention de Berne³⁵⁰, le triple test pose un cadre dans lequel le champ des exceptions et limitations au droit d'auteur peut se développer. C'est ainsi que ce mécanisme, reconduit à la faveur des conventions internationales successives sur la propriété intellectuelle³⁵¹ autorise des exceptions nationales dans certains cas particuliers dans lesquels il n'est pas porté atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre protégée, ni engendré de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur. La constance de la présence de ce triple critère dans la plupart des accords internationaux sur le droit d'auteur depuis la convention de Berne l'installe comme une obligation, voire une règle universelle du droit d'auteur international qui s'impose au législateur national. Il faut peut-être rappeler que le test des trois étapes fait son apparition en 1967 durant la conférence de Stockholm³⁵². Il était alors question de procéder à une révision de la Convention de Berne incluant au niveau international le droit de reproduction. Cette prérogative capitale dans l'exploitation des droits d'auteur aux différentes échelles nationales était absente de la version précédente de la convention de Berne. Seulement, plusieurs Etats membres, réfractaires à la perspective de modifier leur législation nationale, reconnaissaient déjà des exceptions au droit de reproduction. Cette situation susceptible de compliquer davantage la révision de la convention de Berne, fut surmontée par un compromis consistant en l'ajout d'un deuxième

³⁵⁰ « Est réservée aux législations des pays de l'Union la faculté de permettre la reproduction desdites œuvres dans certains cas spéciaux, pourvu qu'une telle reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur. »

³⁵¹ Article 13 de l'accord sur les ADPIC ; article 10 de la convention de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) ; article 15 accord relatif à la création de l'OAPI

³⁵² M. SENFTLEBEN, *Copyright, Limitations and the Three-Step Test*, La Haye, Kluwer, 2004, p. 43-98

alinéa à l'article 9 et contenant un critère formulé dans le but de permettre aux Etats membres de prévoir des exceptions au droit de reproduction nouvellement consacré.

339. Fruit d'un compromis, le triple test s'est imposé comme un principe essentiel du régime des exceptions. Un éventuel élargissement du champ des exceptions et limitations au droit d'auteur au moyen de nouvelles dérogations doit être soumis au crible d'une analyse dont le triple test est l'instrument central. L'exercice ou la mise en œuvre des exceptions ou des limitations doit se faire dans le respect scrupuleux des éléments du test. Il s'agit en réalité d'une clé d'accès aux dites exceptions qui représentent la prise en compte des préoccupations liées à l'accès à la connaissance. En fait, le recours au triple test se présente comme un moyen de garantir que l'évolution du rapport du public à l'œuvre ne favorisera pas une atteinte aux intérêts légitimes des titulaires des droits. Il s'agit par ce mécanisme de réserver à l'auteur toutes les formes d'exploitation de l'œuvre revêtant une importance économique³⁵³. Les exceptions se trouvent circonscrites à des utilisations poursuivant un intérêt public ou culturel ou n'ayant qu'une incidence limitée sur l'exploitation de l'œuvre. On peut alors en déduire que le triple test limite l'expansion des exceptions au cadre de l'accès à la connaissance.

340. Les conditions cumulatives qui constituent le test sont sensées déterminer si l'exception envisagée est nocive ou non aux droits exclusifs des détenteurs de droits. Cependant, ce rôle d'encadrement du développement des dérogations au droit d'auteur peut faire apparaître le triple test comme un moyen non seulement de limiter la liberté du législateur mais aussi l'accès à la connaissance. Sur la base du triple test décrit à l'article 13 de l'accord sur les ADPIC, le groupe spécial de l'OMC estimera qu'une exception exonérant de tout paiement de redevances, au titre du droit d'auteur, des établissements commerciaux diffusant de la musique contrevient au mécanisme du test des trois étapes³⁵⁴. Le triple test semble ériger la protection des droits exclusifs au-dessus de toute autre considération puisque seules les exceptions inoffensives du point de vue de ces droits sont susceptibles de passer à travers les mailles du filet.

341. Au moment d'établir une exception nationale, le législateur doit veiller à ce qu'elle soit en mesure de satisfaire aux trois conditions posées par le triple test : certains cas spéciaux

³⁵³ S. DUSOLLIER, « L'encadrement des exceptions au droit d'auteur par le test des trois étapes », I.R.D.I., 2005, p. 215.

³⁵⁴ Rapport Groupe spécial du 15 juin 2000, Etats-Unis Article 110 (5) de la loi américaine sur le droit d'auteur, WT/DS160/R, disponible sur https://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/160r-00.pdf consulté le 25 septembre 2018

– pas d’atteinte à l’exploitation normale de l’œuvre – pas de préjudice injustifié aux intérêts légitimes. S’agissant du critère se référant au champ d’application, le Groupe spécial de l’OMC indique qu’ « une exception ou limitation prévue par la législation nationale doit être clairement définie, mais il n’est pas nécessaire d’identifier explicitement chacune des situations éventuelles auxquelles l’exception pourrait s’appliquer, pour autant que la portée de l’exception soit connue et particularisée »³⁵⁵. Il s’agit là d’une approche du critère centrée sur l’exigence d’une restriction quantitative des utilisations permises. Cette interprétation harmonieuse avec la logique de défense des droits exclusifs devrait peut-être évoluer dans un sens qui tiendrait compte d’une approche qualitative portant sur l’intérêt public à l’accès à la connaissance qui sous-tend l’exception³⁵⁶. De cette manière, l’identification de la situation envisagée serait moins indifférente. Une telle évolution pourrait parvenir à mettre explicitement l’accès à la connaissance au cœur du mécanisme du triple test.

342. De plus, la condition de l’exploitation normale de l’œuvre semble la plus susceptible de restreindre la liberté du législateur et l’accès à la connaissance. Cette condition aux forts relents économiques renforce l’orientation du triple test en faveur des titulaires de droits au détriment de considérations fondamentales telles que l’accès à la connaissance. Les intérêts de l’auteur et les droits exclusifs qui les garantissent sont si profondément ancrés au cœur du triple test qu’une approche restrictive intégrant une dimension plus normative qu’économique semble salutaire. Aussi, une dérogation au droit d’auteur ne devrait être considérée comme portant atteinte à l’exploitation normale d’une œuvre protégée que dans l’hypothèse où elle prive l’auteur d’un marché actuel ou potentiel comportant un poids économique et pratique non négligeable³⁵⁷. Dès lors, Le critère d’exploitation normale ne couvrirait que « les avenues principales de l’exploitation de l’œuvre, soit celles qui rapportent à l’auteur ses sources majeures de revenus »³⁵⁸.

343. Toutefois, il est possible de voir en la dernière étape du triple test un reflet du principe de proportionnalité³⁵⁹. Cette étape qui porte sur la nature du préjudice porté aux

³⁵⁵ J. C. GINSBURG, « Vers un droit d’auteur supranational? La décision du groupe spécial de l’OMC et les trois conditions cumulatives que doivent remplir les exceptions au droit d’auteur », *RIDA* 2001, n° 187, p. 2

³⁵⁶ S. RICKETSON, *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works : 1886-1986*, Kluwer, Bruxelles, 1987, p. 482

³⁵⁷ M. SENFTLEBEN, *opcit*, p. 193

³⁵⁸ S. DUSOLLIER, « L’encadrement des exceptions au droit d’auteur par le test des trois étapes », *I.R.D.I.* 2005, p. 220.

³⁵⁹ M. SENFTLEBEN, « L’application du triple test : vers un système de fair use européen ? », *Propriétés intellectuelles* n°25, octobre 2007, p.456

intérêts légitimes des titulaires de droits laisse un espace dans lequel les intérêts liés à l'accès à la connaissance peuvent trouver satisfaction. La condition précisant que le préjudice causé aux intérêts légitimes doivent être justifiés laisse penser que la dérogation en cause est permise si elle paraît justifiée par un besoin social ou culturel comme l'accès à la connaissance, par exemple. D'ailleurs, la possibilité offerte au titulaire des droits dont les intérêts auraient été grevés de manière injustifiée de se voir verser une rémunération équitable, vient confirmer le principe de proportionnalité qui semble animer cette dernière condition et, partant, le triple test.

344. Le triple test, adopté au terme de la révision de la Convention de Berne intervenue à la faveur de la Convention de Stockholm de 1967, a donc vocation à apporter une protection minimale aux auteurs³⁶⁰ face à l'hétérogénéité des régimes de protection à travers le monde. Il s'agit alors d'atténuer les grandes différences entre les conceptions civiliste et de *common law*, garantissant ainsi aux auteurs un niveau minimal de protection à l'échelle internationale, tout en permettant aux traditions juridiques de coexister. Cependant, tandis que le *fair use* américain n'a, en l'état, fait l'objet d'aucune vérification formelle de sa conformité au triple test, il convient de rappeler que les juridictions françaises ont pour la première fois mis en œuvre ce mécanisme avant même qu'il ne soit consacré dans le droit interne français, dans une série d'arrêts dits Mulholland Drive³⁶¹. Dans ce cas d'espèce, des mesures techniques de protection avaient été apposées sur le support d'un film, Mulholland Drive, empêchant l'utilisateur l'ayant régulièrement acquis d'en faire une copie privée. Dès lors, cet utilisateur a été en justice en arguant la violation « du droit à la copie privée »³⁶² dont il aurait été victime. Cette action en justice aura été l'occasion de souligner que l'exception de copie privée ne peut faire obstacle à l'insertion dans les supports sur lesquels est reproduite une œuvre protégée, de mesures techniques de protection destinées à en empêcher la copie, lorsque celle-ci aurait pour effet de porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, laquelle doit s'apprécier en tenant compte de l'incidence économique qu'une telle copie peut avoir dans

³⁶⁰ OMPI, *Actes de la Conférence de Stockholm de la Propriété Intellectuelle (1967)*, vol 1, OMPI, Genève, 1971, p. 111.

³⁶¹ TGI Paris, 30 avril 2004, JCP E 2004 Jur 1101; CA Paris, 22 avril 2005, JCP E 2005 Jur 1177; Cass civ 1re, 28 février 2006, JCP G Jur 1065; CA Paris, 4 avril 2007; Cass civ 1re, 19 juin 2008, Bull Civ 2008, I, 177 [Mulholland Drive]

³⁶² TGI Paris, 30 avril 2004, JCP E 2004 Jur 1101, note 116.

le contexte de l'environnement numérique³⁶³. Il en ressort qu'il n'est pas reconnu de droit à la copie privée, ni de droit aux exceptions de manière plus générale, en droit français.

2) Le mécanisme contractuel

345. En matière de propriété intellectuelle, en général, et de droit d'auteur, en particulier, la distinction entre propriété du bien corporel, que constitue le support, et propriété incorporelle de l'œuvre entraîne une conséquence majeure. Les opérations relatives au support matériel sont régies par le droit commun, tandis que les contrats liés à l'exploitation de l'œuvre sont régis par des règles particulières. Bien que particulières, ces normes que la doctrine allemande nomme « droit contractuel d'auteur »³⁶⁴, n'échappent pas au principe de la liberté contractuelle. Ce principe clé comporte des atténuations qui tiennent à la fois au respect des lois et aux bonnes mœurs. Ceci étant, les exceptions et limitations couvrent, quant à elles, des intérêts divers qui tiennent à l'épanouissement de la société, notamment, à travers un plus large accès à la connaissance. Dès lors, compte tenu des intérêts sauvegardés par les exceptions et limitations au droit d'auteur, il ne serait certainement pas souhaitable de voir leur exercice suspendu aux turpitudes des relations contractuelles. Seulement, en dépit du caractère crucial des exceptions, aucun statut d'ordre public ne leur est conféré expressément. Justement, sur la base de l'impérativité de certaines exceptions, il a pu être décidé de leur caractère d'ordre public³⁶⁵.

346. La dévolution des droits de la propriété intellectuelle s'articule essentiellement autour de la promotion de l'intérêt public et, surtout, de l'accès à la connaissance. « Toutes les exceptions sont vouées à être d'intérêt public »³⁶⁶. Dès lors qu'il est admis que les exceptions et limitations tirent leur substance de l'intérêt public au plus large accès possible à la connaissance, il ne serait pas absurde d'en déduire le caractère d'ordre public desdites exceptions. En outre, « les exceptions qui ont été édictées en considérations de libertés

³⁶³ Cass civ 1re, 28 février 2006, JCP G Jur 1065, note 116.

³⁶⁴ A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER et C. BERNAULT, op.cit., p.555.

³⁶⁵ Cour fédérale Suisse, Arrêt du 17 octobre 2000, catalogues de musées, GRUR Int. 2002. Il ressort de la décision que « les exceptions en droit d'auteur ont un caractère impératif », p.176 ; voir également les articles 23 bis (exceptions au droit d'auteur) et 46 bis (exceptions aux droits voisins) de la loi belge sur le droit d'auteur du 30 juin 1994.

³⁶⁶ Y. GENDREAU, « Intérêt public », in *Les frontières du droit d'auteur : ses limites et ses exceptions*, Journées d'étude de l'AlAI, Cambridge 1998, Australian Copyright Council, 1999, pp.113-114

fondamentales devraient être impératives »³⁶⁷. L'importance capitale des droits de l'homme et de l'intérêt public qui portent les exceptions et limitations au droit d'auteur devrait certainement déteindre sur elles et justifier leur caractère d'ordre public les excluant du même coup du champ des arrangements contractuels.

347. Cependant, dans le contexte de l'univers numérique profondément marqué par le renforcement du monopole du titulaire des droits, le mécanisme contractuel peut prendre la forme d'une garantie, non seulement de l'équilibre des intérêts des parties en présence, mais aussi de l'intérêt général. C'est ainsi que l'exemple des licences d'utilisation dans le numérique apporte une illustration éclatante de l'usage des contrats à l'effet d'encadrer la mise en œuvre des exceptions et limitations. Cette pratique qui s'appuie sur une lecture de ces dérogations qui en fait des licences légales³⁶⁸ les fait rentrer dans le champ des relations contractuelles. Aussi, la contractualisation tient à la fois aux principes généraux du droit de la propriété littéraire et artistique et à la nature même de l'exception ou de la limitation dont bénéficie l'utilisateur de l'œuvre³⁶⁹. Ainsi, à la faveur du contexte numérique d'exploitation des droits, le recours aux mesures techniques par les titulaires des droits impose généralement des rapports contractuels aux utilisateurs ou internautes. Erigés en normes, les usages deviennent source d'obligations juridiques. Les pratiques contractuelles prennent alors l'aspect de véritables sources du droit de la propriété intellectuelle³⁷⁰.

348. A cette analyse suivant laquelle les usages constituent la source de la contractualisation des exceptions et limitations, il convient d'ajouter qu'une telle opération serait nourrie par les mutations des contextes juridique et technologique. En effet, « le phénomène de la contractualisation des exceptions en droit d'auteur est lié à l'apparition des mesures techniques et surtout à la maîtrise qu'elles peuvent procurer sur les œuvres »³⁷¹. En matière d'exceptions et limitations, l'essor de la voie contractuelle³⁷² prend racine dans l'avènement d'une protection technique des droits d'auteur ou des droits voisins.

³⁶⁷ C. COLIN, « La contractualisation des exceptions en droit d'auteur : Oxymore ou pléonasme ? », *Comm. Com. Electr.*(2), 2010, p.10

³⁶⁸ C. BERNAULT et J.-P. CLAVIER, *Dictionnaire de droit de la propriété intellectuelle*, Ellipses, 2015, p.243

³⁶⁹ C. ALLEAUME, « La contractualisation des exceptions. La situation en France », *Propriétés Intellectuelles*, n°25, octobre 2007, p.437.

³⁷⁰ P.-Y. GAUTIER, « De nombreuses sources du droit, mais un droit à l'information aux contours encore vagues », *D. Aff.*, 1998, p.897

³⁷¹ C. COLIN, *op.cit.*, p.6.

³⁷² C. COLIN, *op.cit.*, p.6 à 7.

349. Finalement, il apparaît que si les exceptions et limitations sont mues par l'intérêt général pour un large accès à la connaissance à travers les œuvres protégées, le contexte technologique découlant de l'univers numérique entraîne une certaine évolution dans leur mise en œuvre. Au delà du triple test qui sert de cadre à la création et l'exercice des exceptions, la contractualisation, du fait des usages en vigueur dans l'environnement du numérique tend à se poser comme le moyen de garantir l'exercice des exceptions et, partant, l'accès à la connaissance, malgré les mesures techniques de protection. Le contexte du numérique entraîne donc des mutations qui rendent nécessaire un certain aménagement du régime des exceptions et limitations au droit d'auteur.

350. Les exceptions et limitations au droit d'auteur font donc figure de manifestation de la prise en compte de l'accès à la connaissance dans la mise en œuvre du droit d'auteur. Cependant, les aménagements dont le droit d'auteur fait l'objet face aux défis du numérique pourraient fragiliser le statut de ces exceptions et limitations.

II/ L'aménagement du régime des exceptions et limitations au droit d'auteur

351. Fondées sur l'intérêt général, certaines exceptions ou limitations au droit d'auteur reconnues en faveur des écoles, universités, bibliothèques publiques et institutions similaires visent à encourager la diffusion des connaissances et des informations au sein de la société en général. Il s'agit d'une manifestation patente de l'idée que la garantie de l'intérêt public sortira renforcée de l'autorisation de certaines utilisations spécifiques, dans des conditions soigneusement prescrites, en dehors du consentement du titulaire des droits exclusifs sur les œuvres protégées. Seulement, l'émergence des technologies numériques a significativement simplifié la reproduction de contenus protégés menaçant le monopole des titulaires de droits. Dans ce contexte, l'effectivité des exceptions et limitations est confrontée à des difficultés liées aux nouveaux modes d'exploitation des droits exclusifs, à telle enseigne qu'il semble nécessaire d'envisager une analyse des exceptions et limitations au droit d'auteur dans l'univers du numérique (A) avant de s'intéresser à leur mise en œuvre dans cet environnement (B).

A- Les exceptions et limitations liées à l'environnement numérique

352. Du fait des techniques modernes d'enregistrement, de reproduction, de stockage et de diffusion, les œuvres, et les connaissances qu'elles véhiculent, paraissent beaucoup plus accessibles. Cette accessibilité indépendante des exceptions au droit d'auteur place les titulaires des droits dans une situation qui pourrait porter atteinte à leurs droits patrimoniaux avec pour conséquence un assèchement de la production. La situation prend alors la forme d'un cercle vicieux posant le problème de la disponibilité de la connaissance. L'environnement numérique, en rendant la connaissance plus accessible pourrait donc, à terme, la rendre aussi moins disponible. Ce cadre impose non seulement d'examiner les changements induits par le numérique (1) mais aussi l'adaptation des exceptions et limitations à cet environnement (2).

1) Les changements induits par la technologie du numérique

353. Si la formalisation du droit d'auteur s'est produite alors que l'exercice individuel³⁷³ des prérogatives qui en découle semblait relativement difficile, il faut bien reconnaître que les progrès technologiques ont rendu cet exercice individuel pratiquement impossible dans la plus part des cas de figure. C'est ainsi que l'appartenance à une société de gestion collective s'est imposée comme déterminante dans l'exploitation des droits d'auteur, notamment, dans l'univers numérique. Ainsi, dans le cadre d'un système traditionnel de gestion collective, des organismes privés sont mandatés par les titulaires de droits pour procéder soit à la supervision de l'utilisation faite des œuvres, soit à la conduite de négociations avec d'éventuels utilisateurs, soit à l'attribution de licences. Une base ou un système tarifaire doit alors être prévu afin de percevoir et répartir les rémunérations dues pour les utilisations faites des œuvres. Cette mission conduit à la collectivisation de certains éléments de gestion, ce qui revient à établir les mêmes tarifs, les mêmes conditions d'octroi de licence et les mêmes règles de reversement pour l'ensemble des œuvres relevant d'une catégorie donnée³⁷⁴.

³⁷³ M. FICSOR, « La gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins à la croisée des chemins : doit-elle rester volontaire, peut-elle être « étendue » ou rendue obligatoire ? », e.*Bulletin du droit d'auteur*, octobre 2003, p.1, www.unesco.org/culture/fr/files/14935/10718319981M_ficsor_fr_pdf, consulté le 05 juin 2016.

³⁷⁴ M. FICSOR, *ibid*, p.2

354. Cependant, la gestion collective, telle qu'elle est perçue dans le monde analogique, est remise en question dans l'environnement numérique. Ce contexte particulier semble affecter sa fiabilité et son efficacité en termes de perception et de répartition des rémunérations entre les titulaires des droits. Il faut dire que l'obligation légale d'organiser les systèmes de gestion collective sur la base des catégories d'œuvres³⁷⁵ s'accommode assez mal du numérique. Dans cet univers, les modes d'accès à la connaissance à travers des œuvres protégées se soucient peu des catégories³⁷⁶. Le numérique parce qu'il est relativement indifférent aux genres et catégories, en viendrait à réduire leur influence dans l'exploitation des œuvres, rendant la gestion collective classique inopérante. La plus grande accessibilité de la connaissance que favorise le numérique rimerait donc avec une atteinte conséquente des intérêts particuliers des titulaires de droits due à l'inefficacité des systèmes de gestion collective.

355. Ce problème d'adaptation au nouveau contexte d'exploitation des œuvres remet en question les systèmes de gestion collective. Cette crise pourrait faire resurgir l'idée d'une gestion individuelle³⁷⁷ des droits qui serait alors généralisée au delà des cas marginaux observables. Cependant, la multiplicité des modes de diffusion et des usages possibles continue de handicaper la solution d'une gestion individuelle des droits³⁷⁸. Le recours à des guichets uniques pourrait représenter une solution aux difficultés d'adaptabilité des systèmes classiques de gestion collective. A cet effet, l'élargissement des répertoires proposés aux utilisateurs et l'harmonisation des grilles tarifaires pourraient constituer des mises à jour susceptibles de garantir une meilleure adaptation au réseau.

³⁷⁵ Article 75 alinéas 1 et 2 de la loi camerounaise de 2000 relative au droit d'auteur et aux droits voisins que « les titulaires du droit d'auteur ou des droits voisins peuvent, aux fins de l'exercice de leurs droits, créer des organismes de gestion collective de droits d'auteurs et de droits voisins. Il ne peut être créé qu'un organisme par catégorie de droit d'auteur et de droits voisins. Les catégories sont déterminées par genre et par association nécessaire »

³⁷⁶ P. GAUDRAT, « Réflexions dispersées sur l'éradication méthodique du droit d'auteur dans la « société de l'information » », *RTD Com.*, 2003, p.285.

³⁷⁷ C. SEUNA, « Les organismes de gestion collective au Cameroun », e.*Bulletin du droit d'auteur*, juillet-septembre 2004, p.2,

http://www.portal.unesco.org/culture/fr/files/23814///11515030861seuna_fr.pdf/seuna_fr.pdf, consulté le 14 janvier 2012

³⁷⁸ A. LUCAS, « Nouvelles technologies et modes de gestion des droits », in *L'avenir de la propriété intellectuelle*, Litec, Paris, 1993, p. 28.

356. Poussant la réflexion plus loin, il importe d'envisager une gestion collective obligatoire. Celle-ci implique que les organismes de gestion collective se voient confier légalement la responsabilité de la gestion des droits de l'ensemble des auteurs. Dans cette hypothèse, « l'auteur reste titulaire des droits exclusifs sur l'œuvre bien qu'il n'en contrôle plus lui-même la gestion et donc l'exploitation, (mais) il ne peut plus exercer ses droits individuellement ni même agir en justice, car cette qualité appartient aux sociétés de gestion même en l'absence de contrats »³⁷⁹. Il en découle que l'organisme de gestion collective élabore les conditions tant pécuniaires que juridiques d'utilisation de l'œuvre. De plus, cet organisme est seul habilité à autoriser l'exploitation des œuvres figurant à son répertoire. Les titulaires de droits ne sont donc pas privés du droit d'interdire et d'autoriser même si celui de négocier leur est retiré. En fait, le système de gestion collective obligatoire fait passer de la rémunération d'une redevance calculée sur l'utilisation de l'œuvre à une méthode basée sur des statistiques en fonction des moyennes d'utilisation³⁸⁰. De plus, la mise à disposition d'œuvres en ligne serait licite dès les redevances versées tandis que le téléchargement reste soumis à l'exception d'usage privé. L'intégralité du répertoire se trouve alors rapidement accessible licitement à des conditions économiques forfaitaires plus avantageuses pour les utilisateurs que pour les auteurs. Cette situation qui hypothèque gravement une part importante des revenus des titulaires de droit, entraîne un préjudice injustifié auxdits titulaires.

357. La nécessité de renforcer les droits des auteurs, dans un environnement numérique qui fait largement pencher la balance en faveur des utilisateurs, conduit, après la gestion collective forcée, à la pratique des licences obligatoires. Les licences qui concernent au premier chef les droits de propriété industrielle, sont applicables au système de droit d'auteur. Comme tout contrat, elles sont conclues par les parties. Seulement, en dépit du caractère essentiellement consensuel de ce type de convention, le législateur et, dans une certaine mesure, le juge³⁸¹ l'ont rendu obligatoire pour des raisons d'intérêt général. Il faut tout de même relever qu'une licence, quel que soit son caractère, n'emporte pas transfert du droit de propriété intellectuelle, mais d'un droit personnel relatif à l'usage. En réalité, la licence obligatoire de diffusion des œuvres sur internet est une forme de licence légale consistant à «

³⁷⁹ S. SESSA, « Le téléchargement d'œuvres musicales sur Internet : légiférer ou ne pas légiférer ? », mémoire de Master, Université de Neuchâtel, juin 2012, p. 43.

³⁸⁰ S. SESSA, *idem*

³⁸¹ CJCE, 6 avril 1995, aff. C 241 et C 242/91, Magill ; CJCE, 29.4.2004, IMS Health/NDC Health, aff. C-418/01, Rec. 2004, p. I-5039, ch 38.

libéraliser la diffusion des œuvres sur internet via les réseaux P2P »³⁸² par une intervention préalable du législateur. Portée par les difficultés du droit d'auteur à préserver aussi bien les intérêts des titulaires de droits exclusifs que l'accès à la connaissance dans le numérique, le régime de licence obligatoire aurait pour conséquences que les auteurs, artistes interprètes et producteurs ne puissent fixer eux-mêmes le prix de l'accès à leurs œuvres diffusées sur internet. La rétribution se ferait alors par le partage équitable de l'ensemble de la rémunération perçue en fonction de leur popularité.

358. Toutefois, les difficultés engendrées par la technologie numérique quant à la gestion collective des droits d'auteur semblent pouvoir trouver solution dans les progrès de cette technologie. Si les organismes de gestion collective représentent une source importante de revenus pour les auteurs, les difficultés inhérentes à la redistribution des droits imposent, en quelque sorte, de se tourner vers des solutions plus novatrices telles que la *blockchain*. Il s'agit d'une technologie permettant le stockage et la transmission d'individus à individus³⁸³. Elle ne nécessite ni tiers de confiance, ni organe central de contrôle. La *blockchain* se constitue d'un registre composé d'une suite de blocs horodatés de transactions. Chacun desdits blocs porte la référence du bloc précédent permettant ainsi d'en retracer l'historique. Outre les transferts d'actifs numériques, le stockage d'une œuvre de l'esprit sur la *blockchain* se concrétise par l'ancrage d'une empreinte numérique unique conservée de façon immuable. Seule cette empreinte sera alors fixée dans la *blockchain*. Ainsi, la vérification de l'empreinte correspondant à une œuvre donnée permet de s'assurer que les informations conservées ne sont pas altérées. Alors que l'ère du numérique tend à complexifier la tâche d'identification des droits patrimoniaux et leurs titulaires, la *blockchain* se présente comme un outil de gestion des droits d'auteur adapté. Cette technologie permet de remonter la chaîne des contributions à la création d'une œuvre afin de spécifier les droits patrimoniaux en cause, leurs titulaires et d'allouer des parts et valeurs précises.

359. Précisément, sur le point de l'allocation des parts et valeurs précises, la technologie *blockchain* propose l'automatisation de la collecte et du reversement des droits d'auteur. La

³⁸² G. CHAMPEAU, « Vers une licence obligatoire de diffusion des œuvres sur internet, Perspectives en droit français et canadien », mémoire de DEA, Université de Nantes, 2003-2004, p.39.

³⁸³ Vocabulaire de l'informatique, liste de termes, expressions et définition adoptées, JO n° 0121, du 23/ 05/ 2017, texte n° 20, disponible sur

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000034795042&categorieLien=id>

technologie de la *blockchain* ouvre la voie aux *smart contracts*. Cette application renvoie à un programme informatique qui permet d'exécuter tout ou partie d'un contrat sur la *blockchain*. Le modèle sur lequel fonctionnent les *smart contracts* permet l'exécution automatique des effets d'un engagement dont les conditions sont préalablement définies. Seulement, le caractère automatique, voire robotisé, des *smart contracts* les met en porte à faux avec la dimension personnaliste du droit d'auteur. Dès lors, cet outil novateur de gestion collective ne peut s'affranchir d'une position secondaire puisqu'il vient en complément du contrat d'exploitation liant l'auteur et l'exploitant de l'œuvre protégée. De plus il serait sûrement difficile d'accorder une valeur juridique à des mentions inscrites sur un *smart contract* constitué de lignes de code non lisibles par un profane et, éventuellement, d'éléments textuels en volume limité. Cette difficulté peut même se voir accentuée quand lesdits éléments textuels et lignes de code sont des conditions de validité du contrat³⁸⁴.

360. Ainsi, le numérique entraîne des changements substantiels dans la gestion des droits d'auteur. Ces changements qui rendent nécessaire une mise à niveau du droit d'auteur influencent considérablement la mise en œuvre des exceptions. Le renforcement d'un droit d'auteur toujours plus orienté vers la protection de l'auteur accentue l'importance des exceptions qui deviennent essentielles au maintien de la prise en compte de l'accès à la connaissance. Dans ces conditions, il est important d'envisager l'adaptation des exceptions et limitations au droit d'auteur à l'environnement du numérique.

2) L'adaptation des exceptions et des limitations au numérique

361. Les impératifs de l'économie numérique affectent significativement l'efficacité de la plupart des exceptions et des limitations. L'atteinte marginale, voire dérisoire, portée aux droits dans le contexte analogique du fait de ces exceptions ou ces limitations est décuplée dans l'univers numérique. Autrement dit, la garantie des intérêts du public à l'accès à la connaissance sur internet entraînerait un déséquilibre au détriment des titulaires des droits. L'exercice des exceptions dans le contexte numérique n'engendre pas les mêmes conséquences à l'égard des droits auxquels elles dérogent. À titre illustratif, l'exception de

³⁸⁴ M. MEKKI, « Code is not law » in *If Code is law, then Code is justice ? Droits et algorithmes*, Gazette du Palais n°24, 27 juin 2017, p.14.

copie privée prend une telle ampleur dans le numérique qu'elle tend à remplacer l'exploitation véritable de l'œuvre d'autant qu'il peut s'avérer particulièrement ardu de la cantonner au moyen du mécanisme du triple test. Cependant, en dépit des bouleversements induits par le numérique et l'internet, il importe de garder présent à l'esprit les fondements des exceptions ou limitations au droit d'auteur afin de procéder à leur adaptation plutôt que d'envisager leur suppression.

362. Au nombre des actes propres au numérique qui portent atteinte au droit exclusif de reproduction figurent en bonne place les reproductions provisoires, copies éphémères ou encore copies temporaires nécessaires pour le bon fonctionnement de l'informatique. Il s'agit de copies momentanées, volatiles ou fugitives essentielles pour la transmission ou pour le stockage des données. Elles constituent, de ce fait, le domaine de la recopie systématique³⁸⁵. Justement, « *Removing the computer's temporary copy from the equation would make access to the information slower, if not impossible* »³⁸⁶. En fait les reproductions dites provisoires peuvent être envisagées suivant qu'elles permettent la transmission des données ou selon qu'elles servent à stocker momentanément les données pour des raisons techniques.

363. L'exercice des exceptions ou limitations au droit d'auteur dans le contexte du numérique débouche donc sur une certaine évolution des dérogations au droit exclusif de l'auteur. A côté de la transposition de certaines exceptions dans l'univers numérique telles que la copie privée ou la courte citation, se développent de nouvelles pratiques inhérentes à cet univers. De nombreuses opérations propres au numérique sont susceptibles de porter atteinte au droit exclusif de reproduction. Il est question ici de copies éphémères nécessaires pour la diffusion et l'accès aux œuvres dans un contexte fortement informatisé. Il s'agit donc de pratiques essentiellement fonctionnelles dont la finalité première porte sur l'utilisation de l'outil informatique. Ces actes peuvent être interprétés comme des étapes incontournables à la mise en œuvre du droit d'auteur dans l'environnement numérique. Dans la mesure où ces nouvelles pratiques propres au numérique s'intègrent à la logique d'accès à la connaissance qui anime les exceptions et limitations au droit d'auteur, elles se présentent comme une adaptation de ces dérogations aux réseaux numériques.

³⁸⁵ P. SIRINELLI, *Atelier sur la mise en œuvre du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT). Exceptions et limites aux droits d'auteur et droits voisins*, Genève, 3 décembre 1999, p.25

³⁸⁶ S. FRASER, « The Copyright Battle : Emerging International Rules and Roadblocks on the Global Information Infrastructure », *The John Marschall journal of Computer and Information Law*, 1997, p.775,

364. Dans cette logique, les actes de reproduction provisoire destinés à la transmission des données peuvent intégrer le domaine des exceptions au droit d'auteur. Aussi, le *routing*, une forme de copie provisoire qui ne représente en général qu'une partie de l'œuvre peut se déployer sans l'autorisation des titulaires des droits. Cette technique se manifeste essentiellement lorsque deux machines connectées sur internet échangent entre elles des données qui, fractionnées en plusieurs ensembles, peuvent transiter par l'intermédiaire d'un certain nombre d'ordinateurs relais appelés routeurs. Ceux-ci ont pour fonction primordiale de calculer à l'aide de protocoles et de tables la meilleure voie pour les données. A chaque fois qu'un de ces ensembles transite par un routeur³⁸⁷ une copie en est réalisée, copie disparaissant aussitôt la transmission effectuée.

365. Dans le même sens, le *browsing*, le streaming et le *caching* font partie de ces actes propres au numérique intégrés dans le champ des exceptions au droit d'auteur à la faveur de leur adaptation à l'environnement numérique. Ils ont en commun le stockage temporaire des données ou des objets protégés par le droit d'auteur.

366. Le *browsing* est une technique de reproduction qui implique une fixation des données dans l'ordinateur de l'internaute, en l'occurrence dans la mémoire cachée. Il s'agit pour l'internaute de se déplacer sur le réseau de site en site, grâce à des logiciels appropriés utilisant les ressources de l'hypertexte tout en visualisant sur son écran tout ou partie des œuvres ainsi rencontrées³⁸⁸. Cette reproduction éphémère présente plus les caractères d'un stockage que d'une transmission comme dans le cas du *routing*. En effet, l'ordinateur récepteur établit une copie éphémère dans sa mémoire lors de chaque utilisation d'une œuvre sur le réseau pendant que l'utilisateur explore le « *world wide web* » à l'aide d'un navigateur. Et cette copie disparaît dès que la machine est éteinte.

367. S'agissant du streaming, il est un cas particulier de *browsing* et constitue l'un des enjeux majeurs d'Internet. Il désigne précisément la « diffusion en flux » de données audio ou vidéo. Ce procédé permet d'écouter ou de visionner un contenu multimédia à la volée, c'est à dire simultanément à son téléchargement. Le plus souvent, les procédés de streaming sont protégés dans la mesure où le contenu n'est chargé que dans la mémoire vive et disparaît une fois l'information consultée. Cependant, il existe des logiciels permettant de contourner cette

³⁸⁷ L. BODSON, « Droit d'auteur : le droit de reproduction provisoire dans la nouvelle législation européenne, la directive du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information », *Revue Ubiquité-Droit des technologies de l'information* n° 11 / 2002, p.64.

³⁸⁸ J.-M. BRUGUIÈRE, *Droit des propriétés intellectuelles*, Ellipses, 2005, p.87.

protection et d'enregistrer sur le disque dur de façon permanente l'information consultée. Cette pratique qui ôte son caractère provisoire au streaming expose l'auteur de ce streaming à des poursuites pénales pour contrefaçon.

368. Le *text and data mining*, qui peut être traduit par « l'exploration » ou « la fouille de données », est un processus d'exploration et d'analyse de données par les algorithmes numériques. Cette technique ouvre de nouvelles perspectives dans l'accès à la connaissance. En fait, les textes procèdent par nature à des mises en relation qui peuvent avoir des dimensions syntaxique ou sémantique quand il n'est pas question de la mise en lumière de relations de dépendance, causales, rhétoriques voire temporelles. L'accès aux connaissances véhiculées par ces relations est un enjeu majeur de l'interprétation des données textuelles. Cette activité essentielle pour la recherche scientifique renvoie à des tâches d'extraction de connaissances. Il ne s'agit donc pas seulement d'identifier dans les textes des éléments de sens isolés mais surtout d'insister sur des dispositifs au sein desquels différents éléments interagissent. En effet, Les scientifiques travaillent désormais à relever les grands défis que sont la connaissance et la préservation de l'environnement, l'adaptation au changement climatique, la santé humaine, l'alimentation, l'énergie. Traiter ces sujets souvent interdépendants, nécessite de développer des approches à la fois interdisciplinaires et transdisciplinaires. Il importe alors d'exploiter automatiquement les relations portées par les textes puisque la description manuelle des configurations linguistiques correspondantes s'avère souvent si coûteuse qu'on souhaite au moins partiellement l'automatiser³⁸⁹. Le *text and data mining* semble s'imposer comme une technique déterminante pour glaner la matière première dont l'utilisation aboutira à la production de nouvelles connaissances. Seulement, cette technique issue du monde du numérique requiert la reproduction d'immenses corpus d'œuvres protégées par le droit d'auteur.

369. Les législateurs nationaux et européen se trouvent ainsi confrontés à la question du meilleur équilibre entre la nécessité de faciliter l'exploration et l'analyse des contenus et celle de protéger ceux qui les produisent. L'article 3 de la directive 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique consacre « une exception [...] pour les reproductions et les extractions effectuées par des organismes de recherche et des institutions du patrimoine

³⁸⁹ D. CONDAMINET, A. WIDLÖCHER, P.-Y. BUARD, B. CREMILLEUX, J. ROGER, « Apport du Text Mining pour l'exploration de relations dans les textes. Application à la découverte d'appariements entre objets d'intérêt et localisations dans la Tapisserie de Bayeux », in *Atelier Digital Humanities and cuLtural herItAge (DAHLIA)*, Metz, Janvier 2019, p. 2.

culturel, en vue de procéder, à des fins de recherche scientifique à une fouille de textes et de données sur des œuvres ou autres objets protégés auxquels ils ont accès de manière licite »³⁹⁰. La loi française, dès le 7 octobre 2016, intègre en l'article 38 de la loi française n° 2016-1321 pour une République numérique une modification du Code de la propriété intellectuelle y ajoutant une exception au droit d'auteur pour « l'exploration de textes » et une exception au droit sui generis pour « la fouille de textes »³⁹¹. Cette réforme du Code de la propriété intellectuelle qui intervenait alors que le débat au sein de la commission européenne sur l'exception de *text and data mining* n'avait pas encore vu son dénouement illustre l'intensité du débat entre partisans d'une exception ouverte à tous, et les partisans, tels que la France, d'une exception circonscrite. Afin d'éviter des soucis d'harmonisation, la commission européenne a consacré une exception obligatoire. Celle-ci ne devrait bénéficier qu'aux organismes de recherche agissant dans l'intérêt général comme les universités ou instituts de recherche. Au-delà de ces restrictions, l'exception telle qu'établie par la commission européenne s'applique à tout type d'activités de recherche, y compris la recherche commerciale³⁹². Cette dérogation relativement étendue par rapport à ce que le législateur français a pu consacrer s'applique à tout type d'œuvres et objets protégés sans qu'il ne soit possible d'y déroger par contrat. Le caractère étendu de cette exception ne cause pas pour autant un préjudice disproportionné aux intérêts des titulaires de droits dans la mesure où la condition d'accès légitime aux œuvres en est une garantie.

³⁹⁰ Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 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

³⁹¹ Le Code de la propriété intellectuelle est ainsi modifié :

1° Après le second alinéa du 9° de l'article L. 122-5, il est inséré un 10° ainsi rédigé :

« 10° Les copies ou reproductions numériques réalisées à partir d'une source licite, en vue de l'exploration de textes et de données incluses ou associées aux écrits scientifiques pour les besoins de la recherche publique, à l'exclusion de toute finalité commerciale. Un décret fixe les conditions dans lesquelles l'exploration des textes et des données est mise en œuvre, ainsi que les modalités de conservation et de communication des fichiers produits au terme des activités de recherche pour lesquelles elles ont été produites ; ces fichiers constituent des données de la recherche ; »

2° Après le 4° de l'article L. 342-3, il est inséré un 5° ainsi rédigé :

« 5° Les copies ou reproductions numériques de la base réalisées par une personne qui y a licitement accès, en vue de fouilles de textes et de données incluses ou associées aux écrits scientifiques dans un cadre de recherche, à l'exclusion de toute finalité commerciale. La conservation et la communication des copies techniques issues des traitements, au terme des activités de recherche pour lesquelles elles ont été produites, sont assurées par des organismes désignés par décret. Les autres copies ou reproductions sont détruites. »

³⁹² N. JONDET, « L'exception pour le data mining dans le projet de directive sur le droit d'auteur. Pourquoi l'Union européenne doit aller plus loin que les législations des États membres », *Propriétés intellectuelles* n° 67, avril 2018, p. 32.

370. Il apparaît que les dérogations intégrées dans le champ des exceptions ou limitations au droit d'auteur dans l'environnement numérique reposent sur des préoccupations essentiellement techniques. Elles témoignent de la réalité selon laquelle l'exercice des exceptions au droit d'auteur dans l'environnement numérique passe par une adaptation qui implique aussi la création de nouvelles dérogations. Il s'agit de ne pas paralyser la technologie numérique en soumettant au monopole des titulaires de droits des actes indispensables à son fonctionnement. Ces dérogations reviennent, d'une certaine manière, à protéger les nouveaux modes d'accès à la connaissance des aspérités du droit d'auteur. Cette préoccupation n'est pas sans questionner sur l'exercice des droits dans l'environnement numérique.

B- la rémunération des exceptions et des limitations dans le numérique

371. Les exceptions et limitations au droit d'auteur permettent aux utilisateurs de déroger aux droits exclusifs de l'auteur à certaines conditions. Il s'agit, pour l'essentiel, de dérogations nécessaires soit pour permettre l'utilisation de la technologie numérique soit pour accéder à la connaissance véhiculée par les œuvres. L'environnement numérique emporte des mutations dans la mise en œuvre des droits exclusifs qui n'épargnent pas leurs exceptions. Ainsi, pendant que certaines exceptions, telles que la parodie ou la courte citation, entraînent, pour les cas envisagés, une relative disparition du droit d'auteur, la copie privée, quant à elle, donne droit à une rémunération. Dans ce dernier cas pour lequel la rémunération ou la compensation est requise, il faudrait encore qu'elle soit juste et acceptable. La rémunération pour copie privée se présente comme étant un moyen ou un mécanisme permettant de combler le manque à gagner des titulaires des droits du fait des reproductions à usage privé de leurs œuvres. En réalité, le bénéfice de l'exception de copie privée nécessite que l'œuvre copiée ait déjà été rendue publique et, surtout, que l'utilisation ne poursuive pas de but lucratif. Afin de rémunérer les titulaires de droits, les dispositions relatives à la copie privée peuvent être assorties de dispositifs de rémunération. Il s'agit par là de dédommager, même partiellement, les titulaires de droits qui peuvent subir un préjudice considérable du fait de la copie privée. Autrement dit, la validité d'une telle rémunération suppose que le propriétaire légitime du support de l'œuvre puisse la reproduire pour son usage privé. Il convient de rappeler que l'exception de copie privée représente l'équilibre entre les intérêts des consommateurs qui veulent toujours plus de libertés dans l'utilisation des œuvres protégées et ceux des ayants

droit. L'idée selon laquelle il est dans l'intérêt de l'utilisateur que les droits de l'auteur soient bien sauvegardés tandis que celui-ci gagne à ce que le plus de personnes possible accède à son œuvre fonde donc la rémunération pour copie privée. Il est alors question de laisser aux utilisateurs la possibilité de procéder à une copie à usage privé d'une œuvre protégée contre une rémunération versée à l'auteur. Avant l'avènement du numérique, cette rémunération faisait office de compensation au regard du préjudice que la copie privée pouvait faire peser sur les auteurs.

372. L'équilibre entre les pratiques des consommateurs d'œuvres protégées et les intérêts des ayants droit s'est largement appuyé sur l'idée qu'il convient de mettre à contribution indirectement les copistes en prélevant une partie du prix payé pour l'acquisition des intrants nécessaires à la copie privée afin de financer la rémunération de cette exception³⁹³. Seulement, à l'ère du numérique, le bénéficiaire de l'exception de copie privée, après s'être acquitté de la redevance perçue sur les supports d'enregistrement et sur les appareils permettant la reproduction, se trouve encore contraint de procéder à un autre paiement dans l'univers numérique. Cette redevance perçue au titre de rémunération pour copie privée dans cet environnement représenterait un double paiement qui mettrait l'exercice de cette exception au droit d'auteur hors de la portée de la plupart de ses bénéficiaires.

373. L'Union européenne en légiférant sur la question de la rémunération pour copie privée l'a soumise à la condition du triple test. De plus, la directive n° 2001/29/CE précise que l'exception de copie privée est suffisamment garantie lorsqu'un nombre limité de copies aura pu être réalisé. L'Union européenne reconnaît aux Etats membres la faculté d'organiser, à l'échelle nationale, certains aspects de cette rémunération. Depuis 2009, la Cour de Justice de l'Union Européenne³⁹⁴ légifère sur les questions liées à la rémunération pour copie privée. Il a été considéré que « l'application de « redevance pour copie privée » aux supports de reproduction acquis par les entreprises et des professionnels à des fins autres que la copie privée n'est pas conforme au droit de l'Union »³⁹⁵.

³⁹³ H. ASTIER., « La copie privée – deux ou trois choses que l'on sait d'elle », *R.I.D.A.*, n°128, 1986, p. 115

³⁹⁴ CJUE, arrêt du 16 juillet 2009, aff. C-5/08, D.2011. 2164, spéc. 2166, obs. P. SIRENELLI.

³⁹⁵ CJUE, 21 octobre 2010, aff. C-467-08, Padawan SL c/ sociedad General de Autores y Editores de Espana (SGEA), RLDI, 2010/65, no2131

374. Il faut encore tenir compte du fait que le bénéfice de l'exception de copie privée dépend de la possibilité de procéder à une copie. Cette évidence souligne le télescopage entre les mesures techniques de protection et cette exception au droit d'auteur. La rémunération pour copie privée numérique s'avère difficile à concilier avec les mesures techniques en raison de la protection juridique des dispositifs anti-copie à laquelle se joint cette rémunération. En réalité, « le consommateur pourra rechigner à payer une rémunération pour copie privée lors de l'acquisition de supports vierges, alors même qu'il ne pourra que difficilement réaliser des copies privées à cause des mesures techniques »³⁹⁶. La superposition de la rémunération de la copie privée aux mesures techniques de protection fait donc exploser les coûts d'accès à la connaissance dans l'environnement numérique. La rémunération de l'exception de copie privée dont l'une des principales finalités est encore l'aide à la création et à la culture³⁹⁷ ajoutée aux dispositifs techniques de réservation constitue un fardeau sur les épaules de l'utilisateur. On se trouve ainsi dans une situation de déséquilibre au sein du droit d'auteur susceptible de restreindre l'exploitation des connaissances. Toutefois, cette préoccupation trouve une solution par l'intermédiaire de l'article L.331-4 du Code de propriété intellectuelle français qui précise que le montant de la rémunération au titre de l'exception pour copie privée « tient compte du degré d'utilisation des mesures techniques » et « de leur incidence sur les usages relevant de l'exception pour copie privée ».

375. Le droit d'auteur confère aux auteurs des droits exclusifs quant à l'exploitation de leurs œuvres. Ces droits qui peuvent être résumés au pouvoir d'autoriser ou interdire certaines utilisations du fruit de leur activité créatrice n'excluent pas l'intérêt général à la diffusion de la connaissance. En effet, l'aménagement de dérogations au monopole de l'auteur constitue une autre manifestation de la prise en compte des préoccupations liées à l'accès à la connaissance. Il s'agit d'organiser un espace dans lequel le plus grand nombre est en mesure d'exercer les droits à la culture ou à l'éducation sans les entraves du droit d'auteur. En réalité, le champ des exceptions et limitations au droit d'auteur subit des bouleversements dus au numérique qui tendent à démontrer que cet univers est le nouveau théâtre des tiraillements entre accès à la connaissance et droit d'auteur. Ces tiraillements qui influencent l'exercice des

³⁹⁶ C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins 4^{ème} édition*, LexisNexis, Paris, 2015, p.286

³⁹⁷ Y. GAUBIAC, « Dimension de la copie privée dans le monde numérique de la consommation », *Comm. comm. électr. n°6*, 2008, étude 14.

dérogations au droit exclusif de l'auteur questionnent la légitimité du droit d'auteur à la lumière de l'accès à la connaissance.

Section 2 : L'accès à la connaissance et le droit d'auteur numérique

376. La mise en œuvre du droit d'auteur dans l'univers numérique emporte plusieurs conséquences juridiques. Du moment que l'exploitation des œuvres protégées se numérise et que des dispositifs techniques viennent compléter sa protection, de nouveaux rapports juridiques apparaissent. Dès lors, le bénéfice effectif des exceptions et limitations dans l'univers numérique se trouve confronté à certains obstacles essentiellement liés aux nouveaux modes d'exercice des droits exclusifs. Ces nouvelles modalités d'exploitation du droit d'auteur qui font écho aux nouvelles habitudes d'utilisation des œuvres influencent le bénéfice des exceptions et limitations. Ce contexte favorise l'émergence d'un droit d'accès aux œuvres dans l'environnement numérique (I) qui suscite la question de l'accès à la connaissance dans les débats sur la légitimité du droit d'auteur (II).

I/ L'émergence d'un droit d'accès aux œuvres dans l'environnement numérique

377. Face aux défis suscités par l'environnement numérique le droit d'auteur s'est doté d'instruments qui tendent à le rapprocher d'un droit d'auteur numérique. Ces instruments sont conçus pour transposer dans le monde numérique le pouvoir de contrôle des utilisations des œuvres que le droit d'auteur accorde aux auteurs. Les mesures techniques de protection, qui figurent en bonne place parmi ces instruments, sont l'objet d'une protection dont l'impact peut s'avérer considérable sur l'accès à la connaissance (A). De plus, le contrôle des usages des œuvres dans le contexte du numérique tend à faire passer le droit d'auteur pour une barrière à l'accès à la connaissance (B).

A- L'impact de la protection juridique des mesures techniques de protection

378. Quand il est fait référence à l'accès à la connaissance, il s'agit généralement d'évoquer le droit des utilisateurs d'accéder aux œuvres, vecteurs de connaissance, limitant ainsi les droits de propriété intellectuelle³⁹⁸. Ces utilisateurs, assimilés à la société ou au public se voient ainsi octroyer des droits liés à la jouissance matérielle et intellectuelle de l'œuvre protégée. Tandis que par jouissance matérielle il faut entendre l'acquisition et la disposition du support de l'œuvre, la jouissance intellectuelle³⁹⁹ renvoie au droit d'acquérir ou d'avoir accès à ladite œuvre ainsi qu'à la possibilité de jouir intellectuellement de son contenu. A partir du moment où l'utilisation ou l'exploitation d'une œuvre implique des actes soumis au monopole des titulaires des droits, une autorisation est requise au titre du droit d'auteur. Cependant, l'accès aux connaissances véhiculées par l'œuvre, son utilisation ou sa consultation n'entraînent pas nécessairement une autorisation de l'auteur. Si le droit d'auteur permet aux titulaires de droits de contrôler l'utilisation qui est faite de leurs œuvres, ces prérogatives ne s'étendent pas à l'interdiction de l'accès à ces œuvres. Cette dernière interdiction compliquerait significativement l'accès à la connaissance ce qui serait une trahison envers l'esprit du droit d'auteur.

379. Dans l'environnement analogique, l'accès à l'œuvre par le public et sa consultation ne nécessitent aucune autorisation de l'auteur. Dans ce contexte, le consommateur ou l'utilisateur final n'est pas forcément redevable de droit d'auteur sur l'accès à l'œuvre étant entendu que le prix de cet accès ne constitue qu'une rémunération due à l'exploitant ou au distributeur de l'œuvre. Dans le contexte des réseaux numériques l'utilisation des œuvres protégées est radicalement différente étant donné que le montant payé pour l'acquisition de l'œuvre y prend la forme d'un prix payé pour l'accès et l'utilisation⁴⁰⁰. La dématérialisation qui caractérise l'environnement numérique⁴⁰¹ transforme le mode de consommation des œuvres qui ne se réalise plus essentiellement par l'acquisition du support. Ainsi, il est de plus en plus courant de payer pour un usage déterminé, pour un accès limité à l'œuvre⁴⁰². Dans le monde analogique, les titulaires de droit peuvent garder un contrôle sur la dissémination de leurs œuvres grâce au processus de fabrication d'exemplaires destinés à la vente. De cette manière,

³⁹⁸ M. VIVANT, « Le droit d'auteur, un droit de l'homme ? », *RIDA*, oct. 1997, n°174, p. 61-123.

³⁹⁹ M. CORNU, *Le droit culturel des biens. L'intérêt culturel juridiquement protégé*, Bruylant, Bruxelles, 1996, p. 521

⁴⁰⁰ J. FARCHY, *Internet et le Droit d'auteur - La culture Napster*, CNRS éditions, Avril 2003, p. 73.

⁴⁰¹ S. DUSOLLIER, « Incidences et réalités d'un droit de contrôler l'accès aux œuvres en droit européen », *Cahiers du CRID n°18*, Bruylant, Bruxelles, 2000, p.26.

⁴⁰² J. RIFKIN, *The age of access. The new culture of hypercapitalism where all of life is a paid-for experience*, Jeremy P. Tarcher/Putnam, New York, 2000, p. 22

il reste possible de garder une certaine mainmise sur le nombre d'utilisateurs ayant accès à leurs œuvres. Il convient certainement de préciser que ce nombre n'est relatif qu'au marché primaire de l'œuvre, l'épuisement⁴⁰³ de leur droit de distribution empêchant la maîtrise des reventes, prêts et autres accès se réalisant dans une étape secondaire du cheminement de l'œuvre. Pendant ce temps, dans l'environnement du numérique, la copie digitale s'est démocratisée à telle enseigne que l'auteur n'a plus réellement de prise sur le nombre d'exemplaires de son œuvre en circulation. On comprend alors que le titulaire de droits ou le distributeur des produits numériques souhaite gérer l'accès à son œuvre d'une manière susceptible de lui garantir une certaine appréhension du nombre d'utilisateurs en possession d'un exemplaire.

380. Dans cette optique, le recours à la technologie du numérique a permis la conception des mécanismes techniques de protection visant à contrôler et empêcher certaines utilisations des œuvres protégées⁴⁰⁴. Même si quelques uns de ces outils ne font que faciliter l'exercice des droits reconnus à l'auteur par la loi sur un plan technique, il faut souligner qu'un nombre croissant d'entre eux permettent, au-delà du droit d'auteur, de bloquer ou de conditionner l'accès à une œuvre⁴⁰⁵. L'importance des mesures techniques qui permettent aux auteurs de garder, dans l'environnement numérique, un équivalent du contrôle qu'ils exercent sur leurs œuvres dans le monde analogique a conduit à leur protection. L'article 11 du WCT dispose que « les Parties contractantes doivent prévoir une protection juridique et appropriée et des sanctions juridiques efficaces contre la neutralisation des mesures techniques efficaces qui sont mises en œuvre par les auteurs dans le cadre de l'exercice de leurs droits en vertu du présent traité et qui restreignent l'accomplissement, à l'égard de leurs œuvres, d'actes qui ne sont pas autorisés par les auteurs concernés ou permis par la loi ». Il est donc question de protéger les droits de reproduction et de communication au public de telle manière que les actes qui sont hors du champ du droit d'auteur ne se trouvent pas en situation de pâtir de ces mesures. La protection juridique des mesures techniques de protection devrait donc être

⁴⁰³ V.-L. BENABOU, « Épuisement des droits, épuisements des droits : une approche globale de la théorie de l'épuisement est-elle possible ? », *Légicom* n°25, 2001, p.115 : « l'épuisement renvoie à une absence après une présence, à une vacuité qui suivrait la plénitude, à une coquille vidée de sa substance. Le droit épuisé serait donc celui dont il ne reste rien après avoir été; une espèce de droit consommable qui s'éteindrait par le premier usage que l'on en fait »

⁴⁰⁴ Voir article L. 331-5 du CPI français : « une mesure technique est toute technologie, dispositif, composant qui, dans le cadre normal de son fonctionnement empêche ou limite les utilisations non autorisées par les titulaires d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin du droit d'auteur »

⁴⁰⁵ S. DUSOLLIER, *op.cit.*, p. 28.

limitée au cadre de la mise en œuvre des droits exclusifs de l'auteur. En réalité, cet emploi de la technique « ne rend pas l'œuvre secrète, mais, dans une logique proche, la protège en conditionnant son accès ou son utilisation »⁴⁰⁶ Cependant, la technologie concernée étant principalement le code d'accès et la cryptographie, il semble que les technologies d'accès sont visées également par la protection. Ainsi, du moment que l'acte d'accès n'est pas autorisé par l'auteur, quelque soit le statut de l'accès dans la loi sur le droit d'auteur, la mesure technique qui concrétise cette volonté de l'auteur sera protégée⁴⁰⁷.

381. La protection juridique des mesures techniques de protection opère donc une extension du monopole de l'auteur⁴⁰⁸ à l'accès à la connaissance transportée par son œuvre. Cette extension découlerait d'une confusion entre protection de l'accès aux œuvres et droit d'auteur. En effet, assurer l'accès à une œuvre et demander un paiement à ce titre n'est pas une prérogative du droit d'auteur mais s'inscrit en réalité dans le cadre de la prestation de services, du contrat intervenant entre le distributeur et l'utilisateur⁴⁰⁹. Dès lors que les mesures techniques contrôlent l'accès aux œuvres dans l'environnement numérique, elles participent de la garantie de la bonne exécution du contrat de fourniture de contenus digitaux plutôt que de la protection de l'œuvre. Certes, le monde numérique impose des mesures particulières au droit d'auteur afin d'y conserver le même niveau de protection que dans le monde analogique. Cependant, la propension des mesures techniques de protection à interdire des utilisations qui se trouvent pourtant hors du champ du droit d'auteur les transforme en barrière d'accès à la connaissance. De plus, la sauvegarde juridique des mesures techniques laisse percevoir l'émergence d'un droit d'accès aux œuvres dans l'environnement numérique nocif pour l'accès à la connaissance.

B- Le droit d'auteur comme moyen de contrôle de l'accès à la connaissance

⁴⁰⁶ S. HADDADIN, *Essai sur une théorie générale en droit d'auteur*, thèse, Université de Poitiers, 2008, p. 339 ; voir également S. DUSOLLIER, *Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique. Droits et exceptions à la lumière des dispositifs de verrouillage des œuvres*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 109 : « [il] est erroné de voir dans la technique protégeant les œuvres une sorte de « droit de propriété », expression que l'on a parfois utilisée pour traduire la maîtrise absolue que la mesure technique allouerait à l'auteur sur son œuvre. Il s'agit d'un monopole de fait, dont les limites ne pourront jamais atteindre celles du monopole de droit de la propriété intellectuelle, même si elles peuvent s'en approcher »

⁴⁰⁷ S. DUSOLLIER, « Incidences et réalités d'un droit de contrôler l'accès aux œuvres en droit européen », in *Cahiers du CRID n°18*, Bruylant, Bruxelles, 2000, p.32

⁴⁰⁸ S. DUSOLLIER, « Les mesures techniques dans la directive sur le droit d'auteur dans la société de l'information : un délicat compromis », *Légicom n° 25*, 2001, p. 77

⁴⁰⁹ I. WEKSTEIN, *Droits voisins du droit d'auteur et numérique*, Droit@Litec, 2002, p. 38

382. Les mesures techniques de protection sont donc susceptibles de restreindre le bénéfice des exceptions. Il faut peut-être rappeler que ces dispositifs ne sont pas en mesure de distinguer si l'utilisation qu'ils contrecarrent constitue une copie privée, une courte citation ou une illustration à des fins d'enseignement. L'acceptabilité du droit d'auteur repose sur le principe de l'équilibre des intérêts que les mesures techniques de protection et leur sauvegarde juridique mettent à mal. Dès lors, l'œuvre est l'objet d'une triple protection qui se décline à travers le droit d'auteur, les mesures techniques de protection et l'interdiction légale de neutraliser lesdites mesures. Le relèvement du seuil de protection par le droit d'auteur du fait du déséquilibre induit par l'environnement numérique en faveur des utilisateurs semble avoir dérivé vers une réservation de la connaissance. Les systèmes numériques conçus pour garantir à l'auteur un contrôle de l'utilisation de son œuvre ont fait de l'accès à ces dernières un enjeu nouveau. Les droits exclusifs dévolus aux titulaires en vertu du droit d'auteur permettent d'autoriser ou interdire certains usages de l'œuvre protégée. Dans le monde numérique, le recours aux mesures techniques de protection déplace le champ d'action des titulaires des droits exclusifs de l'utilisation à l'accès en lui-même indépendamment de l'usage pour lequel il est sollicité⁴¹⁰. Dès lors, le droit d'auteur se voit attribuer une mission de contrôle de l'accès à la connaissance.

383. En réalité, l'accès à l'œuvre protégée, dans le contexte des réseaux numériques, est essentiellement un acte lié à la distribution et à la commercialisation des contenus digitaux⁴¹¹. Les difficultés de régulation dans le monde numérique semblent laisser se déployer le piratage informatique qui entame la sécurité de cette commercialisation. Certes, la problématique de la sécurité et du piratage nécessite des solutions générales et convergentes. Cependant, affecter le droit d'auteur à la résolution des problèmes liés à l'insécurité de la distribution électronique constitue un contrepoids qui ne manquerait pas de le détourner au profit d'un raisonnement commercial articulé autour de la protection d'un service⁴¹². Justement, introduire le contrôle de l'accès dans le champ du droit d'auteur, revient à consolider l'emprise de l'auteur sur l'utilisation, la jouissance de son œuvre. Un tel pouvoir, exorbitant du droit d'auteur, ne ferait

⁴¹⁰ Y. GENDREAU, « Le droit de reproduction et l'Internet », *RIDA*, n°178, octobre 1999, p. 55 : « alors qu'on ne sait pas encore au juste quels actes sont visés par le droit de reproduction, on élabore déjà dans le cadre du droit d'auteur des systèmes exorbitants du droit d'auteur traditionnel pour les contrôler »

⁴¹¹ S. DUSOLLIER, « Incidences et réalités d'un droit de contrôler l'accès aux œuvres en droit européen », *Cahiers du CRID n°18*, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 51

⁴¹² S. DUSOLLIER, *ibid*, p. 51 : « tenter de résoudre les problèmes liés à l'insécurité de la distribution électronique ne peut se faire dans le cadre du droit d'auteur, au risque de dévoyer celui-ci au profit d'une logique commerciale de protection d'un service, logique qu'il contient certes, mais qui ne suffit pas à le définir »

que le déséquilibrer et déconsidérer⁴¹³ davantage la propriété littéraire et artistique dans son aptitude à favoriser l'accès à la connaissance.

384. Il convient alors de souligner que la protection du droit d'auteur elle-même n'influe pas nécessairement la relative liberté d'obtenir un accès aux œuvres. La possibilité de jouir intellectuellement du contenu d'une œuvre, d'appréhender sa signification et son contenu n'est généralement pas restreinte par le droit d'auteur, tant qu'un particulier peut obtenir un accès matériel à cette connaissance. Cet accès à la création et à la libre jouissance des œuvres est la résultante des limitations apportées aux droits accordés au titulaire du droit d'auteur⁴¹⁴. L'exclusivité que confère ce droit ne recouvre en réalité que le contrôle des actes d'exploitation publique d'œuvres, à savoir, la reproduction de l'œuvre, sa communication au public et sa diffusion. Il en ressort que l'objet naturel du droit d'auteur porte surtout sur le contrôle de la diffusion de la connaissance véhiculée par les œuvres à un public⁴¹⁵ de telle manière que des actes consistant simplement à lire, visionner, écouter ou jouir d'une œuvre ne devraient pas être réputés lui porter atteinte. Autrement dit, le centre de gravité du droit d'auteur est l'exploitation de l'œuvre. L'essence du droit d'auteur n'aurait donc jamais été la régulation de l'accès aux œuvres ou de l'utilisation des œuvres.

385. L'ère du numérique a apporté un vent de nouveauté dans lequel la technologie mise au service de la communication et du partage a favorisé l'émergence d'un univers global relativement libertaire. Dans une telle dimension, les intérêts des utilisateurs ont eu tendance à éclipser ceux des auteurs. C'est ainsi que les titulaires de droits d'auteur ont vu leur mainmise sur l'utilisation de leurs œuvres faiblir au point de nécessiter une adaptation du droit d'auteur. Certes, en principe, les auteurs bénéficient d'un monopole limité sur leur œuvre, dans le sens où ils peuvent l'exploiter sous réserve de certaines exceptions en faveur du public. Malheureusement, dans un environnement où les possibilités de reproduction et de diffusion sont décuplées, et dans lequel le contrôle sur l'usage de ces œuvres s'avère de plus en plus ardu, le recours aux mesures techniques de protection visant la lutte contre les actes de piratage s'est imposé. Ces mesures sont à ce point importantes pour l'exercice par les auteurs de leur droit exclusif qu'elles bénéficient d'une protection juridique. Cette protection instituée dans l'optique de continuer à encourager l'esprit de création et d'innovation et la diffusion de

⁴¹³ A. LUCAS, *Droit d'auteur et numérique*, Droit@Litec, Paris, 1998, p. 125

⁴¹⁴ P. LESCURE, « Contribution aux politiques culturelles à l'ère numérique », Rapport Culture - acte II, t.1, 2013, p.36, disponible sur : <http://www.culturecommunication.gouv.fr> consulté le 17 février 2017

⁴¹⁵ S. DUSOLLIER, *Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'environnement numérique*, Larcier, 2005, n° 419

la connaissance est au cœur des traités de l'OMPI qui introduisent l'interdiction de contourner les mesures techniques protégeant une œuvre⁴¹⁶. Seulement, initialement pensés pour sauvegarder les intérêts des auteurs, ils ont finalement été exploités à d'autres fins, notamment le contrôle de l'accès aux œuvres, devenant ainsi des obstacles à l'accès à la connaissance. Dans ce sens, l'exemple de la société Sony BMG est révélateur. Afin de contrôler l'usage des disques qu'elle mettait en vente, cette société a conçu et installé une mesure technique de protection sur ces produits, la XCP. Ce dispositif permettait de réaliser une copie de sauvegarde sur le disque dur de l'ordinateur, lire le disque (uniquement à l'aide du programme de lecture qui l'accompagnait), transférer les musiques du disque vers les appareils compatibles et limiter les copies qui pouvaient en être faites. Cependant, à l'insu des utilisateurs, le dispositif XCP transmettait certaines informations depuis leurs ordinateurs à un site Web relié à Sony BMG, chaque fois qu'ils inséraient un disque protégé par cette mesure technique. Ces informations portaient particulièrement sur les habitudes musicales, tel que le titre écouté voire l'adresse IP. Finalement, l'affaire s'est résolue par la conclusion d'une transaction entre Sony BMG et les différents demandeurs⁴¹⁷. Ceci démontre bien que l'accès à des contenus dans l'univers numérique est parfois conditionné par d'autres intérêts que le strict droit d'auteur.

II/ L'accès à la connaissance dans les débats sur la légitimité du droit d'auteur

386. Les mesures techniques de protection et leur sauvegarde juridique sont les principaux ingrédients de l'émergence d'un droit d'accès aux œuvres protégées dans l'environnement numérique. Cette évolution qui tend à transformer le droit d'auteur en outil de contrôle de l'accès à la connaissance influence les débats sur la légitimité de ce droit. Alors que le droit d'auteur s'est construit autour de la soif inextinguible de connaissances

⁴¹⁶ Article 11 du WCT : « Les Parties contractantes doivent prévoir une protection juridique appropriée et des sanctions juridiques efficaces contre la neutralisation des mesures techniques efficaces qui sont mises en œuvre par les auteurs dans le cadre de l'exercice de leurs droits en vertu du présent traité ou de la Convention de Berne et qui restreignent l'accomplissement, à l'égard de leurs œuvres, d'actes qui ne sont pas autorisés par les auteurs concernés ou permis par la loi » ; voir également article 81 (1d) loi camerounaise n° 2000/011 du 19 décembre 2000 relative au droit d'auteur et aux droits voisins : « est assimilé à la contrefaçon : [...] la neutralisation frauduleuse des mesures techniques efficaces dont les titulaires de droits d'auteur et de droits voisins se servent pour la protection de leur production contre les actes non autorisés »

⁴¹⁷ Sony BMG Settlement agreement, disponible sur https://w2.eff.org/IP/DRMS/Sony-BMG/sony_settlement.pdf; consulté le 28 novembre 2017.

communes au public et aux auteurs, sa légitimité se trouve questionnée sur la base de ce qui a guidé son évolution. Les débats sur le bien-fondé du droit d'auteur tirent essentiellement leur source d'un amalgame entre accès à la connaissance et intérêt du public qui tend à occulter la dimension économique de ce droit (A). De plus, les idéaux libertaires portés par l'environnement numérique semblent faire de l'accès à la connaissance le critère ultime de la légitimité du droit d'auteur (B).

A- L'amalgame entre accès à la connaissance et intérêt du public

387. Il importe de rappeler que les régimes de propriété intellectuelle, et le droit d'auteur en particulier, cherchent à atteindre un équilibre entre les droits des créateurs et l'intérêt général. Cette dernière catégorie d'intérêts en jeu dans la mise en œuvre du droit d'auteur met au premier plan les droits de l'homme. Ceux-ci sont aussi caractérisés par la tension interne entre le général et le particulier, la société et l'individu⁴¹⁸. Aux lendemains du régime des privilèges, l'existence même du droit d'auteur se justifiait encore par le fait qu'il était dans l'intérêt de la société de prévoir des mesures d'incitation et des récompenses à l'intention des auteurs⁴¹⁹. Cette lecture utilitariste du droit d'auteur n'a pas complètement été supplantée par les approches individualistes de la question. C'est ainsi que la limitation dans le temps de la protection par le droit d'auteur, la constitution du domaine public⁴²⁰ qui en découle et les exceptions⁴²¹ au droit d'auteur peuvent être identifiés comme des éléments de la

⁴¹⁸ O. BUI-XUAN, « La destinée universaliste des droits culturels : les articles 22 et 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme », *CRDF n°7*, 2009, p. 138 : « cette conception individualiste se heurte au fait que certains droits culturels n'ont de sens qu'exercés en commun avec d'autres »

⁴¹⁹ A. LATOURNERIE « Droit d'auteur droits du public : une approche historique », *L'économie politique*, n° 22, février 2004, p.23 : « L'auteur apparaît comme un agent de l'éveil du public et de l'accroissement des connaissances, et la reconnaissance du droit d'auteur pour une période limitée à dix ans est un mécanisme établi pour récompenser les activités intellectuelles et favoriser le rayonnement culturel de la nation »

⁴²⁰ S. DUSOLLIER « Le domaine public garant de l'intérêt général en propriété intellectuelle ? », from *Selected works of Severine Dusollier*, 2008, disponible sur http://works.bepress.com/severine_dusollier/10, consulté le 19 novembre 2017 : « Le domaine public est toujours largement considéré à la fois comme l'antithèse de la propriété privée que sont le droit d'auteur et le droit du brevet, mais également comme la contrepartie de cette appropriation, l'un des éléments du contrat social sur lequel repose l'octroi d'un monopole sur la création intellectuelle »

⁴²¹ P. SIRINELLI, *Atelier sur la mise en œuvre du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT). Exceptions et limites aux droits d'auteur et droits voisins*, OMPI, Genève, 6-7 décembre 1999, p. 26 : « Il s'agit, ici, de défendre des valeurs dont certaines sont supérieures ou au moins égales à celles qui fondent la propriété littéraire et artistique. Tel serait le cas de l'« intérêt public ». »

prise en compte de l'intérêt général. Une part non négligeable des exceptions au droit d'auteur tire son fondement des droits de l'homme comme le droit à l'éducation, la liberté d'expression ou encore la liberté de création. Ces droits fondamentaux dans lesquels s'enracinent les exceptions perçues comme expression de l'intérêt du public en droit d'auteur tendent à faciliter la disponibilité et l'accessibilité de la connaissance.

388. Dans la construction du droit d'auteur, la place consacrée à l'intérêt du public semble entretenir l'amalgame avec l'accès à la connaissance. En effet, le droit d'auteur rime avec la diffusion des connaissances. Ce lien intrinsèque aiguille les cadres garantissant l'intérêt du public au cours de la mise en œuvre du droit d'auteur. La consubstantialité entre le droit d'auteur et l'accès à la connaissance serait donc la conséquence « naturelle » de l'articulation de ce droit autour de la diffusion des connaissances. Toutefois, l'épreuve du numérique éclaire cette relation d'un jour nouveau. Le compromis consacré par le droit d'auteur implique des droits exclusifs pour les titulaires, droits renforcés à la mesure des garanties offertes aux intérêts du public. Dans les réseaux numériques tel qu'internet, ce compromis peine à s'établir. Justement, le numérique offre au public de nombreuses facilités pour faire basculer la balance en sa faveur en permettant des utilisations non autorisées des œuvres protégées. Cette situation, qui contraint le législateur à revoir le niveau de protection, serait justifiée par la prépondérance de l'accès à la connaissance face aux intérêts de l'auteur.

389. Le fort accent individualiste qui marque le droit d'auteur ne doit pas occulter sa dimension économique. Face aux préoccupations liées à l'accès à la connaissance au nom desquelles le droit d'auteur est voué aux gémonies, évoquer une analyse économique de ses fondements pourrait ressembler à un sacrilège. En réalité, une telle approche permettrait, non pas de réduire l'importance de l'accès à la connaissance pour le droit d'auteur, mais de le maintenir dans des proportions qui laissent suffisamment de place aux intérêts autres que ceux des utilisateurs. La logique utilitariste, portée par les libraires de province lors de la bataille des libraires au crépuscule du régime des privilèges, insiste sur l'efficacité économique de la protection d'une œuvre. Cette position conserverait une certaine actualité sur la base de l'analyse économique contemporaine qui distingue les biens privatifs des biens collectifs. Ces derniers, associés aux caractères de non rivalité et de non exclusion renvoient au fait que chacun des agents peut consommer lesdits bien sans que les quantités consommées par les autres n'en soient affectées et sans qu'il ne soit possible d'écarter un de ces agents de cette

consommation⁴²². Cette situation peut poser le problème de la production des biens collectifs. L'impossibilité d'exclure de leur usage des agents qui ne contribuent pas au financement de cette production peut conduire à une chute de leur fourniture ce qui précipiterait la société dans une situation de pénurie. « Les [droits de propriété intellectuelle] réalisent donc un compromis entre l'incitation à innover (brevets) ou à créer (œuvres artistiques) et la diffusion auprès du public, un compromis entre ce que les économistes appellent l'efficacité dynamique (amélioration dans le temps des techniques de production et des biens) et l'efficacité statique (les ressources doivent être allouées de manière à ce que le bien-être collectif soit maximisé ce qui suppose que les productions soient utilisées par le plus grand nombre) »⁴²³. Une analyse économique du droit d'auteur, loin d'être la porte ouverte à la marchandisation de la connaissance, perçoit ce droit comme un moyen d'optimiser le bien-être social à travers la recherche d'efficacité⁴²⁴. Cet objectif qui semble compléter la finalité d'accès à la connaissance poursuivie par le droit d'auteur rappelle qu'à l'instar de la plupart des règles de droit, le droit d'auteur organise un compromis social faisant cohabiter les intérêts apparemment antagonistes des auteurs et des utilisateurs.

B- L'accès à la connaissance comme critère d'évaluation du droit d'auteur

390. Porteur d'un idéal d'émancipation par la connaissance et la culture, l'univers numérique met dans les mains du plus grand nombre des moyens de création et de publication inédits. L'avènement de cette révolution technologique et sociale place à la portée de tous des œuvres, qui du même coup, acquièrent une ubiquité sans commune mesure avec ce qui a cours dans le monde analogique. Ainsi, l'environnement numérique se caractérise par une abondance de contenus corrélée à l'abondance d'auteurs⁴²⁵. La capacité de publication immédiate, sans contrôle préalable découlant des avancées dues au numérique, ouvre la possibilité à chacun de se constituer en producteur de contenus susceptibles de trouver une audience sans passer par le truchement des intermédiaires classiques. Justement, la

⁴²² P. SAMUELSON, « The pure theory of public expenditure », *Review of economics and statistics*, n°36(4), 1954, p.387

⁴²³ J. FARCHY, « L'analyse économique des fondements du droit d'auteur : une approche réductrice pourtant indispensable », *Propriétés intellectuelles*, n°21, octobre 2006, p.390.

⁴²⁴ J. FARCHY, *op.cit.*, p. 393.

⁴²⁵ L. MAUREL, « Droit d'auteur et création dans l'environnement numérique. Des conditions d'émancipation à repenser d'urgence », *Mouvements*, n°79, 2014, p. 101

prolifération des blogs, l'essor de l'auto-publication en matière de livre, le foisonnement des vidéos et de la musique en ligne, l'explosion de la photographie amateur, l'avènement de sites collaboratifs comme Wikipédia sont autant de signes qu'Internet a bien produit une rupture décisive dans l'accès aux moyens de création d'objets culturels⁴²⁶. Ils matérialisent le « droit de participer à la vie culturelle », proclamé dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme. Ainsi, la technologie du numérique ouvre des perspectives sans précédent à la communication entre les personnes ainsi qu'au développement des industries culturelles et à l'exploitation des œuvres dans le monde entier. Cet environnement libertaire qui fait la particularité du monde numérique pose le défi de l'adaptation des règles du droit d'auteur tandis que le foisonnement des contenus disponible dans ce contexte en fait un pôle d'accès à la connaissance.

391. La recherche effrénée d'information, de culture ou de connaissance semble avoir gagné en intensité avec les années depuis la fin du régime des privilèges. Les progrès de l'imprimerie ont permis l'accroissement de l'offre d'œuvres imprimées tandis que leur public, de plus en plus éduqué, s'élargissait. A cette époque déjà, l'accès à la connaissance était la boussole qui guidait aussi bien le marché des vecteurs de connaissance que sont les œuvres que la réglementation de ce marché. A l'ère du numérique, en dépit des modifications du décor de l'accès à la connaissance opérées par Internet, la même question lancinante demeure : comment garantir une protection efficace de l'auteur d'une œuvre sans que cela ne revienne à empêcher la société de tirer les bénéfices de cette œuvre ? Le changement le plus significatif réside en l'importance attribuée à l'accès à la connaissance. Le cheminement du droit d'auteur laisse entrevoir que sa construction est allée de pair avec l'intensification de la demande en connaissance. Son importance dans le développement socioéconomique semble avoir déterminé la formalisation du droit d'auteur. Ce droit s'est donc régulièrement ajusté aux besoins sociaux en matière d'accès à la connaissance. Seulement, le pouvoir de dissémination des réseaux numériques semble avoir remis en cause le compromis sur lequel le droit d'auteur a débouché⁴²⁷. Les considérations utilitaristes qui semblent connaître une nouvelle jeunesse dans l'univers numérique posent le droit d'auteur comme une entente par

⁴²⁶ A. GUNTHER, « La culture du partage ou la revanche des foules », *L'atelier des icônes*, 4 mai 2013, disponible sur : <http://culturevisuelle.org/icones/2731>, consulté le 29 octobre 2017

⁴²⁷ R. STALLMAN, « Copyright : le public doit avoir le dernier mot », in Olivier BLONDEAU (dir.), *Libres enfants du savoir numérique*, Editions de l'Éclat, Paris, 2000, p. 244.

laquelle public accepte de voir sa liberté restreinte en échange de la possibilité de jouir à son aise des œuvres publiées. Cette entente, relativement indolore pour le public en raison des difficultés pratiques à reproduire efficacement les œuvres protégées, prendrait la forme d'une contrainte inadmissible avec l'avènement de la technologie du numérique. L'influence de cette technologie est telle que la reproduction, réservée aux professionnels dotés de l'équipement adéquat, s'est largement démocratisée. « Dès lors que la reproduction devient une activité utile et courante pour le plus grand nombre, les gens ne sont plus aussi empressés d'abandonner leur liberté de la pratiquer. Ils veulent conserver cette liberté et l'exercer, au lieu de la céder. Le contrat en vigueur a cessé d'être une bonne affaire pour le public »⁴²⁸.

392. Ainsi, la technologie du numérique aurait permis la naissance d'un environnement caractérisé par une liberté tous azimuts : liberté de publication, liberté de reproduction, liberté d'accès. Dans ce contexte, la mise en œuvre du droit d'auteur apparaît comme une contrainte à l'accès à la connaissance. Dès lors, cette préoccupation se pose comme la mesure de la légitimité du droit d'auteur. En effet, les attaques contre le droit d'auteur portent essentiellement sur sa capacité à permettre à un nombre toujours croissant d'accéder à la connaissance. Il est question d'œuvrer pour que l'adaptation du droit d'auteur à l'environnement numérique ne le transforme pas en obstacle à l'accès à la connaissance. Dans le même sens, les mesures techniques de protection et l'interdiction légale de leur contournement participent de l'adaptation dans le monde numérique de l'emprise de l'auteur sur son œuvre. Cependant, les effets de l'interdiction de contourner ou neutraliser ces dispositifs font débat en raison de leur impact sur l'accès à la connaissance. La consécration légale de l'interdiction de contourner les mesures techniques de protection dessine le périmètre d'un droit d'accès aux œuvres qui ne saurait être perçu comme un atout de l'accès à la connaissance. L'environnement numérique constitue le principal champ de mise en œuvre du droit d'auteur. Ce territoire nouveau se présente comme un espace de liberté dans lequel la connaissance véhiculée par les contenus est librement mise à la disposition de tous. L'accès à la connaissance est alors un corolaire de la liberté et devient, au même titre que cette dernière, un principe essentiel des réseaux numériques. En plus, le droit d'auteur appliqué dans

⁴²⁸ R. STALLMAN, *ibid.*, pp. 247-248.

l'environnement numérique limiterait le partage de connaissance au point de figer l'économie⁴²⁹.

393. Au-delà des perspectives de communication et de développement des industries culturelles, l'environnement numérique met en question le compromis entre accès à la connaissance et protection des intérêts moraux et patrimoniaux de l'auteur. La technologie numérique a créé des capacités prodigieuses de stockage, de diffusion et de récupération des connaissances de nature à limiter la mainmise de l'auteur sur l'utilisation de son œuvre en vertu du droit d'auteur. Ainsi, l'environnement numérique se présente comme un espace dans lequel la capacité de l'auteur à exercer son droit d'autoriser et d'interdire serait fortement réduite⁴³⁰. Confronté à cette situation il a été procédé à une adaptation qui passait par les mesures techniques de protection et l'interdiction de leur contournement. Cette solution, orientée vers la protection des intérêts des titulaires de droits exclusifs, met en lumière la place centrale de l'accès à la connaissance dans les débats sur le droit d'auteur. Ainsi, dans l'environnement numérique, ce droit subit une adaptation qui semble susciter sa remise en cause.

394. Mis en œuvre dans un univers numérique aux antipodes du monde analogique dans lequel il a vu le jour le droit d'auteur semble de plus en plus évoluer vers une fonction essentiellement économique. Alors que les débats autour des droits de l'auteur sur sa création étaient au cœur de la gestation de ce droit, l'accès à la connaissance tend à s'imposer comme boussole de son application. Ce changement qui peut être perçu comme un effet de l'avènement de l'ère du numérique conduit le droit d'auteur à s'équiper d'outils susceptibles de traduire, dans cette nouvelle réalité, le droit d'autoriser et d'interdire conféré aux auteurs. Ce mouvement d'adaptation conduit à ce qu'on pourrait voir comme le droit d'auteur numérique. Les mesures employées pour garantir les prérogatives des auteurs dans le monde des réseaux numériques semblent avoir été conçues et mises en œuvre dans des conditions à

⁴²⁹ P. SAMUELSON, « The copyright grab », *Wired*, janvier 1996, p. 73

⁴³⁰ S. DUSOLLIER, « Incidences et réalités d'un droit de contrôler l'accès aux œuvres en droit européen », *Cahiers du CRID n°18*, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 54 : « Jusqu'ici, les titulaires de droit contrôlaient la dissémination de leurs œuvres grâce au processus de fabrication d'exemplaires destinés à la vente. [...] Les œuvres informatiques et digitales distribuées en réseau résistent à cette fabrication d'exemplaires. Que la distribution de tels produits s'effectue en ligne ou non, la copie digitale est devenue facile et à la portée de tout utilisateur. L'auteur n'a donc plus réellement de prise sur le nombre d'exemplaires de son œuvre en circulation. On comprend donc que le titulaire de droit ou le distributeur des produits numériques souhaite gérer l'accès à son œuvre d'une manière qui lui garantisse à nouveau une certaine appréhension du nombre d'utilisateurs en possession d'un exemplaire. »

même de restreindre l'accès à la connaissance. Cette préoccupation qui se fait toujours plus pressante accompagne les progrès de la technologie du numérique. Les attaques à l'encontre du droit d'auteur motivées par l'exigence d'un large accès à la connaissance indiquent qu'au-delà des spécificités du contexte du numérique, la mise en œuvre de ce droit dans cet environnement est un autre élément central de sa remise en cause.

CONCLUSION DU CHAPITRE

395. Alors que la légitimité du droit d'auteur s'apprécie de plus en plus en fonction de sa capacité à favoriser l'accès à la connaissance, il convient de souligner que cette préoccupation joue un rôle déterminant dans le fonctionnement de ce droit. En ce sens, les exceptions et limitations au droit d'auteur illustrent la nécessité d'autoriser certaines utilisations de l'œuvre afin de permettre l'exploitation de la connaissance diffusée par ladite œuvre. Le mécanisme des exceptions traduit l'arbitrage qu'opère le droit d'auteur entre les intérêts légitimes de l'auteur et ceux de la société. C'est ainsi que le champ de ces exceptions est déterminé non seulement par les usages de l'œuvre mais aussi par les objectifs affectés à ces usages. Il s'agit, en assimilant l'œuvre protégée à une matière première, de faciliter la production et la diffusion de connaissances. Les exceptions aménagées dans le cadre de la mise en œuvre du droit d'auteur dans l'environnement du numérique ne viennent pas démentir la filiation entre ce mécanisme du droit d'auteur et l'accès à la connaissance. Seulement, cette démarche d'adaptation à l'environnement numérique est susceptible d'entraîner des bouleversements dans les rapports entre les préoccupations d'accès à la connaissance et le droit d'auteur.

CONCLUSION DU TITRE 1

396. Le droit d'auteur s'articule autour d'un axe composé des intérêts des titulaires des droits et du public. Cet axe qui garantit aussi bien le respect de l'expression de la personnalité de l'auteur que l'accès à la connaissance apparaît comme un élément clé du droit d'auteur alors que sa légitimité se trouve suspendue à sa capacité à permettre non seulement la diffusion de la connaissance mais aussi son accessibilité. C'est ainsi que les exceptions et limitations au droit d'auteur se présentent comme un pivot de la mise en application d'un droit d'auteur soucieux de l'intérêt général. Ce mécanisme central se destine à permettre certains usages des œuvres protégées sans l'autorisation préalable de leurs auteurs. Essentiellement fondées sur les droits fondamentaux, les exceptions et limitations au droit d'auteur reflètent l'importance accordée à l'accès à la connaissance dans l'exploitation des œuvres protégées. Justement, il apparaît que certaines pratiques du droit d'auteur aboutiraient à une forme de réservation de la connaissance. Cette situation susceptible de remettre en cause la légitimité du droit d'auteur commande d'accorder une attention particulière à l'exploitation du droit d'auteur. Cette notion centrale qui permet de déclencher la mise en œuvre du droit d'auteur est la source du développement des pratiques qui tendent à la privatisation de la connaissance.

397. C'est à la faveur de l'exploitation du droit d'auteur que les vecteurs de connaissance arrivent au public. Cependant, il faut bien reconnaître qu'une certaine tendance à la marchandisation découlant de cette exploitation limite l'accès à la connaissance ainsi diffusée. En dépit de cette situation qui résulte de la volonté de préserver et renforcer les prérogatives dévolues aux auteurs, les exceptions et limitations se présentent comme un mécanisme de sauvegarde de l'intérêt du public à l'accès à la connaissance. Cette pièce primordiale de la mise en œuvre du droit d'auteur apparaît comme un élément fort de sa justification. Par le biais des exceptions et limitations au droit d'auteur, ce droit démontre toute la place qu'il donne à l'accès à la connaissance. Seulement, maillon fort du droit d'auteur, les exceptions et limitations n'échappent pas au tourbillon du monde numérique. Bien que ce mécanisme ait pu être adapté à ce nouveau contexte technologique d'exploitation des œuvres, il s'est vu limité dans sa portée par le recours à des dispositifs technologiques conçus pour consolider les droits des auteurs dans l'univers du numérique. On peut alors se demander si le droit d'auteur n'est pas anachronique. En réalité, les difficultés auxquelles ce droit fait face pour favoriser l'accès à la connaissance sans léser les auteurs dans l'univers des

réseaux numériques peuvent susciter des nouvelles pratiques susceptibles d'entraîner une forme de renouveau du droit d'auteur.

Titre 2

L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET LA LEGITIMATION DU DROIT D'AUTEUR

398. La mondialisation et le développement d'internet restructurent profondément l'environnement dans lequel le droit d'auteur est appelé à évoluer aujourd'hui. Ainsi, l'univers numérique semble susciter un cadre d'exploitation des œuvres protégées à même de remettre en cause les bases de la propriété intellectuelle quant au droit d'auteur. Il se produirait un glissement au profit d'un système plus économique, issu du copyright américain. Au contact de la technologie du numérique, le droit d'auteur opérerait donc une transfiguration du fait de la mondialisation et de la globalisation du copyright. En effet, l'ordre mondial dans lequel ce droit évolue désormais exige de lui la prise en compte de la dimension économique et sociale jusqu'ici marginalisée du fait du caractère subjectif du droit d'auteur. Ce dernier paraît faire l'objet d'un rapprochement de certaines valeurs issues du copyright américain pour lequel l'œuvre est un objet d'exploitation⁴³¹. Cette association pourrait constituer à terme une réponse éventuelle aux questions d'harmonisation internationale soulevées par le droit d'auteur. Ainsi l'avènement du numérique impose au droit d'auteur d'accorder une plus grande place aux aspects sociaux et économiques de sa mise en œuvre. C'est certainement dans ce sens que des initiatives se multiplient pour contenir ou contourner les modes d'exploitation du droit d'auteur qui aboutissent à en faire une enclosure à la connaissance. *l'open access* (chapitre I) qui s'inscrit dans cette dynamique se présente justement comme une alternative aux canaux traditionnels de diffusion et d'accès à la connaissance. Il s'agit par là d'éviter certaines pratiques liées au droit d'auteur et à la relation auteur/éditeur. Dès lors, de préoccupation omniprésente mais en arrière plan, l'accès à la connaissance devient une question explicitement centrale pour le droit d'auteur. Par ailleurs, le renouveau que le numérique commande à ce droit semble passer par un rapprochement avec le copyright américain. Cette tendance, observable dès la consécration internationale du droit d'auteur, révèle qu'il n'échappe pas à une certaine américanisation dont la mondialisation serait le cheval de Troie (chapitre II).

⁴³¹ A. FRANCON, « Le droit d'auteur au-delà des frontières: une comparaison des conceptions civiliste et de common law », *RIDA*, juillet 1991,

Chapitre I

L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET L'OPEN ACCESS

399. La connaissance est à la fois un objet d'espérance et de convoitise. En tant que motif d'espoir, la notion de connaissance est accompagnée d'une certaine vision utopiste selon laquelle elle est le moyen idéal de construire un monde meilleur. Perçue comme objet de convoitise, la connaissance est désormais considérée comme un bien économique orienté vers la stimulation de l'innovation et de la croissance. Cette dualité se retrouve également dans la communication scientifique. Cette dernière joue un rôle central dans la diffusion, l'accessibilité et la réappropriation des connaissances et des résultats de la recherche. Cependant, la communication scientifique se trouve dans une dualité potentiellement conflictuelle avec l'*open access* qui assure à l'utilisateur final un libre accès à l'information scientifique et technique⁴³². Deux économies cohabitent dans le processus de publication scientifique⁴³³. D'une part, ce processus se présente comme une économie de biens pour laquelle les lois du marché s'appliquent. Dès lors, l'éditeur s'emploie à dégager la marge bénéficiaire la plus avantageuse possible de l'exploitation des articles scientifiques. Dans ce cadre, ceux-ci sont considérés comme de simples objets dont la valeur marchande peut être plus ou moins importante en fonction de la renommée de la revue et du rapport de force éditeur/bibliothèque par exemple. D'autre part, la publication scientifique permet aussi le déploiement d'une économie symbolique valorisant l'échange des idées et l'avancement des sciences. Ce dernier aspect de la diffusion des résultats des travaux de recherche scientifique interpelle le précepte « publish or perish ». Cet aspect du processus de publication scientifique se fonde sur l'importance des dites publications dans le monde académique. Dans ce contexte un chercheur n'existe que s'il publie. Sa carrière suivra le nombre et la qualité de ses publications. Cette dernière approche souligne la schizophrénie⁴³⁴ des auteurs de publications scientifiques. Ils se trouvent déchirés entre la volonté de voir leurs travaux publiés dans des revues réputées et le besoin que ses travaux atteignent le plus grand nombre de lecteurs

⁴³² F. VANDOOREN, « Évolution de l'accès aux publications scientifiques », in J. SCHOPFEL (dir.), *La publication scientifique : analyses et perspectives*, Paris, Lavoisier, 2008, pp107-127.

⁴³³ G. CHARTRON et J.-M. SALAÜN, « La reconstruction de l'économie politique des publications scientifiques », *Bulletin des bibliothèques de France*, n°2, t.45, 2000, p.32 : « Dans le processus de publication scientifique, deux économies s'entrelacent : une économie symbolique, l'échange des idées (avancée de la science), une économie de biens, l'échange des textes (édition). Mais, à la différence de la plupart des autres domaines de la culture, ici les deux économies ont des logiques et des mécanismes très différenciés »

⁴³⁴ C. BERNAULT, *Open access et droit d'auteur*, Bruxelles, Larcier, 2016, p.25.

possible. Cette dernière préoccupation qui s'inscrit dans la dynamique de l'*open access* conduit à en souligner les différentes formes (section 1) avant de préciser que la promotion de cette forme de publication des œuvres à caractères scientifique et pédagogique est intimement liée à l'accès à la connaissance (section 2).

Section 1 : Les formes de l'*open access*

400. L'*open access*, accès libre en français, repose sur les critères cumulatifs d'accès gratuit aux publications scientifiques et de capacité d'utilisation de ces œuvres au-delà du cadre des exceptions et limitations au droit d'auteur. Ainsi, l'*open access* permet une grande variété d'utilisation de l'œuvre comprenant la copie, la diffusion et la modification. A l'instar des licences libres, l'accès libre ouvre la voie au partage d'une œuvre libre⁴³⁵. Alors que les initiatives à l'origine de l'*open access* présentent le droit d'auteur comme une contrainte⁴³⁶ dont il importe de se libérer il importe de préciser qu'aucune disposition de ce droit ne s'oppose à l'accès gratuit aux œuvres. Le droit d'auteur donne toute latitude à l'auteur de s'assurer que la conclusion d'un contrat avec un éditeur ne le privera pas de la possibilité d'organiser un accès ouvert ou un accès libre à son œuvre⁴³⁷. Cependant, le rapport de force entre l'auteur et son éditeur est souvent défavorable au premier. Dès lors, certaines pratiques commerciales des éditeurs posent la question du moyen par lequel restituer à l'auteur une véritable liberté de décision en la matière. Ainsi le droit d'auteur n'est pas un obstacle à l'*open access*. Il importe alors de s'appesantir sur les formes qu'il peut prendre qu'il s'agisse de l'archive ouverte (I) ou de la revue publiée en *open access* (II).

I/ L'archive ouverte

401. L'archive ouverte est une modalité de l'accès libre qui se propose de promouvoir la création de vastes réservoirs numériques destinés à recevoir les publications des chercheurs. Il

⁴³⁵ M. CLEMENT-FONTAINE, « L'œuvre libre », *J. Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1975, n°10

⁴³⁶ V.-L. BENABOU, « Les publications scientifiques : faut-il choisir entre libre accès et libre recherche ? », *Hermès, La Revue*, n° 57, 2010/2, CNRS éditions, p.97.

⁴³⁷ C. BERNAULT, *Open access et droit d'auteur*, Bruxelles, Larcier, 2016, p.27 : « L'accès ouvert est celui qui permet de prendre connaissance de l'œuvre gratuitement, l'accès libre lui, implique en outre que l'œuvre puisse être exploitée, modifiée, redistribuée. »

s'agit ici d'une forme encore nommée « auto-archivage » consacrée par l'initiative de Budapest⁴³⁸. Cette voie dont le développement repose essentiellement sur les auteurs leur permet de décider de l'évolution qu'ils entendent donner aux modes d'accès à la connaissance véhiculée par leurs œuvres. Il importe alors de s'interroger sur les rapports contractuels qui peuvent se nouer entre les auteurs et l'archive ouverte (A). D'autre part, l'auto archivage implique de concurrencer les éditeurs dont la réaction mérite d'être prise en compte (B).

A- Les rapports des auteurs avec l'archive

402. L'archive ouverte repose essentiellement sur la volonté des auteurs qui y déposent leurs œuvres. Ces archives ouvertes qui peuvent être institutionnelles ou thématiques posent la question des rapports qu'elles peuvent entretenir avec les auteurs qui y déposent leurs œuvres. La diversité des situations entretient une impression globale de flou en la matière. Tandis que dans certains cas l'archive prétend fonder ses rapports avec l'auteur sur une licence, dans d'autres, rien n'est prévu sur le sujet. Il ressort de ce constat une certaine légèreté sur un point pourtant important pour le développement des archives ouvertes. En réalité, il s'agit ici de sécuriser leur fonctionnement⁴³⁹.

403. L'exemple de l'archive française HAL, plateforme mutualisée interconnectée avec les archives institutionnelles de plusieurs établissements de recherche⁴⁴⁰, autorise à considérer que le dépôt de l'œuvre ne confère à l'archive aucun droit. L'auteur conserve donc le pouvoir de reproduire son œuvre en déposant une copie de celle-ci dans ce réservoir numérique. De même l'exercice du droit de représentation demeure soumis à l'autorisation de l'auteur. Il peut alors mettre ce droit en application en choisissant de communiquer son œuvre aux internautes. L'archive ouverte n'exerce donc aucun des droits de l'auteur. Dans ce cas de figure, elle fait simplement office d'intermédiaire en fournissant un espace de stockage et divers outils permettant d'accéder aux œuvres déposées. En outre, certaines archives à l'instar de HAL posent des conditions préalables au dépôt d'une œuvre. Ces conditions peuvent

⁴³⁸ *Initiative de Budapest pour l'accès ouvert*, disponible sur <http://www.budapestopenaccessinitiative.org/translations/french-translation>

⁴³⁹ C. BERNAULT, « Archives ouvertes et droit d'auteur : un nouveau mode de diffusion des travaux scientifiques », *Propriétés intellectuelles*, Octobre 2011, n° 41, p. 374.

⁴⁴⁰ « Convention de partenariat en faveur des archives ouvertes et de la plateforme mutualisée HAL », disponible sur <http://www.enseignementsup-recherche.gouv.fr/cid71277/partenariat-en-faveur-des-archives-ouvertes-plateforme-mutualisee-hal.html>

porter sur la distribution et la mise en ligne de l'œuvre, sur l'impossibilité d'exercer son droit de repentir ou sur la possibilité ouverte à l'archive de reclasser ou rejeter l'œuvre déposée. Cette démarche qui participe d'une volonté de dissiper le flou qui entoure les rapports entre l'auteur et l'archive ouverte entre en contradiction avec le code de propriété intellectuelle français. Ce texte en son article L.131-3 impose un formalisme qui commande que « chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée ». La qualification de licence ne peut donc être valablement retenue pour caractériser le cadre dans lequel le dépôt dans l'archive s'effectue.

404. Par ailleurs, certaines archives institutionnelles comme celle du Massachusetts Institute of Technology prévoient que leurs membres consentent une licence non exclusive à leur bénéfice afin de permettre un accès ouvert à leurs œuvres⁴⁴¹. Dès lors, il ne s'agit plus d'organiser les rapports entre l'archive et l'auteur mais les rapports entre ce dernier et l'institution et son établissement. Une telle licence présente l'avantage d'apporter à l'auteur la garantie que le gestionnaire de l'archive ne bénéficie que d'une autorisation d'exploitation dépourvue de toute exclusivité. En plus, cet outil peut aussi contraindre l'auteur à donner l'assurance qu'il dispose bien du droit d'exploiter ainsi sa création. Cette solution apparaît donc comme étant de nature à sécuriser les relations entre l'archive et l'auteur. Elle peut aussi permettre de perpétuer la conservation de l'œuvre en autorisant l'archive à réaliser des copies dans différents formats. Ainsi quelle que soit l'évolution technique, l'archive pourra préserver l'accès à la connaissance portée par l'œuvre. En réalité, le développement de ces archives ouvertes suppose encore qu'elles clarifient leurs rapports avec les auteurs afin d'instaurer une indispensable sécurité juridique. De plus, l'auto archivage ne semble pas impliquer une métamorphose totale des modes de diffusion des œuvres scientifiques. Il s'agit plutôt de faire cohabiter l'édition traditionnelle avec l'accès libre, ce qui implique une évolution des contrats conclus entre les auteurs et leurs éditeurs.

405. L'Afrique est de plus en plus le lieu de promotion de l'*open access*. Plusieurs initiatives peuvent être recensées sur le continent. Peuvent notamment être soulignées la tenue de l'*Open access Week* au Cameroun en 2014 et 2015, en Égypte depuis 2012, ainsi que l'organisation d'ateliers nationaux ou régionaux et de journées d'études sur l'*open access*.

⁴⁴¹ <https://libraries.mit.edu/scholarly/mit-open-access/open-access-at-mit/mit-open-access-policy/>

Dans la perspective d'inscrire l'Afrique dans le mouvement de l'*open access*, l'Agence Universitaire de la Francophonie, le Conseil Africain et Malgache de l'Enseignement Supérieur, la Conférence des recteurs des universités d'Afrique francophone et de l'Océan indien et le Réseau Interuniversitaire des Grands Lacs ont procédé à la création du portail « HAL – Francophonie, Afrique et Océan indien ». Par ailleurs, le 27 juillet 2016, 140 archives ouvertes en libre accès en Afrique étaient répertoriées par le Directory of *Open access* Repositories (OpenDOAR), 19 politiques d'*open access* en Afrique par le Registry of *Open access* Repositories Mandates and Policies, ainsi que 187 revues en libre accès et 133 785 articles répertoriés en Afrique par le Directory of *Open access* Journals. Plusieurs plateformes recensent et hébergent également un nombre important de revues africaines, notamment African Journals Online, qui, à cette date, héberge 517 revues dont 208 en libre accès et contenait 119 200 articles en texte intégral, la plateforme Scielo South Africa, qui donne accès à 28 revues, ainsi que la plateforme Revues.org qui héberge 19 revues africaines⁴⁴².

406. L'Afrique n'est donc pas étrangère aux enjeux de l'*open access*. L'émergence de ce mode de publication des résultats des travaux de recherche scientifique ne doit pas occulter les difficultés liées à la recherche en Afrique. Des questions basiques telles que le versement régulier d'un salaire raisonnable aux universitaires, l'existence de subventions publiques de recherche, l'accès au web, à l'électricité, à des bibliothèques bien fournies, à des lieux de travail confortables et sécurisés constituent encore des points d'achoppement susceptibles d'éloigner le monde de la recherche africaine des débats juridiques autour de l'*open access*, notamment, les rapports de l'auteur à l'archive ouverte. Toutefois, les conditions de dépôt des archives ouvertes mises en place en Afrique francophone révèlent qu'elles ne s'éloignent pas de ce qui prévaut sur la question en France. En effet, l'archive ouverte HAL Francophone Afrique et Océan indien organise les rapports entre l'auteur et l'archive sur le modèle de sa devancière française :

« - Il convient de s'assurer que le ou les auteurs approuvent le dépôt de leur travail sur l'archive ouverte et ses conséquences.

- Le dépôt est définitif, aucun retrait ne sera effectué après la mise en ligne de l'article.

⁴⁴² S. LAU-SUCHET, M. DEFOSSE et F. MION-MOUTON, « *Open access* et ressources en libre accès sur le continent africain », 2016, disponible sur <http://www.bulac.hypotheses.org/3615>

Pour déposer vos documents en texte intégral vous devez vous identifier en complétant [ce formulaire](#) »⁴⁴³.

407. C'est ainsi qu'un pan important de l'archive ouverte africaine reprend à son compte les difficultés à qualifier le cadre juridique dans lequel s'effectue le dépôt d'un article. Comme pour l'archive ouverte Hal, le portail Hal – francophonie, Afrique et océan indien entend régler la question des rapports entre l'auteur déposant et l'archive ouverte en posant des conditions qui ne tiennent pas compte du formalisme imposé par la loi. Dès lors, même si on peut se réjouir de l'émergence de la voie verte en Afrique francophone, on peut déplorer que cette émergence ne permette pas de rectifier les lacunes observées chez le modèle qu'est l'archive ouverte française Hal.

B- La position du monde de l'édition

408. L'archive ouverte, dans son déploiement, implique de concurrencer les éditeurs. Face à cette concurrence, ces acteurs de la diffusion et de l'accès à la connaissance n'ont pas manqué de concevoir une réaction. Celle-ci se traduit par l'embargo. Cette pratique relativement courante permet à l'éditeur de se réserver l'exclusivité de la diffusion de l'œuvre pendant une période limitée. Une fois l'embargo arrivé à son terme, l'auteur ou parfois l'éditeur lui-même peut déposer le texte dans une archive ouverte. De cette manière, la conciliation des intérêts des éditeurs et des auteurs partisans de l'*open access* est rendue possible en s'abstenant de retarder excessivement l'accès ouvert aux publications scientifiques. Etant entendu que les éditeurs tirent traditionnellement leurs revenus des abonnements souscrits par les lecteurs ou les bibliothèques, l'archive ouverte prend alors les allures d'un concurrent. Dans la mesure où il deviendrait moins intéressant de souscrire un abonnement suite au recours à l'archive ouverte, elle se montre susceptible de limiter les profits des éditeurs. L'instauration d'une période d'embargo, pendant laquelle l'article sera exclusivement accessible via la revue, peut alors apparaître comme une issue. Si le recours à un embargo peut réduire cette concurrence entre la revue et l'archive, force est de constater qu'il ne fait que la repousser de quelques mois. Seulement, un tel report peut motiver une augmentation du coût des abonnements ou des tarifs de téléchargement des articles proposés par l'éditeur pendant la période d'exclusivité. En effet, ce dernier se trouve dans une position

⁴⁴³ <https://hal-auf.archives-ouvertes.fr/>

telle qu'il doit rentabiliser la publication dans un laps de temps plus court puisque le volume de téléchargement d'un article sur la plate-forme d'un éditeur pourrait s'effondrer aussitôt qu'il devient disponible dans une archive ouverte. La fin de l'embargo et le dépôt de l'œuvre dans une archive ouverte pourrait apporter une nouvelle visibilité à la version diffusée par l'édition⁴⁴⁴. Il est donc relativement difficile de se prononcer catégoriquement sur la pratique de l'embargo. Toutefois, cette période d'exclusivité au profit de l'éditeur peut être lue comme un temps d'adaptation nécessaire pour la conception d'une stratégie commerciale applicable une fois que l'œuvre aura été déposée dans l'archive ouverte. L'embargo serait alors une période transitoire nécessairement limitée dans le temps⁴⁴⁵.

409. Justement, au sujet de la durée de l'embargo une recommandation de la Commission européenne en date du 17 juillet 2012 invite les États membres à « veiller à ce que les publications issues de la recherche financée par des fonds publics soient librement accessibles dans les meilleurs délais, de préférence immédiatement et, dans tous les cas, au plus tard six mois après leur date de publication, et au plus tard douze mois pour les publications dans les domaines des sciences sociales et humaines »⁴⁴⁶. Cette proposition révèle que les premiers pas de l'*open access* se sont effectués dans le cadre des sciences dites « dures ». Il semblerait alors que la proposition de la commission européenne corresponde mieux à ce pedigree et un peu moins aux spécificités des sciences humaines et sociales. La loi française, par l'intermédiaire du premier alinéa de l'article L. 533-4 du Code de la recherche, va dans le même sens que le législateur européen : « Lorsqu'un écrit scientifique issu d'une activité de recherche financée au moins pour moitié par des dotations de l'Etat, des collectivités territoriales ou des établissements publics, par des subventions d'agences de financement nationales ou par des fonds de l'Union européenne est publié dans un périodique paraissant au moins une fois par an, son auteur dispose, même après avoir accordé des droits exclusifs à un éditeur, du droit de mettre à disposition gratuitement dans un format ouvert, par voie numérique, sous réserve de l'accord des éventuels coauteurs, la version finale de son manuscrit acceptée pour publication, dès lors que l'éditeur met lui-même celle-ci gratuitement à disposition par voie numérique ou, à défaut, à l'expiration d'un délai courant à compter de la date de la première publication. Ce délai est au maximum de six mois pour une publication dans le domaine des sciences, de la technique et de la médecine et de douze mois dans celui

⁴⁴⁴ I. ROWLANDS, « PEER usage study findings », presented at PEER End Project Results Conférence, Brussels, 29 may 2012

⁴⁴⁵ Institut de France, Académie des sciences, *Les nouveaux enjeux de l'édition scientifique*, 24 juin 2014, p. 3

⁴⁴⁶ Recommandation relative à l'accès aux informations scientifiques et à leur conservation, C(2012) 4890 final.

des sciences humaines et sociales ». Il semblerait que les délais d'exploitation des travaux effectués dans ces domaines seraient plus longs. Dès lors, le délai proposé aux niveaux européen et français ne protégerait pas suffisamment les éditeurs des publications dans le domaine des sciences humaines et sociales⁴⁴⁷. Toujours est-il que l'accès à la connaissance ne sortirait pas amélioré d'un rallongement excessif de la durée de l'embargo. En fait, « plus les délais pour accéder largement à ces travaux seront longs, plus les débats seront réservés aux seuls chercheurs appartenant à des institutions disposant des moyens de leur offrir l'accès aux revues »⁴⁴⁸. Cependant, au-delà de l'archive ouverte, la revue en accès ouvert se présente comme une véritable alternative aux modes traditionnels de diffusion de la connaissance contrôlés par les éditeurs.

II/ La revue publiée en open access

410. La voie dorée est présentée comme la démarche idéale pour atteindre les objectifs de l'*open access*. Il s'agit pour les auteurs de publier leurs articles dans des revues entièrement gratuites pour les lecteurs, sans frais d'abonnement. Dans le contexte de l'initiative de Budapest, la revue publiée en *open access* correspond à la voie dorée. Un tel modèle devrait permettre aussi bien de créer une vague de revues résolument engagées dans le libre accès que de faciliter la transition des revues existantes vers l'accès libre. Ces revues qui doivent être accessibles à tous, gratuitement, dans leur intégralité, « présentent exactement les mêmes caractéristiques de publication que les revues traditionnelles. En matière de qualité de comité éditorial de "peer reviewing" et de possibilité de recevoir un facteur d'impact »⁴⁴⁹ Cette forme de publication en *open access* semble remporter un certain succès. En effet, « la création de nouvelles revues en Open Access représente désormais près de 80% des nouveaux titres lancés sur le marché »⁴⁵⁰. Contrairement à l'archive ouverte, l'accès libre à travers la revue en *open access* repose plus sur l'initiative des éditeurs que sur l'attitude des auteurs. Acteur essentiel de l'accès à la connaissance, l'éditeur représente l'investisseur grâce auquel la

⁴⁴⁷ R. DARLEY, D. REYNOLDS and C. WICKHAM, « Open access journals in Humanities and Social Science, A British Academy Research Project », 2014, p. 93, disponible sur http://www.bisa.ac.uk/files/Research%20Excellence%20Framework/BRIJ1622_British_Academy_Open_Access_Journals_Report_WEB.pdf

⁴⁴⁸ C. BERNAULT, *Open access et droit d'auteur*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 50.

⁴⁴⁹ BICfB, *L'Open Access en Belgique francophone*, mai 2012, p. 6, cité par C. BERNAULT, *ibid.*, p. 57

⁴⁵⁰ CNRS, Direction de l'Information Scientifique et Technique, *L'Édition de sciences à l'heure numérique : dynamiques en cours (2015)*, p.18

connaissance parvient au public dans des conditions qui n'entraîneront pas une spoliation de l'auteur. Cependant, la protection des prérogatives patrimoniales qu'il tient de cet auteur l'a conduit à développer des pratiques commerciales qui, bien qu'adosées au droit d'auteur, en viennent à en trahir la fonction première en restreignant l'accès à la connaissance. L'éditeur apparaît alors comme le principal écueil que l'*open acces* se propose de contourner. Sa position dans la voie dorée de l'accès libre interroge sur les rapports entre l'auteur et la revue (A) et sur le modèle économique d'une telle revue publiée en open accès (B).

A- Les rapports entre l'auteur et la revue

411. Il faut certainement rappeler que lorsqu'un éditeur publie l'article d'un scientifique dans une revue, il conclut habituellement avec lui un contrat de cession de droit d'auteur. Cependant, cette réalité peut connaître des aménagements si la publication intervient dans le cadre d'une revue en *open access*. En réalité, d'une revue à l'autre la situation peut être très variable. Tandis que certaines n'entraînent aucune transmission des droits de l'auteur, d'autres impliquent une forme de licence de publication au profit de la revue.

412. Ainsi, dans l'hypothèse où la revue publiée en *open access* ne prévoit aucune cession des droits de l'auteur, le scientifique qui soumet un article est informé qu'il devra consentir à la diffusion de son œuvre sous une licence *creative commons*⁴⁵¹. L'auteur conserve alors les prérogatives qui lui sont dévolues au titre du droit d'auteur tout en consentant au téléchargement, l'impression et la redistribution de son article publié dans une revue en *open access*. Dans ce cadre, il apparaît que la revue ne peut se prévaloir de plus de droits que l'utilisateur bénéficiaire d'une licence *creative commons* qui aura accès à l'article publié suivant cette modalité. L'objectif de favoriser un large accès à la connaissance se fait ici encore plus manifeste. Il est clairement question de rompre avec le modèle traditionnel de l'édition scientifique en facilitant le partage de l'œuvre. Ce cas de figure de revue publiée en *open access* n'entend pourtant pas annihiler le droit d'auteur. Alors que les éditeurs s'appuient sur ce droit pour réaliser une certaine réservation de la connaissance, le modèle de

⁴⁵¹ <http://www.plosone.org/static/editorial#copyright>: « Upon submitting an article, authors are asked to indicate their agreement to abide by an open access Creative Commons license (CC-BY). Under the terms of this license, authors retain ownership of the copyright of their articles. However, the license permits any user to download, print out, extract, reuse, archive, and distribute the article, so long as appropriate credit is given to the authors and the source of the work. The license ensures that the article will be available as widely as possible and that the article can be included in any scientific archive »

la revue publiée en libre accès se sert du droit d'autoriser attribué par le droit d'auteur pour permettre que la connaissance véhiculée dans les œuvres soit encore plus accessible.

413. Tout en poursuivant la même finalité de partage de la connaissance, certaines revues publiées en *open access* impliquent que l'auteur consente une licence de publication. Cette licence conduit aussi l'auteur à accepter la diffusion de son œuvre sous une licence *creative commons*. Cet instrument se pose donc comme incontournable dans la mise en application de l'*open access*. En fait, le projet Creative Commons participe d'une éthique du partage et de la création par sédimentation. Il s'agit alors de promouvoir la liberté de jouissance des œuvres ainsi transformées en biens communs. L'objectif avoué serait donc de « stimuler la collaboration entre les créateurs afin qu'un large répertoire de contenus culturels soit désormais accessible à tous, notamment aux futurs créateurs »⁴⁵². Dans cet ordre d'idées, les Creative commons entendent contrer les effets pervers d'une protection trop stricte des œuvres en proposant un nouveau modèle de diffusion inspiré du logiciel libre. Il est question ici de favoriser le libre accès et la libre utilisation des œuvres, afin de transformer de nombreuses créations en ressources librement accessibles. Les licences *creative commons*, pivot de la voie dorée de l'*open access*, permettent donc à l'auteur de partager son œuvre selon des modalités qui mettent l'accent sur les libres reproduction et communication de l'œuvre, tout en permettant à l'auteur de se réserver certains droits.

414. Il apparaît que la situation quant aux rapports entre l'auteur et la revue n'est pas radicalement différente de celle qui a cours entre l'auteur et l'archive ouverte. En l'absence de cession organisée dans les formes prescrites à l'article L.-131.3 du Code de la propriété intellectuelle, la revue en *open access*, comme l'archive ouverte, ne peut se prévaloir d'aucun droit sur l'œuvre. Ainsi, « les gestionnaires de ces revues ne sont pas éditeurs au sens du Code de la propriété intellectuelle »⁴⁵³. En réalité, même si le but de la revue en *open access* est de procéder à une exploitation de l'œuvre il faut bien reconnaître que l'auteur se contente d'en autoriser la publication. Cette relation s'éloigne significativement du contrat d'édition qui implique une cession du droit de reproduire l'œuvre et oblige l'éditeur à la publier.

⁴⁵² S. DUSOLLIER, « Open Source et Copyleft », *La revue nouvelle*, n° 6-7, juin-juillet 2005, p. 13

⁴⁵³ C. BERNAULT, *Open access et droit d'auteur*, Bruxelles, Larcier, 2016, p.60

B- Le modèle économique de la revue publiée en *open access*

415. Les revues publiées en accès ouvert représentent une voie alternative de publication des articles scientifiques. Cette modalité de diffusion des travaux scientifiques est centrée sur l'accès le plus large à la connaissance. Cet objectif qui participe de la réconciliation du droit d'auteur avec son essence intrinsèque nécessite une certaine continuité. L'accessibilité par un très large public aux connaissances diffusées via les revues publiées en *open access* passe par la pérennité de ce mode de diffusion. Le modèle économique sur la base duquel se développe la voie dorée de l'accès libre est donc déterminant dans l'optique d'un accès à la connaissance délivré des aspérités commerciales héritées du monde de l'édition classique. Dans le cadre de la revue publiée en *open access* certains coûts de publication sont évités. Contrairement aux revues traditionnelles, il n'est pas nécessaire ici de gérer les abonnements ou les mesures techniques auxquelles il peut être fait recours afin de garantir l'accès à la revue aux seuls abonnés. Néanmoins, certaines charges demeurent, notamment quant à l'organisation de la sélection des articles soumis par les auteurs. L'éditeur qui est au cœur de cette forme d'*open access* dispose d'un éventail relativement large de solutions de financement allant de la publicité au financement participatif en passant par des subventions versées par une université, par l'association ou la société à l'origine de la revue. D'ailleurs, certains organismes ont également développé des offres commerciales, parallèlement à l'*open access*, afin de financer leurs activités⁴⁵⁴

416. Toutefois, les éditeurs semblent plus enclins à opter pour un modèle de financement qui implique de faire payer l'auteur lui-même⁴⁵⁵. La revue peut alors exiger de l'auteur qu'il supporte les frais de publication, *article-processing charges*. Dans la même veine, il peut être imposé à l'auteur des frais de soumissions. Ces frais versés pour obtenir que l'article soit lu ne garantissent aucunement, qu'il sera retenu et publié. Fixées unilatéralement par les éditeurs, les sommes en jeu sont en réalité versées par l'institution qui accueille le chercheur. Ainsi, les revues en *open access* développent un modèle économique reposant sur les institutions ou organismes de financement de la recherche qui, sous forme d'adhésion prépayée, obtiennent le droit de publier un nombre d'articles déterminé⁴⁵⁶. Pourtant, les

⁴⁵⁴ <http://www.openedition.org/8873>

⁴⁵⁵ C. FUCHS et M. SANDOVAL, « The Diamond Model of Open Access Publishing : Why Policy Makers, Scholars, Universities, Libraries, Labour Unions and the Publishing World Need to Take Non- Commercial, Non-Profit Open Access Serious », Triple C, Vol. 11, n° 2, 2013, <http://www.triple-at/index.php/tripleC/article/view/502>

⁴⁵⁶ BICfB, *L'Open Access en Belgique francophone*, mai 2012, p. 6, cité par C. BERNAULT, *opcit.*, p. 62

articles L. 132-2 et L. 132-3 du code de la propriété intellectuelle disqualifient les contrats à compte d'auteur en y voyant « un louage d'ouvrage régi par la convention, les usages et les dispositions des articles 1787 et suivants du code civil »⁴⁵⁷. « En principe donc, lorsque l'éditeur ne prend pas le risque financier de la publication, il ne peut prétendre à être investi des droits qui demeurent dans le patrimoine de l'auteur »⁴⁵⁸. Dès lors, le système alternatif mis en place dans la logique de l'*open access* ne résout pas nécessairement la question des frais de publication de manière satisfaisante. La pratique de l'« auteur/payeur » revient alors à placer l'*open access* hors de la portée des chercheurs appartenant à des organismes incapables de financer de telles publications. Se trouvent ainsi exclus de l'*open access* nombre de chercheurs des pays du Sud. Compte tenu de l'impact des publications scientifiques diffusées dans des revues publiées en *open access*⁴⁵⁹, ce mode de financement peut conduire à une réduction significative de la visibilité des travaux scientifiques réalisés par des auteurs attachés aux institutions les moins bien loties.

417. En plus, le modèle auteur-payeur minimise la spécificité de l'*open access*. Il faut dire, au sujet de la recherche publique, que le mode de financement classique conduit les pouvoirs publics à payer une rémunération aux chercheurs tout en finançant les abonnements auxquels les bibliothèques souscrivent pour accéder aux articles publiés par ces mêmes chercheurs. Le financement public se trouve donc au centre du système de production de la connaissance aussi bien en amont qu'en aval. En effet, les ressources étatiques irriguent la création scientifique du départ, à travers le salaire versé aux chercheurs, à l'arrivée, par le financement des abonnements qui permettront aux bibliothèques d'accéder aux résultats des travaux ainsi financés. Le modèle auteur-payeur de l'*open access*, n'apporte pas de bouleversements à cette situation. Les chercheurs reçoivent toujours leur traitement auquel il faut désormais ajouter un budget pour leurs frais de publication. Il en découle que les coûts soient supportés par le lecteur ou par l'auteur, « le poids final repose sur les contribuables »⁴⁶⁰ qui assument la charge financière aussi bien de la recherche que de l'édition.

418. Il convient de garder présent à l'esprit que la diversité des modèles par lesquels la voie dorée se déploie est un reflet de la multiplicité des formes de financement possibles. La

⁴⁵⁷ Article L. 132-2 Code de la propriété intellectuelle.

⁴⁵⁸ V.-L. BENABOU, « Les publications scientifiques : faut-il choisir entre libre accès et libre recherche ? », *Hermès, La Revue*, n° 57, 2010/2, CNRS Editions, p. 110.

⁴⁵⁹ P. SUBER, *Open Access*, The MIT Press Essential Knowledge Series, 2012, pp. 15 et s.

⁴⁶⁰ J. FARCHY et P. FROISSART, « Le marché de l'édition scientifique, entre accès "propriétaire" et accès "libre" », *Hermès, La Revue*, n° 57, 2010/2, CNRS Editions, p. 137.

fréquence du recours au système auteur-payeur ne devrait donc pas occulter les avantages qu'offrent les revues publiées en *open access*. Cette forme de l'accès libre permet d'en faire un mode autonome⁴⁶¹ de diffusion des œuvres scientifiques. C'est ainsi que l'ensemble des prérogatives laissées à la discrétion de l'auteur ancre l'*open access* dans le droit d'auteur qui, de cette manière, renoue explicitement avec l'accès à la connaissance, son essence.

Section 2 : L'accès à la connaissance et la promotion de l'*open access*

419. Au-delà des voies verte et dorée, des revues dites hybrides émergent. Créées par des éditeurs, elles proposent la publication des articles en *open access* sur le site de la revue contre une certaine somme. Cette variante du système auteur-payeur permet la cohabitation, dans une même revue, des articles en *open access* et d'autres qui ne le seront pas. Dans ce cas de figure, l'éditeur minimise les risques financiers dans la mesure où ils perçoivent toujours les recettes liées aux abonnements. En outre, sa marge bénéficiaire se trouve significativement augmentée lorsque, en plus des recettes déjà perçues, des auteurs, services de recherche ou laboratoires s'acquittent des frais de publication de leur œuvre directement en accès libre. Même si cette voie alternative ne semble pas déterminante dans le développement de l'*open access*⁴⁶², elle révèle l'intérêt de la promotion de ce mode de diffusion des travaux de recherche scientifique. En effet, l'enjeu d'un accès très large à ces travaux implique le partage des connaissances (I) et le développement de nouvelles exceptions à l'instar du *text and data mining* (II).

I/ L'accès à la connaissance et le partage des œuvres scientifiques

420. L'*open access* peut donc prendre différentes formes mais elles supposent dans tous les cas que l'auteur décide, au moment de diffuser son œuvre, que celle-ci doit être gratuitement accessible. L'*open access* s'articule autour de la nécessité de permettre le partage et le libre accès aux œuvres. Cette préoccupation le fait entrer dans le champ du droit d'auteur dans la mesure où ce droit organise la diffusion des œuvres. Alors que le droit

⁴⁶¹ C. BERNAULT, op cit

⁴⁶² J.-C. GUEDON, in S. HUET « Open access : du rêve au cauchemar ? l'avis de J.-C. Guédon », disponible sur : <http://sciences.blogs.liberation.fr/home/2013/10/open-access-du-rêve-au-cauchemar-bis.html>

d'auteur, au moyen des exceptions et limitations aux prérogatives accordées aux auteurs, entend améliorer l'accès libre à la connaissance, l'*open access* fait apparaître les insuffisances de ce mécanisme (A) ce qui expliquerait le recours aux licences en *creative commons* (B).

A- L'insuffisance des exceptions et limitations au droit d'auteur

421. Si l'intérêt général prévoit que les travaux scientifiques soient accessibles à tous gratuitement et si possible dès leur divulgation. Cette aspiration se trouve aussi au centre de la démarche des chercheurs qui souhaitent que leurs travaux enrichissent le savoir commun. Dans le même temps, ces chercheurs veulent que ces travaux soient valorisés et reconnus par leurs pairs. De cette manière, les travaux scientifiques deviennent des catalyseurs pour les carrières de leurs auteurs tout en permettant l'accès à de nouveaux financements pour de futures recherches. Dans cette optique d'accès à la connaissance, l'*open access* se présente comme le mode de diffusion des travaux scientifiques qui prend le mieux en considération les spécificités de la publication scientifique et les préoccupations liées à une connaissance largement accessible. Dans ce sens, le libre accès permet la mise à disposition gratuite sur internet de la littérature scientifique afin qu'une plus grande part du public puisse « lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces articles, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale, sans barrière financière, légale ou technique autre que celles indissociables de l'accès et l'utilisation d'internet »⁴⁶³.

422. Les actes réalisables dans le contexte de l'*open access* s'intègrent donc dans le champ de l'exploitation du droit d'auteur. Les exceptions et limitations, comprises comme la manifestation de la prise en compte de l'accès à la connaissance, interrogent sur leur capacité à favoriser le libre accès des œuvres. Au regard du droit d'auteur, l'essentiel des actes encadrés par l'*open access* peuvent être couverts par les exceptions et limitations au droit d'auteur. En effet, l'exception de copie privée permet de télécharger ou copier des publications scientifiques pour un usage personnel, non commercial. Les analyses et courtes citations, quant à elles, sont autorisées à partir du moment qu'elles sont justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont jointes. Ainsi, les exceptions se situent précisément dans le champ investi

⁴⁶³ <http://www.budapestopenaccessinitiative.org/translations/french-translation>

par l'*open access*. Cependant, l'exception de courte citation implique une condition de brièveté de l'extrait envisagé. Cette condition déterminante limite significativement l'intérêt de cette exception. L'exception de courte citation, circonscrite aux courts extraits, est donc loin de permettre toutes les utilisations ciblées par l'accès libre.

423. Cette insuffisance pourrait être comblée par l'exception à des fins de recherche ou d'enseignement dont la destination devrait en faire un outil majeur du libre accès aux publications scientifiques. Aux termes de l'article L. 122-5.3 du code de la propriété intellectuelle, cette exception ne couvre qu'une faible partie des pratiques d'enseignement et de recherche. Ne peuvent invoquer l'exception à des fins de recherche ou d'enseignement que les élèves et étudiants, le personnel pédagogique, ainsi que les chercheurs et toute personne contribuant à une activité d'enseignement, de formation ou de recherche. Cette exception légale repose sur le principe d'une compensation financière qui a nécessité la négociation d'accords sectoriels entre les sociétés d'ayants droit d'une part, et les utilisateurs d'autre part, représentés par le Ministère de l'Éducation nationale et le Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche. L'exception à des fins de recherche ou d'enseignement conduit à une définition restrictive du champ des œuvres couvertes par les accords sectoriels passés entre les ministères compétents et les représentants des titulaires de droit, ce qui impose de vérifier au cas par cas. De plus, jusqu'à la loi du 8 juillet 2013 pour la refondation de l'école de la République⁴⁶⁴, les œuvres réalisées pour l'édition numérique de l'écrit étaient exclues du champ de l'exception. Alors que la frontière entre activités pédagogiques et activités ludiques ou récréatives est de plus en plus difficile à tracer, l'exception à des fins de recherche ou d'enseignement est paralysée lorsque l'extrait d'œuvre est utilisé à des fins ludiques ou

⁴⁶⁴ Article 16 de la loi d'orientation et de programmation pour la refondation de l'école de la République : « Le second alinéa de l'article L. 131-2 du même code est remplacé par six alinéas ainsi rédigés : « Dans le cadre du service public de l'enseignement et afin de contribuer à ses missions, un service public du numérique éducatif et de l'enseignement à distance est organisé pour, notamment :

« 1° Mettre à disposition des écoles et des établissements scolaires une offre diversifiée de services numériques permettant de prolonger l'offre des enseignements qui y sont dispensés, d'enrichir les modalités d'enseignement et de faciliter la mise en œuvre d'une aide personnalisée à tous les élèves ;

« 2° Proposer aux enseignants une offre diversifiée de ressources pédagogiques, des contenus et des services contribuant à leur formation ainsi que des outils de suivi de leurs élèves et de communication avec les familles ;

« 3° Assurer l'instruction des enfants qui ne peuvent être scolarisés dans une école ou dans un établissement scolaire, notamment ceux à besoins éducatifs particuliers. Des supports numériques adaptés peuvent être fournis en fonction des besoins spécifiques de l'élève ;

« 4° Contribuer au développement de projets innovants et à des expérimentations pédagogiques favorisant les usages du numérique à l'école et la coopération.

« Dans le cadre de ce service public, la détermination du choix des ressources utilisées tient compte de l'offre de logiciels libres et de documents au format ouvert, si elle existe. »

récréatives. Cette exception apparaît donc d'un faible intérêt dans la perspective d'un accès libre aux œuvres scientifiques.

B- Le recours aux licences

424. Face à l'incapacité des exceptions au droit d'auteur à permettre un accès libre et large aux travaux scientifiques, la voie contractuelle semble la plus à même d'organiser le partage des œuvres. En effet, cette voie permet d'autoriser des actes d'exploitation qui vont au-delà du cadre légal des exceptions au droit d'auteur. Ces contrats peuvent être déclinés en licences libres (1) ou en licences de ressources libres (2).

1) Les licences libres

425. Le modèle de logiciel libre et Open Source fournit des outils et processus intéressants grâce auxquels il est possible d'échanger, partager et exploiter des connaissances efficacement. Les logiciels libres sont désormais une composante à part entière de l'informatique⁴⁶⁵. Cette évolution s'explique notamment par le fait que l'approche du libre, qui relève du paradigme de la recherche scientifique, est en phase avec la nature profonde de l'activité d'écriture de logiciels⁴⁶⁶. A titre d'illustration, il peut s'avérer particulièrement difficile de mener des projets combinant des millions et des millions de lignes de programme sans accès au code source. La typologie classique des licences Logiciel libre accorde une place centrale aux licences avec ou sans copyleft⁴⁶⁷. L'absence de cette dernière modalité caractérise les licences BSD (*Berkeley Software Distribution License*). Celles-ci permettent de réutiliser tout ou partie du logiciel sans restriction, qu'il soit intégré dans un logiciel libre⁴⁶⁸ ou

⁴⁶⁵ J.-P. ARCHAMBAULT, *Médialog* n° 66, disponible sur <http://crdp.ac-paris.fr/IMG/pdf/jpa66.pdf>

⁴⁶⁶ T. HEY, S. TANSLEY et K. TOLLE (eds.), *The fourth paradigm : Data-intensive scientific discovery*, Microsoft research, Redmond, octobre 2009, p. 17.

⁴⁶⁷ « Le copyleft est une méthode générale pour rendre libre un programme (ou toute autre œuvre) et obliger toutes les versions modifiées ou étendues de ce programme à être libres également. » disponible sur www.gnu.org/licenses/copyleft.fr.html

⁴⁶⁸ « Un logiciel libre est un logiciel dont l'utilisation, l'étude, la modification et la duplication par autrui en vue de sa diffusion sont permises, techniquement et légalement, ceci afin de garantir certaines libertés induites, dont le contrôle du programme par l'utilisateur et la possibilité de partage entre individus » disponible sur <https://www.gnu.org/philosophy/rms-nyu-2001-transcript.fr.html>

propriétaire⁴⁶⁹ sans pour autant obliger à conserver la même licence pour une œuvre dérivée. En revanche, les licences avec copyleft exigent qu'un logiciel dérivé conserve son statut de logiciel libre, notamment par la fourniture du code source de la version modifiée. Concrètement, il n'est pas possible de diffuser un logiciel propriétaire incorporant un code utilisant une telle licence. La principale licence de ce type est la GNU⁴⁷⁰ General Public licence (GNU GPL) de la FSF (Free Software Fondation).

426. Seulement, « L'utilisation licite d'un programme sous GNU GPL n'impose pas une relation contractuelle entre l'utilisateur et le titulaire des droits d'auteur »⁴⁷¹. Cette licence centrale parmi les licences libres est donc susceptible de présenter des incertitudes quant à la sécurité juridique des parties prenantes. Dans l'optique de circonscrire ce risque, le CEA (Commissariat à l'énergie atomique et aux énergies alternatives), le CNRS (Centre national de la recherche scientifique) et l'INRIA (Institut national de recherche dédié aux sciences du numérique) ont donc entrepris la rédaction de contrats de licences de logiciels libres. Ceux-ci ont pour objectif l'accroissement de la sécurité juridique « en désignant un droit applicable (et les tribunaux compétents pour juger d'éventuels litiges), en l'occurrence le droit français, conforme au droit européen et qui a vocation à concerner 27 pays »⁴⁷², tout en précisant aussi bien l'étendue des droits cédés que les garanties accordées par les concédants dans les limites permises par le droit français et européen.

2) Les licences de ressources libres

427. Les licences de ressources libres s'installent de plus en plus dans les problématiques éditoriales. Leur objectif est de favoriser le partage, la diffusion et l'accès à la connaissance sur internet. Pour ce faire, à l'image du droit d'auteur, ces licences se proposent

⁴⁶⁹ « Un logiciel propriétaire, désigne un logiciel qui ne permet pas légalement ou techniquement, ou par quelque autre moyen que ce soit, d'exercer simultanément les quatre libertés logicielles que sont l'exécution du logiciel pour tout type d'utilisation, l'étude de son code source (et donc l'accès à ce code source), la distribution de copies, ainsi que la modification et donc l'amélioration du code source », disponible sur

www.gnu.org/philosophy/stallman-kth.fr.html

⁴⁷⁰ S. BOURELIOU, « Le nom du Projet GNU provient d'un acronyme récursif "GNU is Not UNIX" ("GNU ce n'est pas UNIX"). UNIX était un système d'exploitation très répandu dans les années 80, pour cette raison Stallman a conçu GNU de sorte qu'il soit très compatible avec UNIX pour permettre une migration aisée vers GNU. Ce nom permet de reconnaître que GNU a appris de la conception technique UNIX, mais il met également en avant que ces deux systèmes n'ont pas de liens de parenté. A l'inverse d'UNIX, GNU est un Logiciel Libre. », disponible sur <https://www.boureliou.com/technoblog/blog/2007/projet-gnu>

⁴⁷¹ *Livre blanc sur les modèles économiques du libre*, disponible sur <http://www.april.org/articles/livres-blancs/modeles-economiques-logiciel-libre/200712-modeles-economiques.pdf>

⁴⁷² Ibid.

de concilier les droits légitimes des auteurs et les intérêts des usagers. Il importe alors de tirer profit des potentialités des réseaux numériques en terme de diffusion quasi instantanée des ressources immatérielles sans toutefois perdre de vue le cadre des modalités juridiques existantes. C'est justement à cette tâche que le projet Creative Commons s'emploie. Il est question ici de renverser le principe de l'autorisation obligatoire. L'auteur peut accorder une autorisation par avance, non plus au gré de chaque utilisation. A partir de prérogatives conférées par le droit d'auteur, l'auteur peut élaborer une licence « personnalisée ». Ces éléments qui renvoient au droit d'attribution, à l'exploitation commerciale (représentation, communication au public, reproduction), au respect de l'intégrité de l'œuvre et au partage à l'identique sont autant d'axes de construction des licences Creative Commons. Ainsi, du moment que l'auteur accepte que des modifications soient apportées à son travail, il peut imposer que leur diffusion se fasse dans les mêmes termes que l'original. La possibilité donnée à l'auteur de choisir parmi ces quatre composantes donne lieu à onze combinaisons de licences. Au moyen d'un moteur de licence proposé par le site de Creative Commons, l'auteur obtient automatiquement un code HTML à insérer sur son site qui renvoie directement vers le contrat adapté à ses désirs⁴⁷³.

428. Il apparaît que le droit d'auteur demeure au cœur des démarches qui, grâce au numérique, entendent favoriser un accès libre à la connaissance. Seulement, la présence du droit d'auteur cohabitant avec l'adjectif « libre » dans l'expression « accès libre » peut sembler incongrue. Il faut dire que la persistance de ce droit marque la prégnance d'un pouvoir d'interdire que l'*open access* ne ferait que limiter. Dans ce contexte il serait certainement plus opportun de se diriger vers un système par lequel la loi, après une période d'embargo, octroierait à l'auteur en plus du droit inaliénable de rendre son œuvre disponible gratuitement, celui d'autoriser son exploitation au moins à des fins non commerciales, par le truchement d'une licence de type Creative Commons⁴⁷⁴. Cette option que consacre l'article L.533-4 du Code de la recherche n'exclut pas le recours au contrat en la matière. La voie contractuelle peut se présenter comme la plus adéquate dans l'optique de rendre la connaissance toujours plus accessible dans un contexte marqué par la révolution numérique. Cependant, l'intégration dans le champ des exceptions au droit d'auteur de certaines pratiques

⁴⁷³ J.-P. ARCHAMBAULT, op.cit.

⁴⁷⁴ C. BERNAULT, *Open access et droit d'auteur*, Bruxelles, Larcier, 2016, p.160

propres à l'univers du numérique pourrait conduire ce droit à évoluer dans un sens plus favorable à l'accès à la connaissance.

II/ L'accès à la connaissance et le Text and data mining (TDM)

429. Le *data mining* est un concept dont l'apparition remonte à 1989 sous l'appellation de *Knowledge Discovery in Databases* (KDD), en français, Extraction de Connaissances à partir des Données (ECD). Même si l'accès à la connaissance semble être la fondation de cette technique, c'est bien dans le domaine du marketing au début des années 1990 que le terme de « text and data mining » est employé pour la première fois⁴⁷⁵. Ce concept, tel qu'appliqué aux services marketing, est étroitement lié à la personnalisation des rapports entre l'entreprise et sa clientèle. Cependant, le développement des pratiques du TDM a vu le jour ses dernières années dans le domaine scientifique avec le développement des archives ouvertes⁴⁷⁶. Ainsi, l'*open access* peut, en facilitant ces pratiques (A), améliorer l'accès à la connaissance. On comprend alors l'importance accordée au TDM dans la directive européenne sur le droit d'auteur (B).

A- L'open acces et le TDM

430. Le *text and data mining* (TDM) désigne une opération d'extraction automatique de données. Il s'agit, grâce à des outils informatiques, d'explorer un grand nombre de données, de textes, images afin d'en extraire des informations. Il faut dire que la masse de documents à traiter de cette manière rend ces informations difficilement identifiables par l'esprit humain seul. Il est donc question ici d'un processus qui pourrait s'apparenter à l'extraction minière avec pour finalité la production de connaissances⁴⁷⁷ qui, mises en forme avec originalité, aboutiront à des œuvres. Ainsi, le TDM ouvre de nouvelles perspectives dans la découverte des connaissances. Toutefois, la conduite de ce processus passe nécessairement par la

⁴⁷⁵ A. FERNANDEZ, *Tableaux de bord du manager innovant. Une démarche en 7 étapes pour faciliter la prise en décision en équipe*, Eyrolles, Paris, avril 2018, p. 28

⁴⁷⁶ J. GRIMMER, B. M. STEWART, « Text as Data: The Promise and Pitfalls of Automatic Content Analysis Methods for Political Texts », *Political Analysis*, janvier 2013, Oxford University Press, p. 3.

⁴⁷⁷ J.-P. TRIAILLE, J. DE MEEUS D'ARGENTEUIL et A. DE FRANQUEN, *Study on the legal framework of text and data mining*, De Wolf & Partners for the European Commission, march 2014, p. 28

reproduction d'un important corpus d'œuvres protégées par le droit de la propriété intellectuelle. Se pose alors la question de l'articulation entre ce processus et le droit d'auteur. Dans un contexte où la compétition internationale se focalise de plus en plus sur l'économie du savoir, se pose la question du meilleur équilibre entre la nécessité de faciliter l'exploration et l'analyse des contenus et celle de protéger ceux qui les produisent. Tandis que le TDM s'enclenche par l'extraction des contenus, il peut se trouver incorporé à une base de données avant de faire l'objet de modifications à des fins d'analyse. Ce processus ne peut véritablement être mis en œuvre qu'à partir du moment où les données pertinentes sont accessibles. De plus, en règle générale, les données fouillées sont vouées à être extraites et reproduites pour être exploitées⁴⁷⁸. Théoriquement l'efficacité du TDM implique que les systèmes contenant les données visées soient à la fois interoperables et dépourvues de verrou contrôlant leur accès et utilisation. Il apparaît alors que ces conditions idéales pour le TDM peuvent être réunies lorsqu'une publication est réalisée en *open access*.

431. Il importe de se demander si le droit d'auteur portant sur les œuvres fouillées peut constituer un obstacle légitime aux pratiques de TDM. Il faut souligner que certains éditeurs, cessionnaires à titre exclusif des droits sur les œuvres qu'ils publient, utilisent cette situation privilégiée pour restreindre les usages de ces publications. Les abonnés à de telles revues voient ainsi leurs prérogatives limitées à la lecture à laquelle s'attache, accessoirement les exceptions prévues par le droit d'auteur. Dans ces cas de figure, les éditeurs prétendent interdire la fouille systématique dans leurs revues. Il en ressort que les chercheurs pratiquant le TDM doivent obtenir des autorisations délivrées au cas par cas, pour chaque recherche menée. Cette situation semble alors caractéristique des nombreux cas dans lesquels la manière dont les titulaires de droits font usage de leurs prérogatives donne l'impression que le droit d'auteur est réfractaire à l'accès à la connaissance ! En fait, étant donné que la fouille suppose aussi l'accès aux œuvres et la reproduction de tout ou partie de leur contenu, on peut en déduire qu'aucune autre prérogative de l'auteur ne semble concernée. Le TDM implique que tout ou partie d'une œuvre est reproduite afin d'en exploiter certaines connaissances qui en elles-mêmes ne sont pas protégées par le droit d'auteur. Ces connaissances, mises en relation les unes avec les autres et mises en forme avec originalité généreront de nouvelles œuvres, de nouvelles connaissances, de nouvelles informations. Il paraît alors judicieux de ne pas intégrer

⁴⁷⁸ J. MARTIN et L. DE CARVALHO, *Mission sur l'exploration de données*, Rapport du CSPLA, juillet. 2014, p. 2.

le processus de fouille des textes dans le champ du droit d'auteur. En effet, la technique du TDM se borne à exploiter les informations plus que les œuvres elles-mêmes. En outre, les copies réalisées lors de ce processus sont assimilables à la collecte de données s'écartant ainsi de l'exploitation de la forme originale de l'œuvre.

432. Seulement, la reproduction, telle que définie à l'article L. 122-3 du code de la propriété intellectuelle⁴⁷⁹, met l'accent sur la dimension technique de ce procédé. Dès lors, « la copie d'une œuvre réalisée dans le cadre d'une opération de TDM constitue une reproduction qui doit donc être autorisée par les ayants droit. Il faut se résoudre à l'admettre. »⁴⁸⁰ Les limites de cette lecture technique se manifestent par les exceptions consenties dans les cas de copie privée et de reproductions provisoires transitoires ou accessoires nécessaires à la communication d'une œuvre sur les réseaux numériques. D'un autre côté, l'inclusion de ces actes parmi les exceptions au droit d'auteur confirme, d'une certaine manière leur appartenance à la catégorie des actes de reproduction soumis à l'autorisation des titulaires de droits. Ainsi, le TDM apparaît comme un autre exemple d'une définition de la reproduction qui ne tient pas compte du processus de copie envisagé. Il conviendrait, dans le souci d'un meilleur accès à la connaissance, de placer l'exploitation de l'œuvre comme le déclencheur de la mise en œuvre du droit d'auteur de manière à en exclure les actes comme le TDM qui s'en éloignent. Justement, cette approche semble avoir joué un rôle dans l'adoption de la directive européenne sur le droit d'auteur.

B- Le TDM dans la directive européenne sur le droit d'auteur

433. Dans l'absolu, le TDM peut être mis en œuvre par toute personne, sur tout contenu et pour toute finalité. Il faut préciser qu'en amont de l'analyse des données se trouve un processus de collecte. Ce dernier implique d'effectuer une copie plus au moins temporaire de tout ou partie des contenus numériques de telle manière que le TDM se voit intégré dans le champ du droit d'auteur. En plus, il peut s'avérer nécessaire de transformer les données collectées pour les rendre exploitables par les outils informatiques. Dans la mesure où ces

⁴⁷⁹ « Fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte »

⁴⁸⁰ C. BERNAULT, op.cit., p. 176.

deux étapes engagent les droits de propriété intellectuelle, la directive de 2001 sur le droit d'auteur⁴⁸¹ reconnaît à l'auteur d'une œuvre originale des droits exclusifs de reproduction et de diffusion sur elle. Ainsi, toute personne souhaitant reproduire ou diffuser une œuvre doit obtenir l'autorisation préalable du titulaire du droit d'auteur. En plus, une directive européenne de 1996 consacre des prérogatives d'extraction et de réutilisation du contenu des bases de données non originales au profit de leurs producteurs. Le droit d'auteur européen ne semble donc pas, *a priori*, favoriser le développement des pratiques de TDM.

434. Cependant, pour large qu'elle soit, la protection par le droit d'auteur n'est pas absolue. Justement, les exceptions offrent aux tiers la possibilité de procéder à certaines utilisations de l'œuvre protégée sans l'autorisation des titulaires de droits. Il s'agit alors de déterminer si le TDM fait partie des exceptions au droit d'auteur reconnues au niveau européen. En réalité, les éditeurs, cessionnaires à titre exclusif des droits d'auteur sur les œuvres publiées, peuvent être investis du pouvoir de consentir, au cas par cas, aux opérations de TDM à partir du moment où elles entraînent la reproduction des œuvres fouillées. Toutefois, certains éditeurs acceptent de telles pratiques au cas par cas non sans exiger un paiement si la finalité poursuivie est commerciale⁴⁸². Chaque éditeur a la latitude de déterminer à quelles conditions il autorise le TDM dans les contrats conclus avec ses abonnés. Il peut ainsi se tenir informé de l'identité des utilisateurs qui ont accès au contenu pour l'exploration de données et savoir quel est le contenu qui fait l'objet de traitement. Ce cas de figure soumet les chercheurs aux exigences distinctes de chaque éditeur, sans oublier que ces exigences peuvent être contradictoires. Cette approche n'est donc pas de nature à favoriser le TDM. En dépit des initiatives qui proposent d'inclure dans les contrats une « Sample Clause for non-commercial Text and Data Mining »⁴⁸³, la création d'une exception en faveur du TDM apparaît comme l'approche la plus indiquée.

435. Dès 2001, à une époque où les usages et les possibilités offertes par internet n'étaient pas aussi développés qu'aujourd'hui, certaines facettes du droit d'auteur ont été harmonisées à l'échelle européenne. L'explosion du numérique et l'émergence des GAFAM (Google, Apple, Facebook, Amazon, Microsoft) ont mis le droit d'auteur face à de nouveaux défis qui rendent nécessaire l'adaptation de la législation européenne. C'est ainsi que la

⁴⁸¹ 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.

⁴⁸² R. VAN NOORDEN, « Trouble at the text mine », *Nature*, vol. 483, 8 mars 2012, p. 134.

⁴⁸³ http://www.stm-assoc.org/2012_03_15_Sample_Licence_Text_Data_Mining.pdf

création d'un droit voisin au droit d'auteur pour les éditeurs de presse a été adoptée⁴⁸⁴. Les médias seront donc rémunérés pour la réutilisation de leur production éditoriale par les agrégateurs d'informations. Les revenus générés pourront alors être partagés entre les éditeurs et les journalistes. Les droits des auteurs et de leurs ayants droit ainsi protégés, le législateur européen s'est employé à intégrer les aspirations du public à un meilleur accès à la connaissance. C'est dans cette logique qu'il a été question de généraliser l'exception de TDM à l'ensemble de l'Union européenne. Sur la même lancée que la France après la loi pour une République Numérique, le législateur européen autorise le TDM en consacrant une exception pour les « reproductions et extractions effectuées par des organismes de recherche, en vue de procéder à une fouille de textes et de données »⁴⁸⁵.

436. Se trouve ainsi reconnu le principe d'une exception dédiée au TDM ouverte à toutes les activités de recherche et à toutes les œuvres. A la suite de la reconnaissance d'un droit voisin des éditeurs de presse et du renforcement des prérogatives des titulaires de droits à l'égard de plateformes de contenus, la directive droit d'auteur établit une exception TDM qui « ne remet en cause ni l'architecture du système du droit d'auteur ni l'arsenal juridique à la disposition des ayants droit »⁴⁸⁶. Cette exception qui ne se préoccupe que du droit de reproduction, laisse le droit de communication à la discrétion des ayants droit. Ceux-ci peuvent alors engager des poursuites judiciaires à l'encontre de ceux qui diffusent l'œuvre sans autorisation.

⁴⁸⁴ Article 15 Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 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.

⁴⁸⁵ Article 3 (1) Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 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

⁴⁸⁶ N. JONDET, « L'exception pour le data mining dans le projet de directive sur le droit d'auteur. Pourquoi l'Union européenne doit aller plus loin que les législations des États membres », *Propriétés intellectuelles*, n° 67, avril 2018.

CONCLUSION DU CHAPITRE

437. L'essor des industries culturelles et la marchandisation de la connaissance qu'elles entraînent semblent favoriser certaines pratiques qui donnent l'impression que le droit d'auteur s'éloigne de sa véritable raison d'être. Le monde du numérique, porteur de promesses d'un très large accès à la connaissance, a aussi donné les moyens aux ayants droit de renforcer les barrières à l'accès aux savoirs véhiculés par les œuvres protégées. Dans ce contexte, plusieurs initiatives, notamment celle de Budapest, ont impulsé de nouveaux modes de diffusion des travaux de recherche scientifique. Il s'agissait, par l'accès libre, de s'affranchir des stratégies commerciales mises en œuvre par les éditeurs afin de promouvoir aussi bien la diffusion que l'accès à la littérature scientifique. Cette approche qui place la gratuité au cœur de sa logique se présente plus comme une alternative au marché qu'un moyen de supplanter le droit d'auteur. En réalité, quelles que soient les formes dont peut se revêtir l'*open access*, archives ouvertes ou revues publiées en accès libre, il est difficile de nier qu'il conduit à une évolution marquante du paysage de l'édition scientifique. Sans bouleverser l'édifice du droit d'auteur, l'*open access* apparaît comme un révélateur des évolutions nécessaires à sa légitimation dans un univers dominé par le numérique. Ces évolutions pourraient alors passer par une réflexion autour des meilleurs moyens d'articuler ces différentes formes d'exploitation de l'œuvre de manière à assurer la liberté de décision de l'auteur au moment où il organise la diffusion de son œuvre. La révolution numérique, en abolissant les frontières a rendu nécessaire une harmonisation du droit d'auteur à l'échelle internationale. Cette harmonisation qui semble s'opérer sur la base du droit américain pourrait porter les éléments d'un renouveau du droit d'auteur.

Chapitre II

L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET L'AMERICANISATION DU DROIT D'AUTEUR

438. L'émergence de nouveaux modèles d'efficacité productive est certainement un des traits les plus saillants du développement de l'économie mondiale moderne, au même titre que leur diffusion au-delà des frontières nationales. Ainsi, l'Angleterre de la fin du XVIIIe et du début siècle, les États-Unis de la fin du XIXe siècle jusqu'aux années soixante et peut-être à nouveau dans les années quatre-vingt-dix, le Japon des années soixante-dix et quatre-vingt, sont autant d'exemples de pays qui ont été à l'origine d'innovations aussi bien technologiques que commerciales ayant fondé une forme de standard d'efficacité productive transnationale⁴⁸⁷. Dans un contexte de compétition économique, ces innovations et les succès qu'elles ont favorisé ont aiguisé l'intérêt d'observateurs étrangers qui se sont ingénié à découvrir les secrets de telles réussites. Dans le même mouvement, hommes d'affaires et gouvernements s'emploient, à transplanter les nouvelles méthodes sur leur propre sol.

439. Les réactions face au système dominant varient selon les sociétés, les pays et les époques. Ces variations révèlent que l'imitation complète de ce qui peut être perçu comme les meilleures pratiques étrangères est généralement moins courant que l'emprunt de fragments pour une adaptation prenant en compte les exigences divergentes des conditions juridiques et socioéconomiques locales. Il convient aussi de ne pas perdre de vue que de telles modifications graduées du modèle internationalement dominant peuvent donner naissance à des hybrides novateurs porteurs d'avantages compétitifs. Dès lors, il ne faudrait pas appréhender la modification et l'hybridation des méthodes importées comme l'expression d'une résistance au processus de transfert, ni même comme une conséquence regrettable, bien que nécessaire, des compromis liés à l'adaptation du modèle étranger. En fait, il pourrait plutôt s'agir d'une opportunité d'innovation décentralisée et d'enseignement pour les acteurs qui s'auto-analysent⁴⁸⁸.

⁴⁸⁷ E. M. ROGERS, *Diffusion of Innovations*, 4^{ème} édition, Free Press, New York, 1995, p. 35.

⁴⁸⁸ D. E. WESTNEY, *Imitation and Innovation : The Transfer of Western Organizational Patterns to Meiji Japan*, Harvard University Press, Cambridge, 1987, p. 6.

440. C'est ainsi que le droit d'auteur se trouve au cœur d'un système de régulation international qui s'est construit à la faveur du développement transfrontalier des échanges commerciaux de biens culturels. Il en ressort que l'extension et l'harmonisation internationale du droit d'auteur sont marqués par le rôle crucial des nations dont les industries culturelles sont exportatrices et par les réticences des plus importatrices. Ces processus sont donc portés par des intérêts commerciaux dont les Etats se font les défenseurs lors de l'élaboration des traités internationaux⁴⁸⁹. La mise en place d'un cadre juridique supranational couvrirait donc l'internationalisation d'un droit d'auteur essentiellement issu des rapports de force des différents couples nationaux État-Industries culturelles au sein des organismes mondiaux de régulation⁴⁹⁰.

441. Seulement, le contexte particulier d'une mondialisation profondément marquée par la révolution numérique sert de catalyseur au phénomène d'internationalisation du droit d'auteur. Dès lors, le modèle américain d'organisation de la diffusion des œuvres protégées tend à s'imposer comme le modèle dominant. Il faut relever que les succès engrangés par les États-Unis et l'avance dont cet Etat semble encore bénéficier dans le domaine de l'innovation technologique⁴⁹¹ le place comme dépositaire des « meilleures pratiques étrangères » sur lesquelles se fondent les démarches d'internationalisation.

442. Etant donné que ses capacités à renouveler en permanence les bases du développement industriel font de l'innovation technologique un élément clef du dynamisme des économies occidentales, on comprend que la compétition se déroule sur ce terrain. Du moment où le droit d'auteur devient un instrument de cette compétition, son adaptation au rythme dicté par les performances américaines peut sembler inévitable. Seulement, alors que le droit d'auteur traverse une crise de légitimité, son adaptation au nouveau contexte de la compétition économique internationale peut être une voie de son renouveau. En effet, l'utilitarisme qui innerve le copyright pourrait permettre au droit d'auteur de renouer avec ses fondamentaux sans pour autant sacrifier l'auteur dans l'opération. C'est ainsi que le lien

⁴⁸⁹ V. BULLICH, « L'internationalisation du droit d'auteur : une perspective en termes d'histoire économique et politique », *Les Enjeux de l'Information et de la Communication*, n°07/2, 2006, p. 5.

⁴⁹⁰ S. K. SELL, *Private Power, Public Law. The Globalization of Intellectual Property Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, p. 22.

⁴⁹¹ F. LERICHE, « innovation technologique et renouvellement des formes de la domination américaine », disponible sur http://archives-fig-st-die.cndp.fr/actes/actes_2006/leriche/article.htm#haut: « La puissance actuelle des États-Unis repose sur une propension structurelle particulièrement marquée du capitalisme américain à générer de l'innovation technologique, exploitée tant dans le domaine industriel que dans le domaine de l'armement. À ce titre, l'innovation technologique apparaît comme un facteur central de la construction historique de la puissance économique et stratégique américaine. »

privilegié entre l'accès à la connaissance et l'internationalisation du copyright américain mérite d'être souligné (section 1). Cependant, il importe de ne pas se laisser emporter par cet élan qui peut gravement porter préjudice aux intérêts de l'auteur et à sa place dans le processus de production des connaissances (section 2).

Section 1 : **L'accès à la connaissance et l'internationalisation du copyright américain**

443. Le leadership technologique américain est une donnée qui, même contestée, brille par sa permanence. La forte prééminence américaine dans l'Internet s'appuie certainement sur les crédits recherche. Ce mode de financement permet aux Etats-Unis d'abriter 40 % des recherches mondiales et 50 % des brevets⁴⁹². Cette position hégémonique marque le succès d'une approche utilitariste de l'organisation de la diffusion des œuvres protégées. Cette approche centrée sur l'accès à la connaissance établit un lien entre l'harmonisation internationale du droit d'auteur et l'amélioration de la capacité de ce droit à favoriser la circulation des connaissances. Dès lors, le retour en grâce de l'accès à la connaissance dans la législation internationale s'expliquerait par le fait que le copyright soit devenu une base de l'harmonisation du droit d'auteur (I). Le copyright américain exercerait donc une influence sur la prise en compte des préoccupations liées à l'accès à la connaissance. Justement, les accords ADPIC apparaissent comme un des exemples les plus patents de cette influence (II).

I/ Le copyright américain comme base de l'harmonisation du droit d'auteur

444. Les rigueurs de la compétition économique internationale obligent à une adaptation des aspects du droit qui y sont afférents. C'est ainsi que l'émergence des industries culturelles et la révolution du numérique ont occasionné un déplacement du champ de « bataille » tel que les législateurs des pays impliqués dans cette compétition ont dû adapter leur législation. Cette adaptation qui peut paraître vitale conduit à une américanisation de larges pans du droit dont fait partie le droit d'auteur. On s'apercevra que cette américanisation tire ses racines

⁴⁹² J.-D. TORDJMAN, « La domination technologique américaine remise en cause ? », disponible sur <https://www.latribune.fr/opinions/20090224trib000347663/la-dominion-technologique-americaine-remise-en-cause-.html>

d'une volonté d'harmoniser les législations, notamment, en Europe (A) se manifeste davantage dans l'émergence d'un marché unique numérique pensé comme une forme de réponse à l'hégémonie américaine (B).

A- Les fondements de l'américanisation

445. L'américanisation du droit d'auteur s'inscrit dans la dynamique d'une internationalisation du droit. L'américanisation en question se présente aujourd'hui comme le visage de l'harmonisation du droit d'auteur. Ce processus, à l'origine de l'américanisation, procède aussi bien de la compatibilité des systèmes juridiques que de leur unification. Ainsi, harmoniser, revient à préciser des directions et des orientations communes, établir des principes et des règles de base communs. « En réalité, l'uniformisation des cultures, l'évolution des mœurs, l'affaiblissement du poids des traditions sont de puissants facteurs d'auto-harmonisation »⁴⁹³. Difficilement dissociable de la codification et de la modernisation du droit, l'harmonisation est loin d'être une panacée universelle. Il convient donc de ne chercher ni à tout harmoniser, ni à harmoniser par tous les moyens. Ainsi, les règles qui sont intrinsèquement le résultat d'une inspiration culturelle comme les droits des personnes, de la famille ou droit de la propriété ne devraient pas être concernées par ce processus. En revanche, l'harmonisation semble particulièrement indiquée pour le droit relatif au règlement des conflits. Il en va de même des droits à forte portée économique comme les droits de propriété intellectuelle et le droit d'auteur en particulier. C'est ainsi qu'en Europe, l'article 3 h) du Traité de Rome dispose que l'action de la Communauté comporte « le rapprochement des législations nationales dans la mesure nécessaire au fonctionnement du Marché commun ». Ce texte qui exprime l'harmonisation comme un but est un autre exemple du lien qui existe entre ce processus et un système économique libéral. Dans ce cadre, il s'agit surtout d'établir des règles communes qui auront une fonction supplétive ou interprétative de la volonté des individus tandis que les ordres publics internes restent l'apanage de chaque État. Indissociable de la codification et de la modernisation du droit, l'harmonisation apparaît comme un élément du tryptique qu'elle compose justement avec la codification et la modernisation.

⁴⁹³ F. COLLART DUTILLEUL, « L'harmonisation internationale du droit privé », *Revue générale de droit*, n° 24/2, 1993, p. 227.

446. D'ailleurs, l'harmonisation peut revêtir plusieurs formes. Institutionnelle, elle est l'œuvre d'organisations internationales ou régionales. Les institutions de la Communauté européenne sont justement un exemple de ce dernier cas de figure. Ces institutions œuvrent pour le rapprochement des législations principalement au moyen de directives. Leur force, et par conséquent l'efficacité de l'harmonisation, résulte de l'obligation faite à chaque État membre de les transposer dans sa propre législation nationale. Dans le même temps, cette transposition réserve une certaine marge de manœuvre à chaque État membre de manière à tenir compte des spécificités nationales. Toutefois, étant donné que les problèmes liés à la protection des propriétés intellectuelles sont mondiaux et que la contrefaçon coûte cher à tous les pays, l'harmonisation régionale s'avère insuffisante d'où l'intérêt de l'intégration de ces questions dans le champ de l'OMC.

447. A ce stade il faut certainement admettre que ce n'est pas nécessairement la volonté de favoriser l'accès à la connaissance qui se trouve aux racines du phénomène d'américanisation découlant de l'harmonisation. En fait, « Peu d'hypothèses historiographiques sont plus fermement ancrées que l'affirmation que le transfert de la technologie américaine et son savoir-faire en matière de management sont au cœur de l'extraordinaire croissance économique vécue par l'Europe de l'Ouest et le Japon pendant l'« âge d'or » du long boom d'après-guerre »⁴⁹⁴. Il semblerait même que cette américanisation ne se soit pas arrêtée à un simple transfert des techniques de production et des méthodes de gestion américaines vers l'Europe et le Japon. Au-delà de cette dimension, l'américanisation aurait aussi consisté au réalignement des pratiques, institutions et structures économiques de ces pays sur celles des États-Unis. Ainsi, la fin de la deuxième guerre mondiale a été le moment de la diffusion des modèles américains de consommation de masse, de culture commercialisée, de relations industrielles et du consensus idéologique sur la poursuite de la croissance économique. Il en ressort que l'américanisation inclue une transformation, au moins partielle, des structures, des institutions économiques et des pratiques socioculturelles. Il faut tout de même garder présent à l'esprit que l'étendue et la forme de cette américanisation varient selon les pays en fonction des caractéristiques préexistantes de leur environnement intérieur, ainsi que des occasions qu'elles ont offertes à la résistance locale au

⁴⁹⁴ J. ZEITLIN, « L'américanisation et ses limites : Remanier la technologie et le management américains dans l'Europe et le Japon d'après-guerre », *Archives de philosophie du droit*, n°45, 2001, p. 248.

modèle américain⁴⁹⁵. C'est ainsi que fondée sur l'harmonisation du droit, l'américanisation du droit d'auteur se déploie dans la nécessité d'un marché numérique unique.

B- L'émergence d'un marché unique numérique

448. « En optant, pour une exception TDM aussi large que possible, l'UE donnera aux chercheurs et aux acteurs économiques européens les moyens de concurrencer les États-Unis dans ce secteur prometteur. »⁴⁹⁶ La compétition économique avec les États-Unis est donc un élément central de l'harmonisation du droit d'auteur. En fait, cette rivalité qui oppose l'Europe à un système dominant et couronné de succès est sans doute le moteur de l'américanisation du droit d'auteur. Ce processus qui pourrait ramener l'accès à la connaissance au cœur de la mise en œuvre du droit d'auteur procède en réalité de la volonté de faire face à la concurrence opposée par les États-Unis. En effet, aujourd'hui les géants américains dominent le marché dans un contexte qui voit les données d'utilisateurs s'apparenter à des ressources à partir desquelles il est question de créer et d'entraîner des systèmes algorithmiques intelligents. Alors que ces outils permettent d'accroître l'automatisation des décisions, la question de l'accessibilité de l'information se pose. La situation peut être comparée à celle dans laquelle se trouverait un pays mis dans l'incapacité d'accéder lui-même au centre névralgique de ces logiciels afin de mieux comprendre les décisions qui en découlent. Un tel pays serait soumis à la volonté d'un fournisseur étranger, lequel accroît de ce fait son pouvoir de négociation. Ce point qui peut être particulièrement sensible lorsqu'il s'agit de données de sécurité nationale, renvoie à la souveraineté des États.

449. Par ailleurs, la dépendance sus évoquée prend également une forme économique. Il n'est pas déraisonnable d'estimer que la balance des échanges en matière de services numériques est déficitaire de plusieurs milliards d'euros⁴⁹⁷. Prenant le cas particulier de la France, il apparaît que les exportations numériques ne représentent pour l'instant que des

⁴⁹⁵ M.-L. DJELIC, *Exporting the American Model : The Post-War Transformation of European Business*, Oxford, Oxford University Press, 1998, pp. 2-3.

⁴⁹⁶ N. JONDET, op.cit., p. 34.

⁴⁹⁷ S. BLEMUS, « Réforme du droit d'auteur : l'émergence d'un marché européen unique du numérique ? », disponible sur <https://toutelaculture.com/actu/politique-culturelle/reforme-du-droit-dauteur-lemergence-dun-marche-europeen-unique-du-numerique/>

montants faibles, si ce n'est marginaux⁴⁹⁸. Les évolutions de la technologie du numérique concrétisées par l'avènement de services considérés comme vitaux, tels que les réseaux d'énergie utilisant des calculs algorithmiques pour réguler la quantité d'énergie produite et distribuée en fonction de la consommation d'une zone géographique⁴⁹⁹ ou les logiciels permettant l'automatisation des transactions, ne présagent pas d'une prochaine amélioration de cette situation.

450. Dans ces conditions, la Commission s'emploie à amoindrir la fragmentation du marché européen de la culture en ligne. Dans la perspective d'améliorer sa compétitivité, cet organe majeur de l'Union européenne entend faciliter l'échange de contenus et de services en ligne en venant à bout de la complexité des régimes de droits d'auteur existants au sein de l'Union européenne. La segmentation du marché numérique européen serait donc un effet pervers de l'extrême diversité des régimes de protection des œuvres dans cet espace. Cette situation rendrait les économies d'échelle impossibles ce qui ralentirait l'investissement dans les nouvelles infrastructures et les nouveaux services pour finalement limiter la marge de croissance⁵⁰⁰. Cette approche essentiellement économique et commerciale, se trouve donc à l'origine d'une harmonisation du droit européen sur les bases du copyright américain. Toutefois, il ne faudrait pas en déduire la mise à l'écart des intérêts du public, assimilé ici au consommateur. En effet, la construction du marché unique européen s'applique à proposer un accès au réseau le plus performant et le plus sûr possible.

451. L'intégration d'une part de la logique utilitariste du copyright étend encore son accès à la connaissance. L'agenda numérique européen qui vise avant tout à développer une économie autour des usages du numérique découle d'une perception qui fait de la culture un vecteur de croissance économique, de création de valeur et d'emplois. L'émergence d'un marché unique numérique en Europe participe de la nécessité de s'adapter à un nouveau terrain de la compétition économique mondiale. Cette compétition encore dominée par les Etats-Unis révèle les mutations des industries culturelles. Portées par le mode de production

⁴⁹⁸ G. BABINET, « Marché unique numérique : et après ? », disponible sur <https://www.institutmontaigne.org/blog/marche-numerique-unique-et-apres>

⁴⁹⁹ J.-C. SABONNADIÈRE, N. HADJSAÏD (dir.), *SmartGrids. Les réseaux électriques intelligents*, Collection Traité EGEM, Hermès/Lavoisier, Paris, 2012, p. 25.

⁵⁰⁰ S. BLEMUS, op.cit.

capitaliste, les industries culturelles semblent se muer en industries du contenu⁵⁰¹ sous l'action de la révolution numérique. En réalité, si l'ambition du marché unique n'est pas de concurrencer les géants américains du numérique au moyen d'équivalents européens, la Commission souhaite néanmoins créer un environnement juridique et technologique propice à l'innovation européenne. Dès lors, l'objectif de compétitivité du marché unique numérique impose l'amélioration de la régulation et des conditions de concurrence pour les sociétés intervenant dans le monde du numérique. Il importe alors de définir de critères communs à toute l'Union européenne quant à l'assignation des fréquences radioélectriques tout en établissant des incitations à investir dans l'innovation⁵⁰². Toutefois, il ne faudrait pas oublier que l'harmonisation du droit d'auteur au moyen de son américanisation passe par l'Accord ADPIC qui consacre, à l'échelle internationale, l'intégration des questions liées au droit d'auteur dans le champ du commerce mondial.

II/ L'accès à la connaissance et l'influence américaine dans l'ADPIC

452. Si le copyright américain a été une base de l'harmonisation du droit d'auteur, il faut souligner que ce processus est passé par le *Bayh-Dole Act* (A). Ce texte qui a posé les jalons de l'internationalisation du droit de la propriété intellectuelle américain a permis l'entrée du *fair use* en droit d'auteur (B) sous les traits du triple test.

A- L'influence du *Bayh-Dole Act*

453. Considérée comme un domaine juridique dont la vocation première est de protéger les droits des auteurs de manière à permettre un accès satisfaisant à la connaissance, le droit d'auteur est de plus en plus perçu comme une véritable source de création de richesses. Cette analyse s'est d'abord développée aux Etats Unis avant de se répandre dans le monde au moyen de l'adhésion de la plupart des pays industrialisés, notamment le Japon et l'Union Européenne. Cette nouvelle approche du système de protection des œuvres qui a été

⁵⁰¹ B. MIEGE, *Les industries culturelles et créatives face à l'ordre de l'information et de la communication*, Presses Universitaires de Grenoble, Grenoble, 2017, p.12.

⁵⁰² « Marché unique numérique : un état des lieux », disponible sur <https://www.touteleurope.eu/actualite/marche-unique-numerique-un-etat-des-lieux.html>

développée dans les années soixante par des économistes et spécialistes du management⁵⁰³ a connu un immense succès, conduisant à l'assentiment des pouvoirs publics. Ces derniers, sans bouleverser radicalement le droit d'auteur, ont procédé à des réformes juridiques parcellaires qui ont peu à peu modifié le modèle initial. La législation américaine qui inspire ces réformes poursuit explicitement un objectif de renforcement de la compétitivité. Cette législation découle d'une refonte du droit de la propriété intellectuelle américain. Ce dernier apparaît alors comme un moyen non seulement de doter les firmes américaines d'avantages institutionnels mais aussi d'ériger ce droit en nouvelle norme internationale. Dès 1980, le *Bayh-Dole Act* instaure un régime de licences exclusives sur les produits de la recherche académique financée par les fonds publics et une préférence américaine sur ces types de licences.

454. Le *Bayh-Dole Act* a entraîné des effets en chaîne et a conduit à une restructuration des politiques de recherche sur le plan mondial. Connue sous le nom de ses initiateurs, Birch Bayh et Bob Dole, la loi *University and Small Business Patent Procedures Act* a été adoptée par le Congrès Américain le 12 décembre 1980. Ce texte fondateur a ensuite été compilé dans le United State Code sous le titre 35, au sein d'un chapitre intitulé *Patent Rights in Inventions made with Federal Assistance*. Il s'agissait d'abord de corriger les inconvénients du système américain d'organisation et de promotion de la recherche⁵⁰⁴. Jusqu'alors les œuvres et les inventions réalisées par des financements fédéraux devenaient propriété de l'Etat fédéral. Dans un contexte de concurrence technologique exacerbée, il avait été constaté que l'Etat fédéral n'était pas réellement en mesure d'exploiter la totalité de ces brevets⁵⁰⁵. Portée par certaines universités américaines, l'idée d'un transfert, à la fois de la titularité de ces brevets et des droits d'exploitations des œuvres, aux centres de recherche universitaires a finalement été admise. Considérant que les chercheurs et les instituts de recherche sont les mieux placés pour exploiter leur production scientifique, cette loi pose les bases du partenariat entre les firmes capables de proposer une commercialisation des inventions obtenues par lesdits chercheurs et instituts de recherche.

⁵⁰³ B. JALUZOT, « La gouvernance de la propriété intellectuelle dans le monde : L'influence du Bayh- Dole Act en Europe et au Japon », disponible sur <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00780699>

⁵⁰⁴ P. DRUCKER, *Innovation and Entrepreneurship Practice and Principals*, Harper and Row, New-York, 1985, p.

⁵⁰⁵ The Bayh-Dole Act - A Guide To The Law And Implementing Regulations, disponible sur <http://www.ucop.edu/ott/faculty/bayh.html#FN1> , note n° 1

455. Le mécanisme ainsi mis en place renverse la présomption de propriété qui ne revient plus *a priori* aux agences fédérales qui ont financé la recherche. En revanche, les bénéficiaires des fonds peuvent toujours choisir de devenir titulaires des droits dans un délai raisonnable⁵⁰⁶. En contrepartie, ils sont soumis à une série d'obligations qui doivent être respectées à peine de déchéance de ces droits. Les titulaires de droits sont donc soumis à une obligation de divulgation à l'égard de l'agence fédérale, ils doivent accorder une licence non exclusive et non transférable à l'agence, les redevances perçues doivent être partagées avec les auteurs. L'intérêt du public est préservé par le système des *march-in rights*, proche des licences obligatoires et qui prévoit que l'agence fédérale peut contraindre à l'octroi de licence en cas de besoin, notamment pour des raisons de santé et de sécurité publique, à condition que les licenciés n'y pourvoient pas suffisamment.

456. Le *Bayh-Dole Act* a bouleversé profondément l'économie de la recherche en l'articulant autour des principaux centres de production des connaissances scientifiques que sont les universités. La section 204 de cette loi intitulée *Preference for United States Industry* dispose que les droits nouveaux attribués aux universités et autres institutions financées sur fonds publics ne valent que « *unless [...] that any products embodying the subject invention or product through the use of subject invention will be manufactured substantially in the United States* ». Le *Bayh-Dole Act* apparaît comme un moyen de favoriser le renforcement de l'industrie américaine. S'affirme alors une certaine proximité entre ce régime de la propriété intellectuelle et la politique industrielle stratégique américaine⁵⁰⁷. Ce texte qui met les entreprises innovantes américaines dans une position relativement confortable a certainement inspiré la section 301 du *Trade Act* de 1984. Il était alors question de promouvoir et faire respecter à l'échelon international les droits de propriété intellectuelle dont bénéficient les firmes américaines. Les dispositions de ce texte vont alors permettre au gouvernement des États-Unis d'inclure dans l'Accord ADPIC la reconnaissance des droits de propriété intellectuelle reconnus aux firmes américaines. Au cours des négociations qui aboutiront à cet Accord, ce pays fera état des accords bilatéraux déjà signés, pour en tirer l'argument que le droit international à établir est déjà largement appliqué à travers ces accords, qui dès lors n'ont

⁵⁰⁶ *University and Small Business Patent Procedures Act*, §202 a

⁵⁰⁷ B. CORIAT, « Du « super 301 » aux trips : la vocation impériale du nouveau droit américain de la propriété intellectuelle », *Revue d'économie industrielle*, vol. 99, 2e trimestre 2002, Les droits de propriété intellectuelle : nouveaux domaines, nouveaux enjeux, p. 182.

plus qu'à être généralisés sous une forme multilatérale⁵⁰⁸. Le *Bayh-Dole Act* a donc mis en place des conditions particulièrement favorables pour les firmes américaines avant que la section 301 du *Trade Act* de 1984 n'œuvre pour son internationalisation. Cette internationalisation de la législation américaine relative au le droit d'auteur a commencé par des accords bilatéraux avant de s'imposer sur une échelle plus vaste par l'Accord ADPIC. Cette expansion du copyright américain peut encore se traduire par l'attrait qu'exerce le *fair use* sur le droit d'auteur.

B- L'internationalisation du *fair use*

457. A l'instar des exceptions au droit d'auteur, le *fair use* se préoccupe de déterminer le périmètre approprié pour les prérogatives des auteurs. En fait, dans le cas de ce mécanisme du copyright, il s'agit de procéder à une analyse qui assimilerait le droit d'auteur à un droit de propriété. Certains actes d'autrui portant atteinte à ce droit seraient alors susceptibles d'être tolérés, à l'image d'un passage au milieu d'un champ. Dans l'hypothèse des mesures prises à l'encontre du téléchargement illicite, il importe de trouver le bon dosage dans la mise en œuvre des sanctions afin d'aménager une certaine marge de manœuvre permettant de tolérer certains téléchargements inoffensifs pour les droits de l'auteur. Considérant que le droit d'auteur appliqué à l'échelle européenne ne présente pas les caractéristiques de souplesse qu'imposent les nouvelles utilisations qui naissent dans le contexte de l'économie numérique, le *fair use* peut se révéler comme un moyen d'intégrer ces nouveaux usages en accordant une place plus centrale à l'accès à la connaissance. Il s'agit alors d'injecter un peu de souplesse soit dans l'organisation même du droit d'auteur soit dans la mise en œuvre pratique des sanctions. Cette deuxième approche est au cœur de la politique de la réponse graduée⁵⁰⁹. Concrètement, il s'agit d'institutionnaliser en France des pratiques qui ont cours depuis plusieurs années aux États-Unis. Une différence fondamentale réside dans le fait que le dispositif est ici à la charge du contribuable alors qu'aux États-Unis, ce sont les ayants droits

⁵⁰⁸ B.CORIAT « Entre politique de la concurrence et politique commerciale: quelle place pour la politique industrielle de l'Union européenne » in E. COHEN et J.-H.LORENZI, (dir.) *Les politiques industrielles européennes*, Rapport, Cahiers du Conseil d'Analyse Economique, La Documentation Française, Paris, 2000

⁵⁰⁹ HADOPI, *Rapport d'activité 2016-2017*, Paris, Hadopi, 2018, p. 29 « La réponse graduée, mise en place en 2010, est une procédure destinée à faire cesser les pratiques de mises à disposition illicites d'œuvres protégées sur les réseaux pair à pair. Elle combine un volet pédagogique à vocation dissuasive, nécessaire au regard du nombre important d'infractions en cause, et un volet pénal à vocation répressive qui prévoit, après l'envoi de plusieurs avertissements, la saisine du procureur de la République en vue d'exercer l'action publique et de voir prononcer, le cas échéant, des sanctions pénales. »

qui en sont les principaux moteurs. La réponse graduée est une référence à la doctrine McNamara qui fondait la stratégie de défense des États-Unis lors de la crise des missiles du Cuba⁵¹⁰. Employée dans le cadre de la loi HADOPI, la réponse graduée désigne le processus de sanction progressive à l'égard du piratage, contrairement à un système de sanctions lourdes précédemment appliqué. Ainsi, à travers le régime de réponse graduée, le législateur français a, en quelque sorte, assoupli le système de sanctions applicable au téléchargement illicite. Cette méthode empruntée au copyright américain peut laisser penser que le législateur français introduit une dose de *fair use* dans le droit d'auteur.

458. La principale difficulté de la règle du *fair use* tient à son manque de prévisibilité. La loi américaine se contente de donner une liste de critères relativement généraux pour déterminer si l'utilisation d'une œuvre s'inscrit dans le champ l'exception du *fair use*. Ces conditions renvoient d'abord à l'objectif poursuivi par l'utilisation envisagée et le caractère de cette utilisation. Sont ainsi pris en compte l'aspect commercial ou non et la dimension pédagogique de l'exploitation. Au-delà de l'usage auquel l'utilisateur destine l'œuvre protégée, la nature de l'utilisation en question n'est pas indifférente à l'appréciation du *fair use*. D'ailleurs, le rapport quantitatif entre l'extrait utilisé et l'intégralité de l'œuvre est un important critère de la mise en application de cette règle. Ce critère est aussi en cohérence avec la prise en compte de l'effet de l'utilisation sur le marché potentiel de l'œuvre ou sur sa valeur. Il faut voir dans ces conditions des repères interprétés par les juges au cas par cas. Ainsi, la mise en œuvre du *fair use* aux États-Unis est certainement l'exemple le plus représentatif d'une régulation flexible permettant, dans le domaine des exceptions, une clause générale avec des critères ouverts. Ceux-ci, appliqués par le juge, peuvent permettre de déterminer, au cas par cas, si l'utilisation d'une œuvre protégée peut être permise sans l'autorisation des ayants droit⁵¹¹. Il apparaît alors que l'avantage central de cette démarche réside dans sa flexibilité. En réalité, il est question d'un système qui apporte beaucoup de souplesse au domaine des exceptions de manière à améliorer la réactivité face aux changements technologiques, économiques, socioculturels. A cette flexibilité il est souvent opposé le système fermé des exceptions qui apporte une meilleure sécurité juridique aux dépens d'une certaine réactivité.

⁵¹⁰ https://www.murielle-cahen.com/publications/p_riposte.asp

⁵¹¹ B. BEEBE, « An Empirical Study of U.S. Copyright Fair Use Opinions, 1978-2005 », *University of Pennsylvania Law Review* vol. 156, janvier 2008, p. 549

459. Cependant, l'entreprise d'harmonisation internationale du droit d'auteur laisse entrevoir un amalgame. Aussi bien la Directive sur l'harmonisation du droit d'auteur dans la société de l'information que l'Accord ADPIC présentent une combinaison des éléments de droit d'auteur et de copyright. Selon l'article 5, paragraphe 5, de la Directive sur l'harmonisation du droit d'auteur dans la société de l'information, les exceptions spécifiques prévues aux paragraphes 1er, 2, 3 et 4 de l'article 5 ne sont applicables que dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé, ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts du titulaire du droit. Il en ressort que des éléments de ces différents systèmes de protection des œuvres sont combinés. Ainsi des exceptions définies avec plus ou moins de précision par le législateur dans une liste fermée cohabitent avec le triple test, une formule très ouverte avec des critères flexibles évoquant inévitablement des clauses générales comme la doctrine américaine du *fair use*⁵¹². Destiné à guider le législateur dans la création des exceptions et limitations au droit d'auteur, le triple test peut être compris comme un élément de flexibilité dans un système de liste fermée d'exceptions. Seulement, ce mécanisme est inséré d'une façon qui ne permet que de circonscrire des exceptions spécifiques. Le triple test en droit européen se limiterait donc au rôle d'un instrument destiné à imposer des restrictions additionnelles à l'accès à la connaissance⁵¹³.

460. Il faut dire que le triple test tire son origine de la tradition anglo-saxonne du droit d'auteur. Intégré à la Convention de Berne par l'action de la Grande Bretagne⁵¹⁴, ce mécanisme correspond à la traduction continentale du *fair use*. Seulement, dans le contexte actuel, le triple test est employé dans un sens restrictif qui l'éloigne considérablement de ses origines. Alors que la légitimité du droit d'auteur est remise en cause en raison des difficultés qu'il aurait à permettre l'accès à la connaissance, l'assouplissement de ce droit apparaît comme un élément de sa légitimation. Relever ce défi passe par un changement au niveau de l'application du triple test. Il s'agit en fait de faire concorder l'utilisation de cet outil avec la flexibilité qui le caractérise. « L'idée que le triple test offre plus de flexibilité que les exceptions spécifiques doit se refléter dans la pratique d'interprétation et d'application des

⁵¹² M. SENFTLEBEN, « Ni flexibilité ni sécurité juridique – Les exceptions au regard du triple test », in A. LUCAS, P. SIRINELLI, A. BENSAMOUN (dir.), *Les exceptions au droit d'auteur – État des lieux et perspectives dans l'Union européenne*, Dalloz, Paris, 2012, p.64

⁵¹³ A. LUCAS, « For a reasonable interpretation of the Three-Step Test », *European Intellectual Property Review*, 2010, p.277.

⁵¹⁴ OMPI, Actes de la conférence diplomatique pour la révision de la Convention de Berne, réunie à Stockholm du 11 juin au 14 juillet 1967, OMPI, Genève, 1971, pp. 630, 696, 758, 883-885.

juges européens »⁵¹⁵. Ainsi, l'intégration dans le droit d'auteur de certains éléments du copyright américain pourrait lui permettre d'atteindre son objectif d'accès à la connaissance sans pour autant se renier. Justement, il importe de circonscrire l'américanisation dans le cadre d'une flexibilité avantageuse pour la diffusion et l'accès à la connaissance sans porter atteinte à l'équilibre des intérêts au sein du droit d'auteur au dépend des auteurs.

Section 2 : L'accès à la connaissance et la dimension « impérialiste » du droit américain de la propriété intellectuelle

461. Même si l'internationalisation du droit américain de la propriété intellectuelle se montre en mesure d'assouplir certains aspects du droit d'auteur, il ne faut pas oublier que cette américanisation est porteuse d'une logique différente. Ainsi, le raisonnement essentiellement économique qui innerve le copyright américain, appliqué au droit d'auteur, peut avoir des résultats désastreux pour l'accès à la connaissance. L'exemple de l'influence du *Digital Millennium Copyright Act* (I) illustre à quel point l'américanisation peut déboucher sur davantage de restrictions à l'accès à la connaissance. Ce résultat n'est en fait que l'issue de l'enchaînement d'un ensemble d'effets d'une américanisation qui dénature le droit d'auteur (II).

I/ L'accès à la connaissance et l'influence du Digital Millennium Copyright Act (DMCA) de 1998

462. L'américanisation du droit d'auteur ressort de l'influence du droit américain de la propriété intellectuelle. En 1998, l'adoption aux Etats-Unis du DMCA a marqué une étape essentielle dans l'évolution du droit d'auteur. Ce texte a posé les bases de la mise en œuvre de l'interdiction du contournement des mesures techniques de protection (A) et de l'allongement de la durée de protection par le droit d'auteur (B). De ce point de vue, l'américanisation du droit d'auteur apparaît comme une des origines de son renforcement et de ses difficultés à favoriser l'accès à la connaissance.

⁵¹⁵ C. GEIGER, J. GRIFFITHS et R. M. HILTY, « Declaration on a Balanced Interpretation of the "Three-Step Test" », *Copyright Law, International Review of Intellectual Property and Competition Law*, vol. 39, 2008, p. 707.

A- L'interdiction du contournement des mesures techniques de protection

463. En octobre 1998, soit près de deux ans après la signature des traités « internet »⁵¹⁶ de l'OMPI de décembre 1996, le DMCA a été adopté aux Etats-Unis. La relative brièveté de ce délai de transposition dénote de la volonté des autorités publiques de protéger les intérêts économiques américains dans un pays qui regroupe l'essentiel des principaux détenteurs de droits d'auteur. Il faut tout de même souligner que la législation américaine de 1976, en vigueur avant l'avènement du DMCA, était déjà conforme aux exigences des Traités OMPI. Dès lors, cette réforme du droit de la propriété intellectuelle s'apparente à un renforcement injustifié du copyright au désavantage des utilisateurs de contenus protégés⁵¹⁷.

464. Alors que l'enjeu des accords ADPIC consistait en l'adaptation de la propriété intellectuelle à la mondialisation, les traités « internet » s'articulaient, quant à eux, autour de l'établissement d'une série de normes visant à accommoder les droits d'auteur et voisins à une mondialisation marquée par le développement de la société de l'information. Le préambule du WCT souligne justement la nécessité de développer et de maintenir la protection des droits des auteurs face au développement et à la convergence des technologies de l'information et de la communication et leur impact sur la création et les modes d'utilisation des œuvres. Sans écarter la nécessité de maintenir un équilibre entre les droits des auteurs et les intérêts du public, le traité met un accent particulier sur la portée exceptionnelle de la propriété intellectuelle en tant qu'incitation à la création d'œuvres littéraires et artistiques. Dans cette dynamique le WCT pose plusieurs règles encadrant le droit d'auteur dans l'environnement numérique. Les titulaires de droits d'auteur peuvent ainsi se prévaloir d'un droit exclusif d'autoriser ou interdire la numérisation de leurs œuvres et la réalisation d'exemplaires numériques. Quant aux exceptions et limitations au droit d'auteur, il est laissé une certaine marge de manœuvre aux Etats parties leur permettant de continuer à appliquer celles figurant dans leur législation et à en créer de nouvelles dans le contexte du numérique⁵¹⁸. Deux types

⁵¹⁶ Deux traités ont été adoptés lors de la Conférence diplomatique du 20 décembre 1996 de l'OMPI : d'une part, le Traité OMPI sur le droit d'auteur (WCT) qui retient notre attention et, d'autre part, le Traité sur les interprétations et les phonogrammes (WPT), qui recouvre les droits voisins du droit d'auteur, ceux des artistes-interprètes et des producteurs.

⁵¹⁷ F. ROCHELANDET, « Le droit d'auteur européen à l'ère numérique : quelles leçons tirer de l'expérience américaine du Digital Millennium Copyright Act ? », in M. BASLE et T. PENARD (dir.), *eEurope. La société européenne de l'information en 2010*, Economica, Paris, 2002, p. 320.

⁵¹⁸ Article 10 WCT : 1) Les Parties contractantes peuvent prévoir, dans leur législation, d'assortir de limitations ou d'exceptions les droits conférés aux auteurs d'œuvres littéraires et artistiques en vertu du présent traité dans certains cas spéciaux où il n'est pas porté atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causé de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

de dispositions novatrices complètent ce Traité. Les Etats parties doivent prévoir des mesures réglementaires assorties de sanctions à l'encontre des actes constitutifs de contournement des technologies adoptées par les ayants droit pour protéger leurs œuvres contre toute forme d'utilisation portant atteinte à leurs prérogatives. Doivent être instituées des mesures réglementaires afin de lutter contre toute forme de falsification des informations sur les auteurs, les cessionnaires des droits, sur les œuvres et leurs conditions d'utilisation figurant, de manière visible ou non, sur les contenus numérisés. Le WCT est donc formulé de manière concise et claire tout en se montrant suffisamment consensuel.

465. Le *Digital Millennium Copyright Act* reprend les principes définis par le WCT en leur donnant un contenu nettement plus contraignant. Il s'agit de favoriser le développement des infrastructures de l'information aux Etats-Unis et de la sorte, la création, la diffusion et l'utilisation des biens informationnels et des services via les réseaux électroniques. Le DMCA encadre donc le développement de l'écosystème qui émerge autour de la diffusion de la connaissance dans l'univers numérique. Etant donné que l'offre des contenus se trouve au cœur des industries culturelles, la primeur est donnée aux fournisseurs qui deviennent les auteurs⁵¹⁹. C'est ainsi que les besoins des utilisateurs d'accéder aux réseaux numériques se trouvent subordonnés aux attentes des producteurs en matière de protection des œuvres utilisées et acheminées à la faveur des réseaux. Le DMCA opère une révision de la section 1201 du Copyright Act qui instaure des dispositions anti-contournement. Selon ces dispositions, sont interdits et sanctionnés l'acte et la fabrication de dispositifs de contournement des mesures de protection technologique utilisées par les titulaires de droits d'auteur en vue de contrôler l'accès à leurs œuvres et d'en empêcher la reproduction sans leur autorisation⁵²⁰. Ainsi, exception faite de ces quelques concessions⁵²¹ inspirées de la loi ou des droits fondamentaux, le DMCA aboutit à un important renforcement de la protection du droit

2) En appliquant la Convention de Berne, les Parties contractantes doivent restreindre toutes limitations ou exceptions dont elles assortissent les droits prévus dans ladite convention à certains cas spéciaux où il n'est pas porté atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causé de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

⁵¹⁹ B. A. LEHMAN, *Intellectual Property and the National Information Infrastructure*, U.S. Department of Commerce, Washington, 1995, p. 96.

⁵²⁰ Section 1201 (a) (1) titre 17 : « No person shall circumvent a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title » ; section 1201(a) (2) : « No person shall manufacture, import, offer to the public, provide, or otherwise traffic in any technology, product, service, device, component, or part thereof ». Aux termes de la section 1201 (a) (3), le contournement d'un dispositif technologique consiste à « [...] descramble, decrypt, avoid, bypass, remove, deactivate, or impair a technological measure that effectively controls access to the work, without the consent of the copyright owner »

⁵²¹ A titre d'exemple, la section 1201 (d) autorise les bibliothèques à enfreindre les dispositions anti-neutralisation pour certaines utilisations ; la section 1201 (f) permet aux producteurs de logiciel d'ignorer les dispositions anti-neutralisation pour assurer l'interopérabilité de leurs logiciels avec celui qu'ils « neutralisent ».

d'auteur au détriment de l'accès à la connaissance. Ce renforcement qui a fini par irriguer la législation européenne sur le droit d'auteur met encore en relief le tournant résolument économique et mercantile imprimé au droit d'auteur au sortir de l'Accord ADPIC. Ce mouvement de renforcement prend racine en grande partie dans les pressions exercées par les industries de contenus mettant en avant la menace de piraterie massive via les technologies de l'information et de la communication et les réseaux numériques. En fait, il est surtout question pour les majors du cinéma et du disque de s'assurer le contrôle le plus large possible des utilisations faites des œuvres protégées et finalement, de modeler les infrastructures de l'information au gré de leurs stratégies de diffusion et de valorisation des contenus. « Le DMCA constitue en quelque sorte une victoire des majors sur les représentants des intérêts du public et les industries des technologies de l'information »⁵²².

B- L'allongement de la durée de protection par le droit d'auteur

466. A la suite du DMCA, le Conseil de l'Union européenne pu faire passer de cinquante à soixante dix ans la durée de protection des prérogatives des auteurs et autres titulaires de droit d'auteur. Il s'agit, par ce texte, d'harmoniser le droit d'auteur dans les États membres de l'Union européenne. Cette harmonisation poursuit l'objectif de facilitation de la libre circulation des biens culturels répondant ainsi au souci permanent des instances européennes de créer un marché intérieur européen, y compris pour les biens culturels. Ce sont donc des impératifs économiques qui dictent l'action des institutions européennes. D'ailleurs, des études sur l'impact des directives sont systématiquement prévues, mais ce sont bien les effets sur l'économie de l'Union européenne que l'on veut évaluer, en prenant, il faut le souligner, les États-Unis comme élément de comparaison. Sur ce point, à l'image du DMCA, la directive DADVSI instaure l'interdiction du contournement des mesures techniques de protection et l'accroissement de la durée de protection par le droit d'auteur. Ces dispositions garantissent l'exercice des prérogatives des titulaires de droits dans une mesure qui restreint l'accès à la connaissance

467. L'extension de la durée des droits d'auteur de 50 ans à 70 ans après le décès de l'auteur retarde l'entrée de l'œuvre dans le domaine public. Celui-ci est généralement défini comme l'ensemble des éléments intellectuels qui ne sont pas protégés par le droit d'auteur ou

⁵²² F. ROCHELANDET, opcit, p.322.

dont la durée de protection est arrivée à terme. La définition peut être plus stricte et porter uniquement sur les œuvres dont le droit d'auteur est échu, ou plus large et englober les utilisations d'œuvres toujours protégées au titre du droit d'auteur mais rendues légitimes par l'application d'une exception ou d'une licence⁵²³. La limitation temporelle s'avère essentielle pour le droit d'auteur et sa capacité à permettre l'accès à la connaissance. À l'expiration d'un certain délai, l'œuvre est réputée tombée dans le domaine public. Dans ce cas de figure on peut parler de domaine public temporel. La limitation de la durée de protection par le droit d'auteur repose donc sur la nécessité d'établir un équilibre entre la protection exclusive et la mise à disposition publique ce qui aboutit à la coexistence de deux domaines distincts délimités par le temps qui passe. Aussi bien en France qu'aux Etats-Unis⁵²⁴, le droit d'auteur a effectué ses premiers pas dans l'optique d'améliorer l'accès à la connaissance. C'est ainsi que la limitation temporelle de la durée de la protection conférée par ce droit est perçue comme participant de l'intérêt public. La Convention de Berne et l'Accord ADPIC indiquent la fin de la protection par le droit d'auteur après une durée de 50 ans, il faut bien souligner qu'il ne s'agit là que d'une durée minimale. Ainsi, les Etats parties ont la latitude d'accroître la durée de cette protection. En réalité, il appartient au législateur de déterminer les contours du domaine public en précisant la durée du droit d'auteur sur une œuvre. Lorsque l'Union européenne a harmonisé la durée de protection à 70 ans après la mort de l'auteur, elle a opté pour le rétablissement du droit d'auteur pour les œuvres toujours protégées dans un pays de l'Union au moment de l'entrée en vigueur de la directive. En conséquence, une œuvre se trouvant dans le domaine public dans un État pourrait voir son droit d'auteur réactivé si elle est toujours protégée dans un autre État membre⁵²⁵. L'harmonisation internationale du droit d'auteur sur les bases américaines peut donc se montrer restrictive en termes d'accès à la connaissance. En fait, l'extension de la durée du droit d'auteur par le *Copyright Term Extension Act* et par la directive DADVSI semble contredire l'hypothèse d'un domaine public temporel automatique, mécanisme en vertu duquel, lorsqu'un certain délai est écoulé, l'œuvre tombe dans le domaine public. La date effective d'entrée dans le domaine public peut être rendue incertaine par de nombreux événements au rang desquels la prolongation de la durée

⁵²³ P. SAMUELSON, « Challenges in the mapping of the public domain », in L. GUIBAULT et B. HUGENHOLTZ (dir.), *The Future of the public domain. Identifying the Commons in Information Law*, Kluwer Law International B.V., janv. 2006, p. 9.

⁵²⁴ J. C. GINSBURG, « A tale of two copyrights: literary property in revolutionary France and America », *R.I.D.A.*, janvier 1991, p. 144.

⁵²⁵ S. DUSOLLIER, *Etude exploratoire sur le droit d'auteur et les droits connexes et le domaine public*, OMPI, Genève, 2010, p. 30.

par voie législative. Cette situation joue certainement un rôle dans la crise de légitimité que traverse le droit d'auteur.

468. La plupart du temps, la demande relative à un allongement de la protection émane d'entreprises qui souhaiteraient bénéficier d'un monopole illimité sur certaines œuvres⁵²⁶. Cependant, de nombreux motifs ont été invoqués pour expliquer que certaines prolongations répétées visent la protection des créateurs et de leurs héritiers ainsi que leur participation aux bénéfices tirés de l'exploitation des œuvres protégées. Aux Etats-Unis, l'extension du terme du droit d'auteur adopté par le congrès à travers le *Copyright Term Extension Act* a provoqué une vive opposition. L'extension de la protection à 70 ans après la mort de l'auteur, a été contestée dans l'affaire *Eldred c. Ashcroft*⁵²⁷ devant la Cour suprême au motif qu'elle était anticonstitutionnelle dans la mesure où elle ne s'inscrit pas dans la mission du Congrès « de favoriser le progrès de la science et des arts utiles en assurant, pour un temps limité, aux auteurs et inventeurs le droit exclusif à leurs écrits et découvertes respectifs ». La Cour suprême a confirmé la constitutionnalité de cette loi. Cette décision précisait ainsi que l'expression un « temps limité » ne doit pas être comprise comme une période courte mais seulement comme une période non illimitée. La Cour suprême des États-Unis d'Amérique a donc admis que la durée du droit d'auteur peut être périodiquement allongée tant que le Congrès peut le justifier de manière rationnelle. Cette position ouvre la voie à un large éventail d'arguments au sein desquels les besoins économiques paraissent particulièrement prégnants.

II/ L'accès à la connaissance et les effets de l'américanisation du droit d'auteur

469. Même si l'américanisation du droit d'auteur peut faire évoluer l'approche du triple test en droit d'auteur, il ne faut pas négliger l'effet déformant que ce processus peut produire. L'intégration de certains éléments du copyright confronte le droit d'auteur à une logique utilitariste qui s'accorde mieux avec les préoccupations économiques liées à la révolution numérique. Seulement, l'américanisation effrénée du droit d'auteur peut conduire à la désacralisation de l'auteur (A). Il s'agit de l'aboutissement d'un processus de

⁵²⁶ S. DUSOLLIER, *ibid.*, p. 31.

⁵²⁷ <https://www.gnu.org/philosophy/eldred-amicus.pdf>

dépersonnalisation du droit d'auteur dont l'origine remonte sûrement à l'admission des œuvres informationnelles dans le champ de ce droit (B).

A- L'accès à la connaissance et la désacralisation de l'auteur

470. De simple interprète des dieux pendant l'Antiquité⁵²⁸, l'auteur, sous l'effet de la révolution de l'imprimerie, voit sa situation sociale s'améliorer sensiblement. C'est ainsi que le droit d'auteur vient consacrer la perception de l'auteur en tant que phare de la société⁵²⁹. Cependant, la numérisation provoque un profond bouleversement de toutes les étapes de la production et de la diffusion des œuvres protégées. Cette révolution technologique voit le numérique pénétrer toutes les filières de contenus et s'accompagne d'une mutation sociologique, avec la généralisation de l'accès à l'internet en haut débit; un taux de pénétration rapide des nouveaux outils de communication. Sur le plan économique, le numérique permet l'entrée de nouveaux acteurs dans la chaîne de production et fait émerger de nouveaux modèles d'affaires hétérogènes qui intègrent les spécificités de l'économie de l'internet, notamment les phénomènes de concentration dûs aux effets de réseaux, la fragmentation des audiences et la demande de gratuité des consommateurs dans tous les domaines de la création. Ce tableau, auquel il faut ajouter l'accroissement exceptionnel du nombre d'auteurs dans l'univers numérique souligne le glissement qui s'opère dans ce statut. Alors que le droit d'auteur prenait forme dans un contexte marqué par la professionnalisation de cet acteur majeur de la production et de la diffusion des vecteurs de connaissance que sont les œuvres, le numérique tend à ramener l'auteur à l'amateurisme dans lequel il évoluait. En effet, un nombre fort peu élevé d'auteurs peut prétendre tirer des ressources substantielles de leur activité⁵³⁰. Le droit d'auteur se présente dès le XVIIème siècle comme le meilleur moyen de concilier la reconnaissance tant matérielle qu'intellectuelle de l'auteur avec la diffusion de la connaissance. Cependant, le numérique semble remettre en question cet équilibre essentiel. En faisant primer le contenu sur l'auteur, le numérique contribue à la paupérisation de ce

⁵²⁸ E. PARINET et I. DIU, op.cit., p. 96

⁵²⁹ B. EDELMAN, op.cit., p. 272-273 : « Tout se passe comme si le peuple avait délégué aux auteurs la souveraineté de l'esprit, le pouvoir de légiférer dans l'ordre du savoir, des arts et des sciences, comme si, au terme d'une sorte d'élection, on leur avait confié le mandat d'organiser l'humanité, de la préparer à des temps nouveaux »

⁵³⁰ B. YVERT, « L'avenir du livre », *Le Débat*, n° 145, 2007/3, p. 12 : « 2 500 auteurs vivent de leurs droits. On peut considérer que la population créative professionnelle compte entre 50 et 100 000 personnes, auxquelles s'ajoutent environ 2 millions de personnes autoproclamées "auteurs" »

dernier tout en augmentant l'incertitude sur la qualité des connaissances mises en circulation. D'ailleurs, « dans la pratique, la conception initiale romantique de l'auteur a disparu et a été dépassée depuis longtemps. Si aujourd'hui le droit d'auteur parle de l'auteur, il faut tout simplement entendre par là, la personne physique qui a créé un objet susceptible de protection dans les conditions de la création moderne, et avec des outils de création moderne »⁵³¹.

471. Au-delà d'une certaine désacralisation due aux effets du numérique, la position prépondérante du droit d'auteur est remise en cause par l'évolution du droit d'auteur sous influence américaine. Justement, l'adhésion des Etats-Unis à la Convention de Berne en 1989 marque une étape essentielle de l'internationalisation du droit d'auteur sur les bases du copyright américain. Cet Etat a orienté les négociations dans le cadre du Cycle de l'Uruguay (Uruguay Round) afin de faciliter l'introduction des dispositions en matière de droit d'auteur dans l'Accord Général sur les Tarifs Douaniers et le Commerce (GATT)⁵³². C'est ainsi que cinq années plus tard, l'Accord ADPIC consacre une certaine américanisation du droit de la propriété intellectuelle, et du droit d'auteur en particulier. Adopté sous les auspices de l'Organisation Mondiale du Commerce, l'Accord ADPIC a pour objectif la recherche d'un équilibre entre les droits de propriété intellectuelle et le maintien d'une concurrence effective, source de développement économique⁵³³. Par ailleurs, le préambule de l'Accord précise que les membres sont « désireux de réduire les distorsions et les entraves en ce qui concerne le commerce mondial (en) tenant compte de la nécessité de promouvoir une protection efficace et suffisante des droits de propriété intellectuelle et de faire en sorte que les mesures et les procédures visant à faire respecter les droits de propriété intellectuelle ne deviennent pas elles-mêmes des obstacles au commerce légitime ». La révolution technologique à laquelle donne lieu la technologie du numérique a eu d'importants effets sur le commerce mondial. C'est dans ce contexte que les Etats-Unis, acteur hégémonique de la mondialisation, ont œuvré pour une américanisation du droit international de la propriété intellectuelle. Si cette entreprise peut introduire une certaine dose de souplesse dans la manière d'envisager les utilisations des œuvres protégées en dehors de l'autorisation de l'auteur, elle conduit aussi à une

⁵³¹ T. DREIER, « La qualité d'auteur et les nouvelles technologies du point de vue des traditions du droit civil », in *Colloque mondial de l'OMPI sur l'avenir de la propriété intellectuelle*, Paris, 1994, p. 50.

⁵³² M.-C. PIATTI, « La non inclusion de l'article 6 bis de la convention de Berne : une remise en cause du droit moral ? », *Les petites affiches*, numéro spécial, 11 janvier 1995, n° 5, p. 33.

⁵³³ Déclaration de Marrakech, citée par Y. GAUBIAC « Une dimension internationale nouvelle du droit d'auteur : l'Accord sur les Aspects du Droit de Propriété Intellectuel qui touchent au Commerce de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation Mondiale du Commerce », *R.I.D.A.*, octobre 1995, p. 3.

désacralisation de l'auteur. Il s'agit là d'un effet pervers de l'internationalisation du copyright américain. En effet, La dimension personnaliste du droit d'auteur peut être comprise comme une manière d'entretenir et protéger l'auteur, perçu comme source des nouvelles connaissances issues de la mise en forme que constitue l'œuvre protégée. En mettant en avant les aspects commerciaux de la diffusion de la connaissance, l'Accord ADPIC, impulsé par les Etats-Unis, amorce un mouvement de dépersonnalisation du droit d'auteur caractérisé par la désacralisation de l'auteur.

472. Selon l'article 13 de l'Accord ADPIC, « les membres restreindront les limitations des droits exclusifs ou exceptions à ces droits à certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du détenteur de droit ». Cet article consacré aux exceptions au droit d'auteur remplace donc le terme « auteur » par le concept de « détenteur de droit ». Il est alors difficile de ne pas y voir un élargissement de la catégorie des titulaires initiaux du droit d'auteur qui indique une dépersonnalisation de ce droit. Quand on associe à ce texte l'exclusion du droit moral des dispositions contraignantes auxquelles sont astreints les Etats signataires de l'Accord ADPIC⁵³⁴, l'attraction exercée par le copyright américain sur le droit d'auteur n'apparaît que plus patente. Cet Accord, en délogeant l'auteur de la place centrale qui est la sienne au sein du droit d'auteur, favorise le renforcement de l'investisseur. Cet intervenant peut ainsi acquérir la qualité de titulaire initial du droit d'auteur. Il est question ici d'une évolution cohérente avec l'américanisation de ce droit qui met en lumière la dimension économique du droit d'auteur, reléguant au second plan l'accès à la connaissance. L'auteur, principal artisan de la diffusion et de l'accès à la connaissance, se présente comme une victime de cette relégation à l'instar de la diversité culturelle. Ce phénomène d'américanisation semble, quant à lui, s'imposer du fait de la compétition économique internationale autour des industries culturelles.

473. Dans les systèmes du copyright, la question de la titularité des droits se pose à peu près dans les mêmes termes que dans le cas de figure de l'œuvre collective. Les droits naissent en principe sur la tête de l'auteur véritable tant qu'il travaille dans l'indépendance. A partir du moment où le processus de création se déroule pendant qu'il est engagé dans les

⁵³⁴ Article 9 alinéa 1 Accord ADPIC : Les Membres se conformeront aux articles premier à 21 de la Convention de Berne (1971) et à l'Annexe de ladite Convention. Toutefois, les Membres n'auront pas de droits ni d'obligations au titre du présent accord en ce qui concerne les droits conférés par l'article 6bis de ladite Convention ou les droits qui en sont dérivés.

liens d'un contrat dont l'objet est la création d'une œuvre de l'esprit, il est dépouillé⁵³⁵ de la titularité au profit de son cocontractant. Il résulte de cette hypothèse de déchéance de titularité que le cocontractant de l'auteur se voit investi *ab initio*. Le contrat conclu avec le commanditaire ou l'employeur n'a pas pour objet la cession de la titularité des droits sur l'œuvre créée. Il s'agit d'organiser une commande ou des relations de travail entre les parties. Au moyen de présomptions portant sur la qualité d'auteur ou sur la titularité, la loi dépouille le créateur au profit de son partenaire. Dans ces conditions, il n'est pas tenu de mentionner dans le contrat que les droits d'auteur sont transférés à l'employeur ou au commanditaire. Le contrat de travail ou de commande renvoie donc à une transmission de la titularité initiale des droits d'auteur quand l'accord conclu entre les parties a pour finalité la création d'une ou plusieurs œuvres de l'esprit. Alors que le contrat de commande ou de travail permettent d'encadrer l'octroi de la titularité à toute autre personne que le créateur, l'article 3 de l'Accord ADPIC⁵³⁶ tend à faciliter l'assimilation des personnes morales à des titulaires initiaux du droit d'auteur. Dans la veine utilitariste qui relativise la valeur du critère de l'originalité, l'américanisation du droit d'auteur tend à minimiser l'importance de l'auteur qui ne devient plus qu'un autre maillon de la chaîne de production des contenus. Ce faisant, l'internationalisation du droit de la propriété littéraire et artistique sur les bases du copyright américain expose à proposer au public l'accès à une connaissance appauvrie parce que vidée de la valeur ajoutée que représente la personnalité de l'auteur.

⁵³⁵ J. FOMETEU, *Les sujets du droit d'auteur. Essai sur la titularité des droits d'auteur*, thèse, droit, université de Yaoundé II, 2005, p. 356.

⁵³⁶ Article 3 Accord ADPIC : 1. Chaque Membre accordera aux ressortissants des autres Membres un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde à ses propres ressortissants en ce qui concerne la protection de la propriété intellectuelle, sous réserve des exceptions déjà prévues dans, respectivement, la Convention de Paris (1967), la Convention de Berne (1971), la Convention de Rome ou le Traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés. En ce qui concerne les artistes interprètes ou exécutants, les producteurs de phonogrammes et les organismes de radiodiffusion, cette obligation ne s'applique que pour ce qui est des droits visés par le présent accord. Tout Membre qui se prévaut des possibilités offertes par l'article 6 de la Convention de Berne (1971) ou par le paragraphe 1b) de l'article 16 de la Convention de Rome présentera une notification au Conseil des ADPIC, comme il est prévu dans ces dispositions.

2. Les Membres pourront se prévaloir des exceptions autorisées en vertu du paragraphe 1 en ce qui concerne les procédures judiciaires et administratives, y compris l'élection de domicile ou la constitution d'un mandataire dans le ressort d'un Membre, uniquement dans les cas où ces exceptions seront nécessaires pour assurer le respect des lois et réglementations qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent accord et où de telles pratiques ne seront pas appliquées de façon à constituer une restriction déguisée au commerce.

474. Tandis que la compétition économique internationale s'est déplacée sur le terrain de l'innovation technologique et des industries culturelles, le modèle américain s'est imposé comme le principal standard d'efficacité productive. Il a alors été question de s'adapter sous peine d'être broyé par le rouleau compresseur des poids lourds américains dans le domaine. C'est ainsi que l'harmonisation internationale du droit d'auteur s'opère sur les bases du copyright américain. Cette situation qui peut apporter plus de souplesse au droit d'auteur et ainsi favoriser l'accès à la connaissance déplace le centre de gravité de ce droit. La prédominance des considérations économiques qui caractérise le droit de la propriété intellectuelle américain peut fragiliser l'équilibre que le droit d'auteur garantit entre les droits de l'auteur et l'intérêt du public pour une connaissance toujours plus accessible.

475. Alors que les États-Unis organisent la protection des logiciels au moyen du brevet, les pays organisant la protection des œuvres de l'esprit sur le modèle du droit d'auteur emploient ce droit pour procéder à la sauvegarde des prérogatives de l'auteur de logiciel. A cette protection peut être ajoutée le droit des marques et le principe de concurrence déloyale. Le recours au brevet a été repoussé, non pour des raisons théoriques mais politiques et pragmatiques⁵³⁷. Il s'agissait de mettre sur pied une résistance efficace à une mainmise des entreprises américaines sur l'industrie du logiciel⁵³⁸. Afin de protéger les intérêts des investisseurs et des créateurs de logiciels, le législateur français a choisi la voie du droit d'auteur. Manifestation de l'américanisation du droit international de la propriété intellectuelle, l'introduction du logiciel dans le droit d'auteur révèle une certaine tendance à rapprocher le droit d'auteur et les propriétés industrielle et commerciale. Cette approche qui se nourrit de l'utilitarisme porté par le copyright américain perçoit le droit d'auteur comme un monopole, une rémunération à l'investissement plutôt qu'un mode de protection de l'individu en vue de l'accès à la connaissance. Dans la même dynamique utilitariste, l'objectivation du critère de l'originalité permet de rapprocher le droit d'auteur de la protection des créations industrielles.

476. Davantage protection d'opportunité que choix réellement délibéré, l'élection du droit d'auteur comme régime pour le logiciel succède à l'application de la responsabilité

⁵³⁷ J. KELLER, *La notion d'auteur dans le monde des logiciels*, thèse, droit, Université de Nanterre – Paris X, 2017, p. 58

⁵³⁸ J.-P. ARCHAMBAULT, « Logiciel et propriété intellectuelle », disponible sur <https://edutice.archives-ouvertes.fr/edutice-00000891/file/ba3p065.pdf>

civile actionné par la violation des clauses de savoir-faire⁵³⁹. L'inefficacité de cette protection⁵⁴⁰ à l'aube de l'ère du numérique a alimenté la réflexion sur une sauvegarde *sui generis* inspirée du droit d'auteur. Il faut rappeler que l'exclusion du logiciel de la protection par le brevet a été explicitement choisie par la loi française du 2 janvier 1968 dans l'optique de combattre la mainmise des entreprises américaines sur l'industrie du logiciel. Le droit de la propriété intellectuelle était alors utilisé comme outil de politique économique. La réception de brevets étasuniens aurait probablement pénalisé l'émergence de l'industrie informatique en Europe. C'est ainsi que l'article 52 de la Convention de Munich sur le brevet européen⁵⁴¹ exclut la brevetabilité des programmes d'ordinateur. Pourtant, l'Office Européen du Brevet issu de cette convention accorde des brevets aux logiciels. Au moyen des brevets logiciels⁵⁴² et des inventions mises en œuvre par le programme d'ordinateur⁵⁴³ cet organisme européen parvient à contourner la prohibition contenue à l'article 52 de son texte fondateur. Dès lors, la protection juridique du logiciel met en scène un concours des droits de propriété intellectuelle. Toutefois, la loi⁵⁴⁴ et la jurisprudence⁵⁴⁵ françaises préviennent le cumul des protections accordées par le droit d'auteur et le droit des brevets.

⁵³⁹ S. CHATRY, *Le concours des droits de propriété intellectuelle*, LGDJ, Paris, 2013, pp. 146-147 : « La qualification de savoir-faire est applicable au programme d'ordinateur ou à ses parties comme les spécifications techniques : il s'agit d'informations techniques, substantielles (personne ne doute de leur valeur), secrètes (en particulier les spécifications techniques) et transmissibles. »

⁵⁴⁰ C. LE STANC, « Logiciel : trente ans entre droit d'auteur et brevet. Bilan ? », in *Droit et techniques. Etudes à la mémoire du professeur Xavier Linant de Bellefonds*, LexisNexis, Paris, 2007, pp. 271-272 : « au tout début, les juristes (...) estimèrent que les protections de droit commun pouvaient rendre des services suffisants. Il fut indiqué que le fait de copier un logiciel ou de s'en servir sans l'autorisation de son ou de ses promoteurs pouvait constituer une faute dommageable de régime contractuel si une convention était intervenue entre le maître de la technique et un partenaire communicataire, exploitant de ladite technique, ou délictuel dans le cas contraire. Mais il apparut vite que le droit de la responsabilité ne répondait pas vraiment aux besoins des investisseurs car la faute était difficile à prouver, le préjudice difficile à évaluer ; la causalité pouvait être incertaine, et de toute manière, les "sous-exploitants", de bonne foi, étaient à l'abri de toute sanction, n'ayant pas, eux, commis de faute puisque l'innovation se trouvait à ce moment dans le champ du domaine public »

⁵⁴¹ Article 52 § 2 : Ne sont pas considérées comme des inventions au sens du paragraphe 1 notamment :

- a) les découvertes, les théories scientifiques et les méthodes mathématiques ;
- b) les créations esthétiques ;
- c) les plans, principes et méthodes dans l'exercice d'activités intellectuelles, en matière de eu ou dans le domaine des activités économiques, ainsi que les programmes d'ordinateur ;
- d) les présentations d'informations.

⁵⁴² C. CARON, « Réflexions sur la coexistence du droit d'auteur et du droit des brevets sur un même logiciel », *RIDA*, n°184, 2000, p. 5

⁵⁴³ N. SHEMTOV, « Software patents and open source models in Europe. Does the FOSS community need to worry about current attitudes at the EPO? », *International Free and Open Source Software Law Review*, 2010 vol. 2, p. 156.

⁵⁴⁴ Article L511-3 alinéa 2 CPI : Si le même objet peut être considéré à la fois comme un dessin ou un modèle nouveau et comme une invention brevetable et si les éléments constitutifs de la nouveauté du dessin ou modèle sont inséparables de ceux de l'invention, ledit objet ne peut être protégé que conformément aux dispositions du livre VI.

⁵⁴⁵ C.A. Pau, 18/06/1997 JD 057461 : « alors que la protection au titre des brevets d'invention n'est pas revendiquée – aucun brevet n'ayant été déposé – un individu ne saurait bénéficier de la protection d'un droit

477. L'intégration du logiciel dans le champ du droit d'auteur s'est faite au prix d'une réinterprétation du critère de l'originalité. Cet élément, pierre angulaire de la protection par le droit d'auteur, est un reflet du primat que ce droit donne à la personnalité de l'auteur. Ainsi, en abandonnant la définition subjective de l'originalité pour embrasser une conception anglo-saxonne du critère d'originalité, la distinction entre œuvre de l'esprit et information tend à s'estomper. Alors qu'une lecture subjective conduit à s'appesantir sur le lien entre l'œuvre et le créateur, lien que le législateur a protégé par le droit moral, une approche objective s'intéresse moins au cheminement qu'au résultat. Sous l'effet de l'américanisation de la propriété intellectuelle dictée par la compétition économique internationale, les œuvres protégées tendent à être réduites à leur contenu. « L'individualisme ne serait plus désormais le fondement du droit d'auteur »⁵⁴⁶. L'intégration du logiciel au rang des objets protégés par le droit d'auteur entraîne une certaine confusion qui aboutit à assimiler l'œuvre à l'information. Ayant toutes les deux la connaissance comme matière première, l'information et l'œuvre n'en sont pas moins distinctes. Il convient de garder présent à l'esprit une approche de l'information qui renvoie à la connaissance mise en forme en vue d'une future communication⁵⁴⁷ tandis que l'œuvre est le résultat de la connaissance mise en forme avec originalité. L'empreinte de la personnalité de l'auteur est donc le principal élément de différenciation entre œuvre et information. Cette différenciation fonde aussi la protection de l'œuvre par le droit d'auteur alors que les informations sont considérées de libre parcours au même titre que les idées. En fait, il ne serait pas absurde d'assimiler l'information ainsi conçue au contenu de l'œuvre⁵⁴⁸ qui est, normalement, indifférent au droit d'auteur. Seulement, l'intégration des œuvres informationnelles semble fragiliser ce pilier du droit d'auteur puisque, finalement, la protection de ces œuvres entraîne la réservation du contenu. Il faut dire que pour ce qui est des logiciels, leur contenu n'est dissociable de leur forme qu'au prix de beaucoup d'artifice⁵⁴⁹.

d'auteur au titre de la propriété littéraire et artistique dès lors que le mode de conditionnement créé remplit une fonction utilitaire inséparable de ses caractéristiques de forme et d'apparence »

⁵⁴⁶ B. EDELMAN, *Droit d'auteur, droits voisins*, Dalloz, 1993, n° 4, p. 4

⁵⁴⁷ P. CATALA, « Ébauche d'une théorie juridique de l'information », in P. CATALA (dir.) *Le droit à l'épreuve du numérique. Jus ex Machina*, PUF, Paris, 1998, pp. 228 : « L'information est d'abord expression, formulation destinée à rendre un message communicable ; elle est ensuite communiquée, ou peut l'être, à l'aide du signe choisi pour porter le message à autrui. »

⁵⁴⁸ C. GEIGER ; « « La privatisation de l'information par la propriété intellectuelle » Quels remèdes pour la propriété littéraire et artistique ? », *RIDE*, 2006/4, p. 396.

⁵⁴⁹ V. F. DUBUISSON, « Quand le "droit" du public à l'information rencontre les "droits" sur l'information : vrai ou faux débat ? », in A. STROWEL et F. TULKENS (dir.), *Droit d'auteur et liberté d'expression*, Larcier, Bruxelles, 2006, p. 72.

478. L'approche subjective de l'originalité ne peut s'attacher qu'aux formes d'expression, excluant le contenu. Précisément, ce dernier est essentiel quand il est question de logiciels et de bases des données. Cependant, le droit moral de l'auteur qui exprime le lien entre l'auteur et son œuvre ne peut avoir pour objet une information brute, ou une création utilitaire, puisqu'elles ne peuvent pas être liées à un créateur⁵⁵⁰. L'objectivation du critère d'originalité a alors pour conséquence l'affaiblissement du lien entre l'auteur et son œuvre. Il faut souligner que le caractère « sacré » de la propriété littéraire et artistique découle justement de ce lien unique entre l'auteur et son œuvre. Tandis que la vigueur de ce lien s'amenuise, le droit d'auteur tend à s'assimiler au copyright. C'est ainsi que se multiplient les cas de figure dans lesquels des droits d'auteurs naissent dans le patrimoine des investisseurs. En réalité, le droit d'auteur applicable aux logiciels peut être compris comme un droit voisin, ou un droit fonction⁵⁵¹. D'ailleurs, plus outil utilitaire qu'œuvre de l'esprit, le logiciel se voit appliquer un droit qui se rapproche plus d'un monopole que d'un droit subjectif⁵⁵². La lecture subjective de l'originalité n'intègre que les formes d'expression, excluant le contenu. Dans le cadre des logiciels et des bases de données, ce contenu est essentiel. Seulement, le droit moral de l'auteur qui exprime le lien avec son œuvre ne saurait reposer sur la connaissance véhiculée, ni sur une création utilitaire, puisqu'elles ne peuvent pas être liées à un créateur⁵⁵³. L'approche objective de l'exigence d'originalité insufflée par l'américanisation du droit d'auteur réduit donc le droit moral et contribue à expliquer la naissance des droits d'auteur dans le patrimoine de l'investisseur.

⁵⁵⁰ S. HADDADIN, *op.cit.*, p. 188.

⁵⁵¹ F. SARDAIN, *La propriété intellectuelle à l'épreuve du logiciel, L'exemple des interfaces*, thèse, droit, Poitiers, 2002, p. 46.

⁵⁵² F. SARDAIN, *ibid.*, p. 117.

⁵⁵³ S. HADDADIN, *op.cit.*, n° 197, p. 189.

CONCLUSION DU CHAPITRE

479. L'américanisation est le résultat d'un processus d'acculturation des sociétés non américaines par des objets et des pratiques repérés par celles-ci comme d'origine américaine⁵⁵⁴. Il ne s'agit pas uniquement d'envisager l'acculturation comme pénétration d'une culture dans une autre. Il importe ici de tenir compte de la dimension hégémonique de ce processus qui construit des rapports de force inégaux entre la culture pénétrante, dominante, et la culture pénétrée, dominée, étant entendu que ladite hégémonie peut recouvrir un large éventail de situations. Justement, dans un contexte marqué par la révolution numérique, la domination technologique et économique des Etats-Unis a, en quelque sorte, posé les bases de l'américanisation de l'internationalisation du droit de la propriété intellectuelle.

480. C'est donc dans l'optique de ne pas se laisser distancer sur plan de l'innovation technologique que le droit d'auteur, employé comme un outil de politique économique, a intégré certains aspects du copyright américain. Compte tenu de la crise de légitimité qui atteint le droit d'auteur, l'américanisation de certains aspects de la protection qu'il accorde aux auteurs peut être un élément de son renouveau. La souplesse qui caractérise le *fair use* pourrait apporter sur l'utilisation du triple test un éclairage plus favorable à l'accès à la connaissance. Une telle démarche serait susceptible de permettre au droit d'auteur de rétablir une légitimité écornée par les pratiques auxquelles s'adonnent certains acteurs de la diffusion de la connaissance sous son couvert. Le renouveau du droit d'auteur passerait alors par la nécessité de l'appréhender sous l'angle de l'accès à la connaissance. Cette préoccupation implique que les œuvres, vecteurs de connaissances, soient créées et mises à la disposition du public. Ainsi l'accent que l'américanisation du droit d'auteur met sur sa dimension économique pourrait le déséquilibrer. En réduisant l'œuvre à son seul contenu, l'américanisation débridée de ce droit conduit au rapprochement préjudiciable des notions d'œuvre et d'information. L'auteur se trouve alors relayé à un rôle secondaire, comme sous le régime des privilèges d'imprimerie. Cette situation conduit non seulement à la paupérisation de l'auteur mais aussi à un appauvrissement de la diversité de la connaissance mise en circulation via les œuvres protégées.

⁵⁵⁴ P. ORY, « « Américanisation » Le mot, la chose et leurs spectres », in R. MARCOWITZ (dir.), *Nationale Identität und transnationale Einflüsse. Amerikanisierung, Europäisierung und Globalisierung in Frankreich nach dem Zweiten Weltkrieg*, De Gruyter, Berlin, 2007, p. 132.

481. Finalement, l'américanisation du droit d'auteur peut s'avérer être une voie du renouveau du droit d'auteur. Toutefois, il convient de garder présent à l'esprit que la personnalité de l'auteur perçue à travers le critère de l'originalité constitue la valeur ajoutée à la connaissance mise en forme dans l'œuvre. Dès lors, il importe de veiller à ce que le phénomène d'américanisation ne remette en question le personnalisme du droit d'auteur. Dans cette optique, l'accès à la connaissance gagnerait à ce que le droit *sui generis* des producteurs de bases de données soit non seulement étendu aux logiciels mais aussi perçu comme réellement autonome⁵⁵⁵ du droit d'auteur.

⁵⁵⁵ M. VIVANT, « L'investissement, rien que l'investissement. A propos des arrêts de la Cour de justice du 9 novembre 2004 », *RLDI*, n° 3, mars 2005, p. 41 : « Pourtant, ce droit *sui generis* n'a rigoureusement rien à voir avec le droit d'auteur. C'est un droit sur l'investissement qui obéit à une logique propre. Et cela est vrai de sa philosophie comme de ce qu'on pourrait appeler sa « constitution » spécifique comme norme de droit écrit. »

CONCLUSION DU TITRE 2

482. Alors que la technologie numérique a suscité un univers de communication instantanée, la possibilité de pirater les œuvres protégées s'est spectaculairement développée. En réaction à cette situation, certaines pratiques et instruments employés au nom du droit d'auteur ont renforcé la protection des prérogatives des titulaires de droits. Ainsi, l'adaptation de la protection des droits des auteurs au contexte du numérique a abouti à une restriction de l'accès à la connaissance. Dès lors que cette préoccupation constitue le fil d'Ariane du droit d'auteur, sa relégation au second plan débouche sur une crise de légitimité de ce droit. Dans ce contexte, les exceptions au droit d'auteur apparaissent comme un moyen de le justifier dans la mesure où elles sont l'expression de la prise en compte des préoccupations liées à l'accès à la connaissance. Seulement, le régime juridique des mesures de protection tend à limiter l'impact des exceptions.

483. Dans ces conditions, il est primordial de tenir compte de l'essence du droit d'auteur. Cet ensemble de prérogatives organise un équilibre entre l'auteur et le public afin que la connaissance diffusée à travers les œuvres protégées soit accessible de façon à atteindre son objectif fondamental : le progrès de l'humanité. Il importe alors de restaurer la légitimité du droit d'auteur. Si la technologie du numérique a augmenté les possibilités d'utilisation des œuvres protégées en dehors de l'autorisation des auteurs, elle peut aussi favoriser la légitimation du droit d'auteur. Le mouvement de l'*open access* propose un usage du numérique susceptible d'améliorer l'accès à la connaissance sans léser l'auteur. Loin de mettre à bas le droit d'auteur, l'accès libre tend à renforcer le droit de l'auteur d'autoriser et non plus seulement d'interdire. Ce mouvement qui intervient dans un contexte marqué par l'internationalisation du droit de la propriété intellectuelle américain reflète une demande de souplesse dans le droit d'auteur. Certains éléments du copyright comme le *fair use* pourraient ainsi contribuer à renouveler le droit d'auteur pour peu qu'ils soient employés à améliorer l'accès à la connaissance plutôt qu'à la restreindre. Toutefois, même si la légitimation du droit d'auteur peut passer par son américanisation, il convient que cette démarche en vienne à remettre en question le caractère personnaliste du droit d'auteur.

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE

484. La construction du droit d'auteur semble révéler que l'accès à la connaissance en a été la boussole. Des prémisses de ce droit à sa mise en forme à l'échelle internationale, le souci de permettre au public d'accéder à un savoir diversifié et enrichi de la personnalité des auteurs irrigue le droit d'auteur. Cette préoccupation centrale n'a pas perdu sa place avec l'avènement de la technologie numérique. Au contraire, les réseaux numériques tels qu'internet ont décuplé les possibilités de diffusion de la connaissance à travers les œuvres protégées tout en augmentant les modes d'accès à ces œuvres. Ainsi, s'il est vrai que l'accès à la connaissance est une préoccupation consubstantielle au droit d'auteur, il faut bien reconnaître que les pratiques liées à son exploitation remettent en question ce lien. Considérant que la capacité de ce droit à favoriser l'accessibilité satisfaisante à la connaissance via les œuvres protégées fonde l'essentiel de sa légitimité, il apparaît que la mise en œuvre du droit d'auteur porte les sources de la crise de légitimité qu'il traverse.

485. Les mesures déployées pour renforcer la protection des droits des auteurs et ayants droit semblent éloigner le droit d'auteur de son essence, l'accès à la connaissance. Dans ces conditions, il importe de garder présent à l'esprit que ce droit, même chahuté, représente une assurance que le progrès de l'humanité grâce aux savoirs véhiculés par les œuvres protégées ne se réalise pas au détriment des auteurs. Cependant, les exceptions au droit d'auteur qui participent de la nécessité d'exclure certains usages des œuvres des prérogatives de leurs auteurs voient leur efficacité réduite dans l'environnement numérique. Ce mécanisme qui reflète la prise en compte des intérêts du public voit son impact réduit par le développement de dispositifs techniques affectés à la protection des prérogatives des auteurs.

486. Toutefois, l'*open access* apparaît comme une manière d'employer le numérique à l'effet d'une large diffusion de la connaissance. En renforçant la possibilité offerte à l'auteur de mettre son œuvre à la disposition du public gratuitement, l'accès libre se pose comme un moyen de renouveler la légitimité du droit d'auteur dès lors que l'impact négatif des pratiques liées à l'exploitation de ce droit se trouve ainsi sensiblement réduit. De même, l'internationalisation du droit de la propriété intellectuelle américain peut apporter au droit d'auteur des éléments d'une reconquête de sa légitimité. En effet, le *fair use* se caractérise par une souplesse qui pourrait permettre à ce droit de moins s'éloigner de l'accès à la connaissance.

CONCLUSION GENERALE

487. Octroyant aux auteurs une protection contre l'utilisation non autorisée de leurs œuvres, le droit d'auteur ne tient pas compte explicitement de l'accessibilité de la connaissance qui s'apparenterait à une simple conséquence de sa mise en œuvre. Pourtant les évolutions qui ont émaillé la construction du droit d'auteur révèlent une présence persistante des préoccupations liées à l'accès à la connaissance. Cette réalité interroge sur la place de l'accessibilité et de la disponibilité de la connaissance dans l'avènement du droit d'auteur. Il s'agit alors de montrer à quel point la promotion du progrès technologique et la diffusion du savoir ont porté le droit d'auteur. En fait, les vifs débats autour de la protection juridique accordée aux auteurs ont permis de dégager les concepts qui innervent le droit d'auteur.

488. Si l'imprimerie a, pour ainsi dire, révolutionné l'accès à l'éducation et à la connaissance, elle a aussi favorisé l'explosion du nombre d'ouvrages imprimés. Cette effervescence littéraire dans un environnement marqué des théories fondatrices du droit a fait entrer l'œuvre, vecteur essentiel de la connaissance, dans le champ du droit tout en posant les bases théoriques du droit d'auteur. Les questions liées à l'accès à la connaissance émaillent donc les théories fondatrices du droit d'auteur. Cette influence se révèle encore quand on tient compte du fait que c'est en raison de sa fonction de véhicule de la connaissance que l'œuvre se voit appliquer un traitement spécial qui en fait un objet particulier dans le champ du droit. La connaissance a alors pour effet de provoquer l'élévation de ce qui pourrait concourir à sa large diffusion et à son accessibilité. Le rôle d'interface de la connaissance qui semble revenir à l'œuvre en fait un bien particulier régi par un droit d'une nature particulière. Ainsi, la construction du droit d'auteur se présente comme un long cheminement jalonné de débats autour de la protection octroyée aux auteurs. Considérant que le régime des privilèges était porteur des premiers germes du droit d'auteur, la nécessité d'organiser l'accès du public aux œuvres est clairement au cœur des différentes réformes qui ont permis l'émergence de ce droit. C'est ainsi qu'il peut être souligné que le droit d'auteur voit le jour avec la volonté d'améliorer l'accès à la connaissance. Cet ensemble de normes établies dans l'optique de protéger les intérêts moraux et patrimoniaux des auteurs agit directement sur la créativité, la diversité culturelle et le progrès scientifique. En fait, au-delà de la dimension économique à laquelle le droit d'auteur est parfois cantonné, il est un facteur essentiel de la protection de la dignité humaine. Cette caractéristique qui l'inscrit parmi les droits de l'homme rappelle que le droit d'auteur, à l'instar des autres droits de l'homme doit être mis en œuvre dans le dessein de permettre l'épanouissement individuel et collectif.

489. De la Grèce antique à wikipedia, le droit d'auteur se présente comme le fruit d'un parcours dont la consécration est une phase majeure. Ce processus qui revient à concrétiser la mise en œuvre du droit d'auteur porte l'empreinte de l'accès à la connaissance. En effet, l'élaboration des normes qui déterminent l'effectivité de ce droit intègre la nécessité d'en faire la voie royale pour diffuser et accéder à la connaissance dans le respect des droits patrimoniaux et moraux des auteurs. Etant donné que les connaissances et les œuvres qui les véhiculent se formalisent peu des frontières, la nécessité d'organiser une protection internationale des auteurs s'est vite fait ressentir. Dans ce contexte, il est question d'installer la diffusion des savoirs dans un cadre susceptible de préserver une compétition saine entre les différents protagonistes d'une économie de plus en plus mondialisée et tournée vers l'information et la connaissance.

490. Dès lors, le droit d'auteur prend la forme d'un compromis en faveur de la dignité humaine. L'élaboration des textes à la lumière desquels le droit d'auteur est mis en œuvre porte l'empreinte de la prise en considération des préoccupations liées à l'accès à la connaissance. L'action de cet enjeu du droit d'auteur se fait plus patente au vu des circonstances de la libéralisation du marché du livre en France. Cette évolution capitale qui renforce l'importance du droit d'auteur pose l'accès à la connaissance comme un principe central des différentes phases de l'évolution de ce droit.

491. Le droit d'auteur s'articule autour d'un axe composé des intérêts des titulaires des droits et du public. Il s'agit d'un équilibre relativement précaire qui garantit aussi bien le respect de l'expression de la personnalité de l'auteur que l'accès à la connaissance. Sous cet angle, l'équilibre des intérêts en présence apparaît comme un élément clé du droit d'auteur alors que sa légitimité se trouve suspendue à sa capacité à permettre non seulement la diffusion de la connaissance mais aussi son accessibilité. C'est ainsi que les exceptions et limitations au droit d'auteur se présentent comme une voie par laquelle ce droit trouve sa justification dans une mise en application soucieuse de l'intérêt général. Ce mécanisme se destine à permettre certains usages des œuvres protégées sans l'autorisation préalable de leurs auteurs. Essentiellement fondées sur les droits fondamentaux, les exceptions et limitations au droit d'auteur reflètent l'importance accordée à l'accès à la connaissance dans l'exploitation des œuvres protégées. Justement, certaines pratiques du droit d'auteur semblent déboucher sur

une forme de réservation de la connaissance. Cette situation susceptible de remettre en cause la légitimité du droit d'auteur commande d'accorder une attention particulière à l'exploitation du droit d'auteur. Cette notion qui correspond à la mise en œuvre du droit d'auteur est la source du développement des pratiques qui concourent à la privatisation de la connaissance.

492. C'est à la faveur de l'exploitation du droit d'auteur que les vecteurs de connaissance arrivent au public. Cependant, il faut bien reconnaître qu'une certaine tendance à la marchandisation découlant de cette exploitation limite l'accès à la connaissance ainsi diffusée. Cette situation relève des effets des mesures visant la préservation et le renforcement des prérogatives dévolues aux auteurs. Dans ce contexte, les exceptions et limitations prennent l'allure d'un mécanisme de sauvegarde de l'intérêt du public pour l'accès à la connaissance. Cette pièce primordiale de la mise en œuvre du droit d'auteur est donc un élément fort de sa justification. Par le biais des exceptions et limitations au droit d'auteur, ce droit démontre toute la place qu'il donne à l'accès à la connaissance. Seulement, les exceptions et limitations n'échappent pas au tourbillon du monde numérique. Bien que ce mécanisme ait pu être adapté à ce nouvel environnement d'exploitation des œuvres, il s'est vu limité dans sa portée par le recours à des dispositifs technologiques conçus pour affermir les droits des auteurs dans l'univers du numérique. On peut alors se demander si le droit d'auteur n'est pas anachronique. En réalité, les difficultés auxquelles ce droit fait face pour favoriser l'accès à la connaissance sans léser les auteurs dans l'univers des réseaux numériques peuvent susciter des nouvelles pratiques susceptibles d'entraîner une forme de renouveau du droit d'auteur.

493. Même si la technologie numérique suscite un univers de communication instantanée, il n'en demeure pas moins que la possibilité de pirater les œuvres protégées s'est spectaculairement développée. Face au défi de la contrefaçon, certaines méthodes employées au nom du droit d'auteur ont renforcé la protection des prérogatives des titulaires de droits. Ainsi, l'adaptation de la protection des droits des auteurs au contexte du numérique a abouti à une restriction de l'accès à la connaissance. Dès lors que cette préoccupation constitue le fil d'Ariane du droit d'auteur, sa relégation au second plan débouche sur une crise de légitimité de ce droit. C'est ainsi que les exceptions au droit d'auteur se posent comme un moyen de justifier le droit d'auteur dans la mesure où elles sont l'expression de la prise en compte des

préoccupations liées à l'accès à la connaissance. Toutefois, il faut reconnaître que le régime juridique des mesures techniques de protection tend à limiter l'impact des exceptions.

494. Dans ces conditions, il est primordial de tenir compte de l'essence du droit d'auteur. Cet ensemble de prérogatives organise un équilibre entre l'auteur et le public afin que la connaissance diffusée à travers les œuvres protégées soit accessible de façon à atteindre son objectif fondamental : le progrès de l'humanité. Il importe alors de restaurer la légitimité du droit d'auteur. Si la technologie numérique a augmenté les possibilités d'utilisation des œuvres protégées en dehors de l'autorisation des auteurs, elle peut aussi favoriser la légitimation du droit d'auteur. Le mouvement de l'*open access* propose un usage du numérique susceptible d'améliorer l'accès à la connaissance sans pour autant porter atteinte aux prérogatives de l'auteur. Loin de mettre à bas le droit d'auteur, l'accès libre met en exergue le droit de l'auteur d'autoriser et non plus seulement d'interdire. Ce mouvement qui intervient dans un contexte marqué par l'internationalisation du droit de la propriété intellectuelle américain reflète une demande de souplesse dans le droit d'auteur. Certains éléments du copyright comme le *fair use* pourraient ainsi contribuer à renouveler le droit d'auteur pour peu qu'ils soient employés à améliorer l'accès à la connaissance plutôt qu'à le restreindre. Toutefois, même si la légitimation du droit d'auteur peut passer par son américanisation, il convient de veiller à ce que cette démarche n'en vienne à remettre en question l'essence personnaliste du droit d'auteur. Nous inspirant de la phrase de Winston Churchill « La démocratie est le pire des régimes - à l'exception de tous les autres déjà essayés dans le passé » nous pouvons considérer que le droit d'auteur est le meilleur système de garantie à la fois des intérêts de l'auteur et de l'accès à la connaissance à l'exception de tous les autres.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages généraux

AHRENS H.

Cours de droit naturel ou de philosophie du droit, t. II, Meline, Cans et C°, Livourne/Leipzig, 1892.

BARTHES R.

Le bruissement de la langue, Editions du Seuil, Paris, 1993.

BONCOMPAIN J.

La révolution des auteurs : 1773-1815, Fayard, Paris, 2002.

BOZZO-REY M. et TUSSEAU G. (dir.)

Bentham juriste. L'utilitarisme juridique en question, Collection études juridiques, Economica, Janvier 2011.

CARR N.

Internet rend-il bête ?, Robert Laffont, Paris, 2011.

CHARTIER R.

Les origines culturelles de la Révolution française, Seuil, Paris, 1990.

COOMBE R.-J.

The cultural life of intellectual Properties – Authorship, Appropriation and the law, Duke University Press, Durham, 1998.

CORIAT B. (dir.)

Le retour des communs: la crise de l'idéologie propriétaire, Les Liens qui Libèrent, Paris, 2015.

CORNU M.

Le droit culturel des biens, l'intérêt culturel juridiquement protégé, Bruylant, Bruxelles, 1996.

DANET D.

Valeurs incorporelles et compétition économique, De Boeck & Larcier, Bruxelles/Paris, 1998.

DE LAMOIGNON DE MALESHERBES C.-G.

Mémoires sur la librairie et sur la liberté de la presse, H. Agasse, Paris, 1809 ; document en ligne sur le site de la BnF, <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k83094h> consulté le 2015-10-31

DE SOUSA E BRITO J.

Droits et utilité chez Bentham, APD, t.26.

DERATHE R.

Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps, J. Vrin -Bibliothèque d'Histoire de la Philosophie, Paris, novembre 1995.

DERIEUX E.

Droit des médias : droit français, européen et international, 5e édition, LGDJ, Paris, 2008.

DIU I. et PARINET E.

Histoire des auteurs, Perrin, Paris, 2013.

DJELIC M.-L.

Exporting the American Model : The Post-War Transformation of European Business, Oxford, Oxford University Press, 1998.

DRUCKER P.

Innovation and Entrepreneurship Practice and Principals, Harper and Row, New-York, 1985.

DUTANT J.

Qu'est ce que la connaissance ?, Librairie philosophique J. Vrin, Paris, 2010.

EL MOUHOUB M. et PLIHON D.

Le savoir et la finance. Liaisons dangereuses au cœur du capitalisme contemporain, Editions La Découverte, Paris, 2009.

EZELL M. J.

Social authorship and the advent of print, John Hopkins University press, Baltimore, 2003.

FALK H.

Les privilèges de librairie sous l'ancien régime. Etude historique du conflit des droits sur l'œuvre littéraire, Slatkine Reprints, Genève, 1970.

FORAY D.

L'Économie de la connaissance, coll. « Repères », La Découverte, Paris, 2000.

FRIEDMAN T. L.

The World is flat: A brief history of the twenty-first century, Farrar, Straus and Giroux, New York, 2005.

GAZIAUX E.

L'autonomie en morale : au croisement de la philosophie et de la théologie, Peeters Publishers, Louvain, 1998.

GORZ A.

L'Immatériel. Connaissance, valeur et capital, Galilée, Paris, 2003.

GUERIN M.

Qu'est-ce qu'une œuvre ? Actes sud, Arles, 1986.

GUESNERIE R.

L'économie de marché, Le Pommier, Paris, 2006.

GUILLOT A.

Jeremy Bentham, le peuple comme fiction, Coll. « La philosophie à l'œuvre », Publications de la Sorbonne, Paris, 2014.

HAYEZ C. et LISSE M. (dir.)

Apparitions de l'auteur : études interdisciplinaires du concept d'auteur, Peter Lang, Berne, 2005.

HEGEL G. W. F.

La phénoménologie de l'esprit, traduction de Jean-Pierre Lefèbvre, Aubier, Paris, 1991.

HEY T., TANSLEY S. et TOLLE K. (dir.)

The fourth paradigm : Data-intensive scientific discovery, Microsoft research, Redmond, 2009.

HOTTOIS G.

De la Renaissance à la Postmodernité. Une histoire de la philosophie moderne et contemporaine, De Boeck Supérieur, Bruxelles, 2005.

HUME D.

Enquête sur l'entendement humain, collection « Les classiques des sciences sociales », 2002, disponible sur [http://philovelo.free.fr/Textes-de-philo/Les_oeuvres_completes/Hume - Enquete sur l'entendement humain.pdf](http://philovelo.free.fr/Textes-de-philo/Les_oeuvres_completes/Hume_-_Enquete_sur_l_entendement_humain.pdf), consulté le 10 octobre 2016.

HUYGHE R.

Sens et destin de l'art, Flammarion, Paris, 1985.

ICTSD, ENDA et SOLAGRAL

Commerce, propriété intellectuelle et développement durable vus de l'Afrique, ICTSD, ENDA et SOLAGRAL, Dakar, Juillet 2002.

IONESCU O.

La notion de droit subjectif dans le droit privé, 2ème éd., Bruylant, Bruxelles, 1978.

JAFFE A. B. et LERNER J.

Innovation and its discontents: How our Broken Patent System is endangering Innovation and progress, and what to do about it, Princeton University Press, Princeton, 2004.

KANT I.

- *Vers la paix perpétuelle - Que signifie s'orienter dans la pensée? - Qu'est-ce que les Lumières ? et autres textes*, Flammarion, Paris, 1991.

- *Critique de la raison pure*, édition mise à jour par Alain Renaut, Flammarion, Paris, Août 2006.

KAUL I., GRUNBERG I. et STERN M.

Global Public Goods: International Cooperation in the 21st Century, Oxford University Press, New York, 1999.

KERVEGAN J.-F. (dir.)

Raison pratique et normativité chez Kant. Droit, politique et cosmopolitique, ENS éditions, Lyon, 2010.

KEYNES J. M.

Théorie générale de l'emploi, de l'intérêt et de la monnaie, Palgrave Macmillan, 1936.

LE CROSNIER H.

En communs. Une introduction aux communs de la connaissance, C&F éditions, Caen, 2015.

LEBRETON G.

Libertés publiques et droits de l'homme, 8ème édition, Armand colin, Paris, 2009.

LELOUP J.-Y.

L'icône, une école du regard, Le Pommier-Fayard, Paris, 2000.

LESSIG L.

The Future of Ideas. The Fate of the Commons in a Connected World, Random House, New York, 2001.

LOCHAK D.

Les droits de l'homme. Editions La découverte, Paris, 2005.

LUFF D.

Le droit de l'Organisation mondiale du commerce : analyse critique, Bruylant/LGDJ, Bruxelles/Paris, 2004.

MORVAN P.

Le principe de droit privé, éd. Panthéon Assas, Paris, 1999.

ONUDI & CNUCED

Le développement économique en Afrique. Promouvoir le développement industriel en Afrique dans le nouvel environnement mondial, ONU, New York & Genève, juillet 2011.

POLIN R.

La politique morale de John Locke, PUF, Paris, 1960.

PREISIG F.

Clément Marot et les métamorphoses de l'auteur à l'aube de la Renaissance, DROZ, Genève, 2004.

RAVAZ B. et RETTERER S.

Droit de l'information et de la communication, Ellipses, Paris, 2006.

RIFKIN J.

The age of access. The new culture of hypercapitalism where all of life is a paid-for experience, Jeremy P. Tarcher/Putnam, New York, 2000.

ROTHBARD M.

L'éthique de la liberté, Les Belles lettres, Paris, 1982.

ROUX D.

Le principe du droit au travail : juridicité, signification et normativité, Wilson & Lafleur, Montréal, 2005.

SABONNADIÈRE J.-C. et HADJSAÏD N. (dir.)

SmartGrids. Les réseaux électriques intelligents, Collection Traité EGEM, Hermès/Lavoisier, Paris, 2012.

SABOURIN L. (dir)

Le statut littéraire de l'écrivain, Genève, Travaux de littérature, DROZ, 2004.

STAROBINSKI J.

Jean Jacques Rousseau : la transparence et l'obstacle, Gallimard, Paris, 1976,

STIGLITZ J. E.

Making Globalization Work, W. W. Norton & Company, New York/London, 2006.

TRICOIRE A.

Petit traité de la liberté de création, éditions La Découverte, Paris, 2011.

TULLY J.

Locke. Droit naturel et propriété, coll. « Léviathan », PUF, Paris, 1992.

VALENTIN V.

Les conceptions néo-libérales du droit, Economica, Paris, 2002.

WILLIAMSON T.

Knowledge and its limits, Oxford UP, Oxford, 2000.

XIFARAS M.

La propriété - Etude de philosophie du droit, PUF., Paris, 2004.

ZENATI-CASTAING F. et REVET T. (dir.)

Les biens 3^{ème} édition, PUF, Paris, 2008.

Ouvrages spécialisés

ABELLO A.

La licence, instrument de régulation des droits de propriétés intellectuelle, LGDJ, Paris, 2008.

ARMSTRONG C. DE BEER J., KAWOOYA D., PRABHALA A. et SCHONWETTER T. (dir.)

L'accès au savoir en Afrique : le rôle du droit d'auteur, PUL, Québec, 2011.

BENHAMOU F. et FARCHY J.

Droit d'auteur et copyright, 3^{ème} édition, collection Repères, La Découverte, Paris, 2014.

BERNAULT C.

Open access et droit d'auteur, Larcier, Bruxelles, 2016.

BLANC L.

De la propriété littéraire, réédition du texte de 1848, Edysseus, Paris, 2010.

BOUCHET-LE MAPPIAN E.

Propriété intellectuelle et droit de propriété. Droit comparé anglais, allemand et français, PUR, Rennes, 2013.

BRUGUIERE J.-M. (dir.)

La propriété intellectuelle entre autres droits, Dalloz, Paris, 2009.

BUYDENS M. et DUSOLLIER S. (dir.)

L'intérêt général et l'accès à l'information en propriété intellectuelle, Bruxelles, Bruylant, novembre 2008.

BUYDENS M.

La nouvelle directive du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information : le régime des exceptions, A&M, 2001.

CARON C.

Droit d'auteur et droits voisins, 5^{ème} édition, LexisNexis, Paris, 2017.

CHATRY S.

Le concours des droits de propriété intellectuelle, LGDJ, Paris, 2013.

CHAUDENSON F.

A qui appartient l'œuvre d'art ? Armand Colin, Paris, 2007.

CHERPILLOD I.

L'objet du droit d'auteur, Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne, Lausanne, 1985.

COHEN J. E., LOREN L. et O'ROURKE M.

Copyright in a Global Information Economy, Aspen Law & Business, New York, 2002.

CRUQUENAIRE A.

L'interprétation des contrats en droit d'auteur, Larcier, Bruxelles, 2007.

DE LAMBERTERIE I. (dir.)

Le droit d'auteur aujourd'hui, éditions du CNRS, Paris, 1994.

DESBOIS H.

Le droit d'auteur en France 3ème édition, Dalloz, 1978.

DREYER E.

Le dépôt légal, essai sur une garantie nécessaire au droit du public à l'information, LGDJ, Paris, 2003.

DULONG de ROSNAY M. et LE CROSNIER H.

Propriété intellectuelle, géopolitique et mondialisation, collection les essentiels d'Hermès, CNRS éditions, Paris, 2013.

DUSOLLIER S. (dir.)

Le droit d'auteur : un contrôle de l'accès aux œuvres ?, Bruylant, Bruxelles, 2000.

DUSOLLIER S.

Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'univers numérique. Droits et exceptions à la lumière des dispositifs de verrouillage des œuvres, Larcier, Bruxelles, 2005.

EDELMAN B.

- *Droits d'auteur et droits voisins : droit d'auteur et marché*, Dalloz, Paris, 1999.

- *Le sacre de l'auteur*, éditions du Seuil, Paris, 2004.

ESCARRA J. RAULT J. et HEPP F.

La doctrine française du droit d'auteur : étude critique à propos du projet de loi sur le contrat d'édition, Grasset, Paris, 1937.

FARCHY J.

- *La fin de l'exception culturelle ?* CNRS Editions, Paris, 1999.

- *Internet et le droit d'auteur. La culture napster*, CNRS Editions, Paris, 2003.

GALOPIN B.

Les exceptions à usages public en droit d'auteur, LexisNexis, Paris, 2012.

GEIGER C.

Droit d'auteur et droit du public à l'information. Approche de droit comparé, Litec, Paris, 2004.

GEIGER C. (dir)

- *The intellectual property system in a time of change : european and international perspectives*, Collection du CEIPI, LexisNexis, Paris, 2016.

- *Le droit international de la propriété intellectuelle lié au commerce : l'Accord sur les ADPIC, bilan et perspective*, collection du CEIPI n°65, LexisNexis, Paris, 2017.

GERVAIS D.

L'Accord sur les ADPIC, Larcier, Bruxelles, 2010

GREFFE X.

Economie de la propriété artistique, Economica, Paris, 2005.

JAFFE A. B. et LERNER J.

Innovation and its discontents: How our Broken Patent System is endangering Innovation and progress, and what to do about it, Princeton University Press, 2007.

JOSELIN-GALL M.

Les contrats d'exploitation du droit de propriété littéraire et artistique, Etude de droit comparé et de droit international privé, GLN Joly éditions, Paris, 1995.

LALIGANT O.

La véritable condition d'application du droit d'auteur : originalité ou création ?, PUAM, Aix-en-Provence 1999.

LATRIVE F.

Du bon usage de la piraterie, Exils, Paris, 2004.

LE CAM S.

L'auteur professionnel. Entre droit d'auteur et droit social, collection de l'IRPI, LexisNexis, Paris, 2014.

LUCAS A., LUCAS-SCHLOETTER A. et BERNAULT C.

Traité de la propriété littéraire et artistique, 5^{ème} édition, Paris, LexisNexis, 2017.

LUCAS A.

- *Droit d'auteur et numérique*, Droit@Litec, Paris, 1999.

- *Le droit de l'informatique*, PUF, Paris, 2001.

LUCAS-SCHLOETTER A.

Droit moral et droits de la personnalité, PUAM, Aix-en-Provence, 2002.

MANCINI A.

L'obsolescence du droit d'auteur et de sa philosophie, Buenos Books International, Paris, 2006.

MIEGE B.

Les industries culturelles et créatives face à l'ordre de l'information et de la communication, Presses Universitaires de Grenoble, Grenoble, 2017.

MOURA VICENTE D.

La propriété intellectuelle en droit international privé, Academie internationale de La Haye/Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2009.

PARIS T.

Le droit d'auteur : l'idéologie et le système, P.U.F, Paris, 2002.

PATTERSON L. R. et LINDBERG S. W.

The Nature of Copyright, The University of Georgia Press, Athens, 1991.

POLLAUD-DULIAN F.

Le droit d'auteur, Économica, Paris, 2005.

RAYNARD J.

Droit d'auteur et conflit de lois. Essai sur la nature juridique du droit d'auteur, Litec, Paris, 1990.

RECHT P.

Le droit d'auteur, une nouvelle forme de propriété. Histoire et théorie, LGDJ & Editions J. Duclot, Paris/Gembloux, 1969.

RICKETSON S.

The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works : 1886-1986, Kluwer, Bruxelles, 1987.

ROGERS E. M.

Diffusion of Innovations, 4^{ème} édition, Free Press, New York, 1995.

SELL S. K.

Private Power, Public Law. The Globalization of Intellectual Property Rights, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.

SIMLER C.

Droit d'auteur et droit commun des biens, LexisNexis, novembre 2010.

SMIERS J. et VAN SCHIJNDEL M.

Un monde sans copyright... et sans monopole, InLibroVeritas, 1 juin 2011

STROWEL A.

Droit d'auteur et copyright – Divergences et convergences, Bruylant, Bruxelles, 1993.

SUBER P.

Open Access, The MIT Press Essential Knowledge Series, Cambridge, 2012.

VIVANT M. et BRUGUIERE J.-M.

Droit d'auteur, 1^{ère} édition, Dalloz, Paris, 2009.

VIVANT M. (dir)

- *Les créations immatérielles et le droit*, Ellipses, Paris, 1997.

- *Propriété intellectuelle et mondialisation. La propriété intellectuelle est-elle une marchandise?* Dalloz, Paris, 2004.

WEKSTEIN I.

Droits voisins du droit d'auteur et numérique, Droit@Litec, Paris, 2002.

WESTNEY D. E.

Imitation and Innovation : The Transfer of Western Organizational Patterns to Meiji Japan, Harvard University Press, Cambridge, 1987.

ZHANG S.

De l'OMPI au GATT. La protection internationale des droits de propriété intellectuelle, Litec, Paris, 1994.

ZOLLINGER A.

Droits d'auteur et droits de l'homme, Poitiers, Collection de la Faculté de Droit et des Sciences Sociales de Poitiers, LGDJ, 2008.

Lexiques et dictionnaires

BERNAULT C. et CLAVIER J.-P.

Dictionnaire de droit de la propriété intellectuelle, Ellipses, 2008.

CORNU G.

Vocabulaire juridique, PUF, Coll. Quadrige, Paris, 2005.

CORNU M. ORSI F. et ROCHFELD J.

Dictionnaire des biens communs, Quadrige, PUF, Paris, 2017.

RIALS S., SUDRE F., MARGUENAUD J.-P., GAUDIN H. et ANDRIANTSIMBAZOVINA J. (dir.)

Dictionnaire des droits de l'homme, PUF, Paris, 2008.

Thèses

DIENG M.

Exceptions au droit d'auteur et mesures techniques de protection, thèse, Université Panthéon-Assas, novembre 2012.

EDOU EDOU P.

Les incidences de l'Accord ADPIC sur la protection de la propriété industrielle au sein de l'OAPI, thèse, Strasbourg III, 2005.

EL RAJAB D.

L'opposabilité des droits contractuels. Etude de droit comparé français et libanais, thèse, Université Panthéon-Assas, décembre 2013.

FIOCCA L.-E.

L'analyse économique du droit d'auteur dans la société de l'information, thèse, Aix-en-Provence, 2002.

FOMETEU J.

Les sujets du droit d'auteur. Essai sur la titularité des droits d'auteur, thèse, Université de Yaoundé II, 2005.

HADDADIN S.

Essai sur une théorie générale en droit d'auteur, thèse, Université de Poitiers, 2008.

KELLER J.

La notion d'auteur dans le monde des logiciels, thèse, Université de Nanterre, 2017.

MERCIER L.

Avatars de l'individualisme. La mode et l'Etat, thèse, Université du Québec, Montréal, avril 1996.

MBALA MBALA F.

La notion philosophique de dignité à l'épreuve de sa consécration juridique, thèse, Université de Lille II, 2007.

NEIRAC DELEBECQUE C.

Le lien entre l'auteur et son œuvre, thèse, Montpellier I, 1999

PERRET F.

L'autonomie du régime de protection des dessins et modèles : Essai d'une théorie générale des droits de propriété intellectuelle, thèse, Genève, 1974.

PFISTER L.

L'Auteur, propriétaire de son œuvre ? La formation du droit d'auteur du XVIe siècle à la loi de 1957, thèse, Strasbourg III, 1999.

PIATEK D.

La crise des exceptions en droit d'auteur : étude paradigmatique, Université d'Orléans, décembre 2016.

SARDAIN F.

La propriété intellectuelle à l'épreuve du logiciel, L'exemple des interfaces, thèse, Université de Poitiers, 2002.

STATHOULIAS A.

De l'équilibre. Contribution à l'étude du droit d'auteur, thèse, Université de Lille II, 2015.

TENGANG J.-M.

Essai sur la dépersonnalisation du droit d'auteur : le droit d'auteur d'entreprise, thèse, Bordeaux IV, 2001.

ZRA DRA K.

Les exceptions et les limitations aux droits d'auteur et aux droits connexes, thèse, Université de Ngaoundéré, 2015.

Mémoires

ANANFAH DONGMO V. A.

L'Annexe VII de l'Accord révisé de Bangui et le droit d'exploitation des créateurs des œuvres à l'épreuve de l'internet, mémoire de DEA, Université de Dschang, 2004.

BOUCHET E.

Le traitement national dans la convention de Berne, mémoire de DEA, Université Nantes, 2004.

CHAMPEAU G.

Vers une licence obligatoire de diffusion des œuvres sur internet, Perspectives en droit français et canadien, mémoire de DEA, Université de Nantes, 2004.

LE LABOURIER G.

Le droit d'auteur confronté au droit du public à l'information, mémoire DEA, Caen, 2000.

STUMPF A.

Droit d'Auteur et Mondialisation, mémoire de master, Université Robert Schuman, Strasbourg, 2006.

Rapports et colloques

BERNAULT C. et LEBOIS A.

« Peer-to-peer et propriété littéraire et artistique : Etude de faisabilité sur un système de compensation pour l'échange des œuvres sur Internet », Université de Nantes, Rapport de recherche, octobre 2015, disponible sur <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01218922/document>

BOYD D.

« Information Access in a Networked World », Talk given to Pearson Publishing, Palo Alto, disponible sur <http://www.danah.org/papers/talks/Pearson2007.html>, consulté le 22 novembre 2017.

CARLUT C.

- « Contribution à une réflexion sur la liberté artistique d'appropriation », conférence CopyCult, Bruxelles, septembre 2000.

- « Copyright/copywrong – Les enjeux des pratiques contemporaines d'appropriation », in *Copyright / copywrong, Actes du colloque, Le Mans, Nantes, Saint-Nazaire*, février 2000, Editions MeMo, 2003.

COLLART DUTILLEUL F.

« Heurs et malheurs du droit fondamental à l'alimentation » in (F.) COLLART DUTILLEUL et (F.) RIEM (dir.), *Droits fondamentaux, ordre public et libertés économiques. Actes du colloque organisé à l'UFR pluridisciplinaire de Bayonne le 17 février 2012 par le Centre de Documentation et de Recherches Européennes (CDRE) et le Programme ERC Lascaux en droit de la sécurité alimentaire mondiale*, LGDJ, 2013.

CORREA C. M.

« Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights. A Commentary on the TRIPS Agreement », in *Oxford Commentaries on GATT/WTO Agreements*, Oxford UP, Oxford, 29 mars 2007.

DARLEY R., REYNOLDS D. et WICKHAM C.

« Open access journals in Humanities and Social Science. A British Academy Research Project », 2014, disponible sur http://www.bisa.ac.uk/files/Research%20Excellence%20Framework/BRIJ1622_British_Academy_Open_Access_Journals_Report_WEB.pdf

DE SCHUTTER O.

Le protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, CRIDHO Working Paper, mars 2005, www.cpdr.ucl.ac.be/cridho

DUSOLLIER S.

Etude exploratoire sur le droit d'auteur et les droits connexes et le domaine public, OMPI, Genève, 2010.

DREIER T.

- « La qualité d'auteur et les nouvelles technologies du point de vue des traditions du droit civil », in *Colloque mondial de l'OMPI sur l'avenir de la propriété intellectuelle*, Paris, 1994.

- « The influence of economical, moral and informational considerations upon the notion of the protected work », in *Droits d'auteur et connexes et convergence des médias dans le contexte numérique*, Journées d'études de l'ALAI, 18-20 juin 2000.

FICSOR M.

Guide des traités sur le droit d'auteur et les droits connexes administrés par l'OMPI, Publications de l'OMPI, Genève, 2004.

FOMETEU J.

Etude sur les limitations et exceptions au droit d'auteur et aux droits connexes au profit de l'enseignement en Afrique, OMPI, Genève, octobre 2009.

GEIGER C.

« Adapter l'Accord ADPIC aux impératifs de la société de l'information : globalisation, droit d'auteur et accès à l'information », in (B). REMICHE et (J.) KORS (dir), *L'Accord ADPIC : dix ans après. Regards croisés Europe – Amérique latine. Actes du séminaire de Buenos Aires organisé par l'Association Internationale de Droit économique*, Bruxelles, Larcier, 2007.

HARNAD S.

« Lecture et écriture « dans le ciel » : une anomalie post-gutenbergienne et comment la résoudre », Colloque virtuel organisé par la Bibliothèque publique d'information et l'institut Jean Nicod, 14-30 novembre 2001 disponible sur http://www.text-e.org/conf/index.cfm?ConfText_ID=7

KEREVER A.

« Patrimoine culturel et droits d'auteur », in *Droits d'auteur et patrimoine culturel, Actes du colloque du 9 juin 1990 organisé par l'Association des Avocats du Droit d'Auteur*, INPI, Paris, 1990.

LATRIVE F.

« La propriété intellectuelle : l'irruption du public », in IRPI, *La propriété intellectuelle en question(s). Regards croisés européens*, Litec, Paris, février 2006.

LEHMAN B. A.

« Intellectual Property and the National Information Infrastructure », U.S. Department of Commerce, Washington, 1995

LESCURE P.

« Contribution aux politiques culturelles à l'ère numérique », Rapport Culture - acte II, t.1, 2013, p.36, disponible sur : <http://www.culturecommunication.gouv.fr> consulté le 17 février 2017.

LUCAS A.

« L'intérêt général dans l'évolution du droit d'auteur », in *L'intérêt général dans l'accès à l'information en propriété intellectuelle*, Colloque de l'université libre de Bruxelles, Bruylant, 2008.

MARTIN J. et DE CARVALHO L.

Mission sur l'exploration de données, Rapport du CSPLA, juillet. 2014.

MULLER M.

« Rapport sur les Droits d'auteur du Conseil économique et social », présenté en juillet 2004, disponible sur le site : <http://www.conseil-economique-et-social.fr/>.

OMPI

- *Actes de la Conférence de Stockholm de la Propriété Intellectuelle (1967)*, vol 1, OMPI, Genève, 1971

- *Savoirs traditionnels : besoins et attentes en matière de propriété intellectuelle. Rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête menées consacrées à la propriété intellectuelle et aux savoirs traditionnels (1998-1999)*, Genève, 2001.

Rapport Groupe spécial du 15 juin 2000

Etats-Unis Article 110 (5) de la loi américaine sur le droit d'auteur, WT/DS160/R, disponible sur https://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/160r-00.pdf consulté le 25 septembre 2018.

REMICHE B.

« L'Accord ADPIC, dix ans après : un accord de libre échange ou d'intégration forcée ? », in (B.) REMICHE et (J.) KORS (dir), *L'Accord ADPIC : dix ans après. Regards croisés Europe – Amérique latine. Actes du séminaire de Buenos Aires organisé par l'Association Internationale de Droit économique*, Larcier, Bruxelles, 2007.

ROWLANDS I.

« PEER usage study findings », presented at PEER End Project Results Conférence, Brussels, 29 may 2012

SENFLEBEN M.

« L'application du triple test : vers un système de fair use européen ? », in *Droit d'auteur et numérique. Quelles réponses de la DADVSI ?* Colloque organisé par l'IRPI et l'AFPIDA le 09 mars 2007, *Propriétés intellectuelles n°25*, 2007.

SIRINELLI P.

Atelier sur la mise en œuvre du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT). Exceptions et limites aux droit d'auteur et droits voisins, OMPI, Genève, 6-7 décembre 1999.

STALLMAN R.

« Le copyleft et son contexte », in *Actes du colloque « Copyright/Copywrong »*, Le Mans, Nantes, St-Nazaire, février 2000, éd. MeMo, 2003.

TRIAILLE J.-P, DE MEEUS D'ARGENTEUIL J. et DE FRANQUEN A.

Study on the legal framework of text and data mining, De Wolf & Partners for the European Commission, march 2014.

ZIMMERMANN J.-B.

« Logiciel Libre et marchandisation : le paradoxe de l'excellence », GREQAM, Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales Universités d'Aix-Marseille II et III, document de travail n° 2005-22, avril 2005, disponible sur <https://www.amse-aixmarseille.fr/sites/default/files/dt/greqam/2005-22.pdf>, consulté le 28 novembre 2016

Articles

ADAIR P.

« La *Théorie de la justice* de John Rawls. Contrat social versus utilitarisme », *Revue française de science politique*, Vol. 41 N° 1, 1991.

ALCARAS J.-R.

« la protection des droits de propriété peut-elle favoriser la création culturelle ? Approche économique », in J.-M. BRUGUIERE (dir) *Droit d'auteur et culture*, Dalloz, Paris, 2007.

ALMA-DELETTRE S.

« La nature juridique des droits de propriété intellectuelle », in J.-M. BRUGUIERE, N. MALLET-POUJOL & A. ROBIN (dir), *Propriété intellectuelle et droit commun*, PUAM, Aix-en-Provence, 2007.

ARCHAMBAULT J.-P.

- « Logiciel et propriété intellectuelle », disponible sur <https://edutice.archives-ouvertes.fr/edutice-00000891/file/ba3p065.pdf>

- *Médialog* n° 66, disponible sur <http://crdp.ac-paris.fr/IMG/pdf/jpa66.pdf>

AURAY N., HURAUPT-PLANTET M., JACQUEMIN B. et POUDAT C.

« La négociation des points de vue : une cartographie sociale des conflits et des querelles dans Wikipedia francophone », *Réseaux* 27/153, 2009

AZZI T.

« La loi du 1 août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information ou le monopole préservé », *comm. Com. électr.*, n° 7, étude 16, 2007.

BABINET G.

« Marché unique numérique : et après ? », disponible sur <https://www.institutmontaigne.org/blog/marche-numerique-unique-et-apres>

BARBE L.

- « Mutations des frontières de la connaissance à l'heure du Web 2.0 », *Revue Hermès* n°63, CNRS Editions, Paris, décembre 2012.

- « Wikipedia : un trouble fête de l'édition scientifique ? », *Revue Hermès*, n° 57, 2010.

BARBROOK R.

« L'économie du don High Tech », in O. BLONDEAU et F. LATRIVE (dir.), *Libres enfants du savoir numérique*, éditions de L'Éclat, Paris, 2000.

BARTHES R.

- « De l'œuvre au texte », *Revue d'esthétique*, 1971, reproduit dans *Œuvres complètes*, t. 2, Editions du Seuil, Paris, 1994.

- « La mort de l'auteur », *Manteia*, n° 5, 4e trimestre 1968, reproduit dans *Œuvres complètes*, t. 2, Editions du Seuil, Paris, 1994.

BATTISTI M.

« Le droit d'auteur face au principe de libre circulation des œuvres », *Paralipomènes*, 8 juillet 2001, disponible sur : <http://www.paralipomenes.net/archives/8361>.

BAYART B.

« La neutralité du réseau », in *La Bataille Hadopi*, InLibroVeritas, 2009.

BEEBE B.

« An Empirical Study of U.S. Copyright Fair Use Opinions, 1978-2005 », *University of Pennsylvania Law Review* vol. 156, janvier 2008

BENABOU V.-L.

- « Puiser à la source du droit d'auteur », *RIDA* n° 192, avril 2002.

- « De l'efficacité de l'exception en elle-même à sa confrontation aux mesures techniques », *Propriétés intellectuelles*, n°25, octobre 2007.

- « Propriété intellectuelle et diversité culturelle ? Approche juridique », in J.-M. BRUGUIERE (dir) *Droit d'auteur et culture*, Dalloz, Paris, 2007.

- « Les publications scientifiques : faut-il choisir entre libre accès et libre recherche ? », *Hermès, La Revue* n°57, CNRS Editions, Paris, 2010.

BENHAMOU F. et PELTIER S.

« Le droit d'auteur, incitation à la création ou frein à la diffusion ? Une analyse empirique du cas de la création télévisuelle », *Revue d'économie industrielle* n° 135, 3^{ème} trimestre 2011.

BENSAMOUN A.

« La copie privée : victoire ou défaite du droit d'auteur ? », *RLDI*, n°49, 2009.

BERNAULT C.

- « Objet du droit d'auteur, œuvres protégées », *J-CI Propriété littéraire et artistique ; fasc 1136*, 2006.

- « Archives ouvertes et droit d'auteur : un nouveau mode de diffusion des travaux scientifiques. *Publish or Perish* », *Propriétés intellectuelles*, n°41, 2011.

- « L'accès à la recherche scientifique », in S. CHATRY et T. GOBERT (dir), *Numérique. Nouveaux droits nouveaux usages*, Mare & Martin, Paris, 2017.

BITAN H.

« Réflexions sur le critère de l'originalité en matière de logiciel et de bases de données », *Gazette du palais*, 23-24 juillet 1999.

BLEMUS S.

« Réforme du droit d'auteur : l'émergence d'un marché européen unique du numérique ? », disponible sur <https://toutelaculture.com/actu/politique-culturelle/reforme-du-droit-dauteur-lemergence-dun-marche-europeen-unique-du-numerique/>

BODSON L.

« Droit d'auteur : le droit de reproduction provisoire dans la nouvelle législation européenne, la directive du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information », *Revue Ubiquité-Droit des technologies de l'information*, n° 11, 2002.

BOSC H.

« La Budapest Open Access Initiative (BOAI) pour un libre accès aux résultats de la recherche », *Terminal*, n° 89, 2003.

BOUDON R.

« Théorie du choix rationnel ou individualisme méthodologique ? », *Revue du MAUSS*, 2004/2.

BOULLIER D.

« L'urbanité des réseaux numériques », *Quaderni*, n°55, 2004.

BOULNOIS O.

« La création, l'art et l'original », *Communications*, n° 64, 1997.

BULLICH V.

- « Le droit d'auteur en regard de la théorie des industries culturelles », *Les Enjeux de l'information et de la communication* n° 12/1, 2011.

- « Perspectives critiques de la propriété artistique », article mis en ligne le 09/04/2013, disponible sur <http://lesenjeux.u-grenoble3.fr/2013-supplement/07Bullich/07Bullich.pdf>, consulté le 24 juin 2015.

BRUGUIERE J.-M.

« Propriété intellectuelle et choses communes », in J.-M. BRUGUIERE, N. MALLET-POUJOL et (A.) ROBIN (dir.) *Propriété intellectuelle et droit commun*, PUAM, Aix-en-Provence, 2007.

BUI-XUAN O.

« La destinée universaliste des droits culturels : les articles 22 et 27 de la Déclaration universelle des droits de l'homme », *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*, n°7, Caen, 2009

BUYDENS M.

« L'intérêt général une notion protéiforme », in M. BUYDENS et S. DUSOLLIER, *L'intérêt général et l'accès à l'information en propriété intellectuelle*, Bruylant, Bruxelles, 2008.

CARON C.

« La Convention Européenne des Droits de l'Homme et la communication des œuvres au public: Une menace pour le droit d'auteur? », *comm. com. électr.*, chronique n° 1, octobre 1999.

- « Réflexions sur la coexistence du droit d'auteur et du droit des brevets sur un même logiciel », *RIDA*, n°184, 2000.

- « Les droits de l'homme réconciliés avec le droit d'auteur », *D.* 2001.

- « Le consommateur en droit d'auteur » in *Mélanges en l'honneur de Calais-Auloy*, Dalloz, 2003.

- « Du droit des biens en tant que droit commun de la propriété intellectuelle », *JCP G*, I, 162, 2004.

- « Le consommateur en droit d'auteur », in *Liber amicorum Jean Calais-Auloy. Etudes de droit de la consommation*, Dalloz, Paris, 2004.

CARREAU C.

« Propriété intellectuelle et abus de droit », in *Mélanges en l'honneur de André Françon*, Dalloz, Paris, 1995.

CAPITAN C.

« Propriété privée et individu-sujet-de-droits », *L'Homme. Revue française d'anthropologie*, n°153, janvier-mars 2000.

CATALA P.

« Ébauche d'une théorie juridique de l'information », in (P.) CATALA (dir.) *Le droit à l'épreuve du numérique. Jus ex Machina*, PUF, Paris, 1998.

CEDRAS J.

« L'universitaire et le droit d'auteur », in *Mélanges en l'honneur de André Françon*, Dalloz, Paris, 1995.

CHAMOUX J.-P.

« Droit naturel ou droit économique ? » ; in *L'appropriation de l'information*, Librairies Techniques, Paris, 1986.

CHAPRON E.

- « Des livres pour les écoles du peuple ? Économie et pratiques du texte scolaire en Champagne au XVIIIe siècle », *Histoire de l'éducation*, n°127, 2010

- « Écoles charitables et économie du livre au XVIIIe siècle : les livres à l'usage des élèves des ursulines », *Revue d'histoire moderne et contemporaine* (n° 59-4), 2012.

CHARTRON G. et SALAÛN J.-M.

« La reconstruction de l'économie politique des publications scientifiques », *Bulletin des bibliothèques de France*, n°2, t.45, 2000.

CLARK C.

« The answer to the machine is in the machine », in P. B. HUGENHOLTZ (dir.) *The future of copyright in a digital environment*, Kluwer Law International, La Hague-Londres-Boston, 1996.

CLEMENT-FONTAINE M.

- « Faut-il consacrer un statut légal de l'œuvre libre ? », *Propriétés intellectuelles n°26*, janvier 2008.

- « Les creatives commons chez les gaulois » ; *RLDI*, 2005/1.

- « L'œuvre libre », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, fasc. 1975.

CLERO J.-P.

« L'utilitarisme est-il une éthique acceptable ? », *Revue d'études benthamiennes*, septembre 2011, disponible sur <http://etudes-benthamiennes.revues.org/464>, consulté le 30 septembre 2016.

COEUROY A.

« Le folklore et la chanson populaire en Europe », in N. FOURCQ (dir.) *La musique. Des origines à nos jours*, Librairie Larousse, Paris, 1946.

COHEN JEROHAM H.

« Rapport entre le droit d'auteur et les droits voisins », *RIDA*, avril 1990.

COLLIN D.

« Utilitarisme et théorie de la justice », janvier 2004, http://www.appep.net/mat/2012/10/orleans_tours_morales_ineret02.pdf, consulté le 09 octobre 2015.

COLOMBET C.

« La portée des autorisations d'exploitation en matière de contrats relatifs au droit d'auteur », in *Mélanges en l'honneur de André Françon*, Dalloz, Paris, 1995

CONDAMINET D., WIDLÖCHER A., BUARD P.-Y., CREMILLEUX B. et ROGER J.

« Apport du Text Mining pour l'exploration de relations dans les textes. Application à la découverte d'appariements entre objets d'intérêt et localisations dans la Tapisserie de Bayeux », in *Atelier Digital Humanities and cuLtural herItAge (DAHLIA)*, Metz, Janvier 2019.

COOL Y., HAOUIDEG H., LAURENT P., DE PATOUL F. et DEROY D.

« Les aspects juridiques du logiciel libre », *Cahier du Crid n° 24*, Bruylant, Bruxelles, 2005.

CORBET J.

« Le développement technologique conduit-il à un changement de la notion d'auteur ? », *RIDA*, avril 1991.

CORNU M. et MALLET-POUJOL N.

« Le droit d'auteur à l'épreuve du droit à la culture », in J.-M. BRUGUIERE (dir.) *Droit d'auteur et culture*, Dalloz, Paris, 2007.

CORNU M.

- « Le droit de la culture dans les turbulences du marché mondial », in M. VIVANT (dir) *Propriété intellectuelle et mondialisation. La propriété intellectuelle est elle une marchandise ?* Collection Thèmes & commentaires, Dalloz, Paris, 2004.

- « A propos des productions intellectuelles de la recherche, entre logique privative et nécessités publiques », *Propriétés intellectuelles n°20*, juillet 2006.

CREMER J. et GAUDEUL A.

« L'économie du Logiciel Libre », *Réseaux n° 124*, 2004.

DAVIES G.

« Copyright and the public interest », *Studies in Industrial Property and Copyright Law*, 1994.

DE HAAS C.

« Quelques réflexions sur les origines de l'irrésistible émergence du principe de proportionnalité avec balance des intérêts *in situ*. A propos de l'arrêt *Klasen* rendu par la 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation le 15 mai 2015 », *Propriétés intellectuelles n°61*, octobre 2016.

DE TERSSAC G.

« La théorie de la régulation sociale : repères introductifs », *Revue Interventions Economiques*, Montréal, 2012.

DESBOIS H.

« Les Conventions de Berne (1886) et Genève (1952) relatives à la protection des œuvres littéraires et artistiques », in *Annuaire français de droit international*, volume 6, 1960.

DESURMONT T.

« Réflexions sur les rapports entre la convention sur la protection et la promotion des expressions culturelles et la protection du droit d'auteur » *RIDA*, 2006/2.

DIETZ A.

« Mutation du droit d'auteur : Changement de paradigme en matière de droit d'auteur », *RIDA*, octobre 1988.

DREIER T.

« L'analogie, le digital et le droit d'auteur », in *Mélanges en l'honneur de André Françon*, Dalloz, Paris, 1995.

DUBUISSON V. F.

« Quand le "droit" du public à l'information rencontre les "droits" sur l'information : vrai ou faux débat ? », in (A.) STROWEL et (F.) TULKENS (dir.), *Droit d'auteur et liberté d'expression*, Larcier, Bruxelles, 2006.

DUSOLLIER S.

- « Les mesures techniques dans la directive sur le droit d'auteur dans la société de l'information : un délicat compromis », *Légicom n° 25*, 2001.

- « L'encadrement des exceptions au droit d'auteur par le test des trois étapes », *I.R.D.I.*, 2005.

- « Open Source et Copyleft », *La revue nouvelle*, n° 6-7, juin-juillet 2005.

- « L'utilisation légitime de l'œuvre : un nouveau sésame pour le bénéfice des exceptions en droit d'auteur ? » ; *comm. com. électr.*, novembre 2005.

- « Le domaine public, garant de l'intérêt général en propriété intellectuelle ? », in M. BUYDENS et S. DUSOLLIER, *L'intérêt général et l'accès à l'information en propriété intellectuelle*, Bruylant, Bruxelles, novembre 2008.

- « L'intérêt public et l'accès au savoir dans la genèse et l'évolution de la propriété intellectuelle », disponible sur www.crid.be/pdf/public/5301.pdf, consulté le 09 avril 2013.

- « L'exploitation des œuvres : une notion centrale en droit d'auteur », in C. BERNAULT, J-P CLAVIER, A. LUCAS-SCHLOETTER et F-X LUCAS (dir.) *Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas*, LexisNexis, Paris, 2014.

- « L'Accord ADPIC ou la recomposition du contexte international du droit d'auteur », in C. GEIGER (dir) *Le droit international de la propriété intellectuelle lié au commerce : l'Accord sur les ADPIC, bilan et perspectives*, Collection du CEIPI, LexisNexis, Paris, 2017.

ENDRIZZI L.

« L'édition de référence libre et collaborative : le cas de Wikipedia », Institut National de Recherche Pédagogique, avril 2006, 33p, disponible sur https://archivesic.ccsd.cnrs.fr/sic_00473760/document, consulté le 26 novembre 2016.

ENTRIALGO F.

« La notion d'auteur comme objet de l'art », disponible sur, <http://www.articule.net/wp-content/uploads/2008/10/definitionetgenealogie.pdf>, consulté le 03 décembre 2017.

FARCHY J. et ROCHELANDET F.

- « Protection of authors and dissemination of works in the digital universe. The case of the French film industry », *Communications & strategies*, n°39; 2000.

- « La copie privée numérique, un danger pour la diffusion commerciale des œuvres culturelles ? », *Réseaux n°106*, mai 2001.

- « La remise en cause du droit d'auteur sur Internet. De l'illusion technologique à l'émergence de barrières à l'entrée », *Revue d'économie industrielle*, 2002.

FARCHY J.

- « Le droit d'auteur est-il soluble dans l'économie numérique ? », *Réseaux n° 110*, 2001/6.

- « Droit d'auteur et numérique », *Réseaux*, n° 110, vol. 19, 2002/4.

- « L'analyse économique des fondements du droit d'auteur : une approche réductrice pourtant indispensable », *Propriétés intellectuelles* n°21, octobre 2006.

FARCHY J. et FROISSART P.

« Le marché de l'édition scientifique, entre accès "propriétaire" et accès "libre" », *Hermès, La Revue*, n° 57, 2010/2.

FAYE A.

« L'impact du droit d'auteur sur l'accès à la connaissance au Sénégal », disponible sur <http://www.ifla.org/annual-conference/ifla75/index.htm>

FICSOR M.

« Fair use versus triple test. La promotion agressive d'un droit d'auteur *a minima* », in C. BERNAULT, J-P CLAVIER, A. LUCAS-SCHLOETTER, F-X LUCAS (dir.) *Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas*, LexisNexis, Paris, 2014.

FISHER III W. W.

« An alternative compensation system for the entertainment industry », disponible sur <http://cyber.law.harvard.edu/people/tfisher/PTKChapter6.pdf>.

FOMETEU J.

- « La protection du patrimoine culturel par le droit de la propriété intellectuelle », *Verfassung und Recht in Übersee / Law and Politics in Africa, Asia and Latin America*, vol. 37, No. 3, 2004.

- « La notion juridique de titularité : un essai de conceptualisation », *RLDI*, n°27, Paris, mai 2007.

- « L'opposabilité des droits d'auteur », in (C.) BERNAULT, (J.-P.) CLAVIER, (A.) LUCAS-SCHLOETTER, (F.-X.) LUCAS (dir.) *Mélanges en l'honneur du professeur André Lucas*, LexisNexis, Paris, 2014.

FOUCAULT M.

« Qu'est ce qu'un auteur ? », *Bulletin de la société française de philosophie*, juillet-septembre 1969.

FRANCON A.

- « Le droit d'auteur au-delà des frontières: une comparaison des conceptions civiliste et de common law », *RIDA*, juillet 1991.

- « La conférence diplomatique sur certaines questions de droit d'auteur et de droits voisins », *RIDA*, n°172, avril 1997.

FRISON-ROCHE M.-A.

- « La procédure et l'effectivité des droits substantiels » in D. D'AMBBA, (F.) BENOIT-ROMMER et C. CREWE (dir.), *Droit et justice n°49 : Procédure et effectivité des droits*, Bruylant, Bruxelles, 2003.

- « Vers une rente pour autrui », *Le droit favorise-t-il l'innovation ?*, *Revue Droit & Patrimoine*, n° 119, oct. 2003.

- « Les biens d'humanité, débouché de la querelle entre marché et patrimoine », in M. VIVANT (dir) *Propriété intellectuelle et mondialisation. La propriété intellectuelle est elle une marchandise ?* Collection Thèmes & commentaires, Dalloz, Paris, 2004.

- « L'interférence entre les propriétés intellectuelles et les droits des marchés, perspective de régulation », in M.-A. FRISON-ROCHE et A. ABELLO (dir.), *Droit et économie de la propriété intellectuelle*, coll. « Droit et Economie », LGDJ, 2005.

FUCHS C. et SANDOVAL M.

« The Diamond Model of Open Access Publishing : Why Policy Makers, Scholars, Universities, Libraries, Labour Unions and the Publishing World Need to Take Non-Commercial, Non-Profit Open Access Serious », *Triple C*, Vol. 11, n° 2, 2013, <http://www.triple-at/index.php/tripleC/article/view/502>.

GAUBIAC Y.

- « Une dimension internationale nouvelle du droit d'auteur : l'Accord sur les Aspects du Droit de Propriété Intellectuel qui touchent au Commerce de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation Mondiale du Commerce », *RIDA.*, octobre 1995

- « Dimension de la copie privée dans le monde numérique de la consommation », *Comm. comm. électr. n°6*, 2008

GAUDRAT P.

- « Réflexions sur la forme des œuvres de l'esprit », in *Mélanges en l'honneur de André Françon*, Dalloz, Paris, 1995.

- « Réflexions dispersées sur l'éradication méthodique du droit d'auteur dans la « société de l'information » », *RTD Com.*, 2003.

- « Marchandisation », in M. VIVANT (dir) *Propriété intellectuelle et mondialisation. La propriété intellectuelle est elle une marchandise ?* Collection Thèmes & commentaires, Dalloz, Paris, 2004.

- « Théorie générale du droit moral : l'exemple du droit français », *Journal of Law and Communications. Revue du droit de la communication*, 2005.

GAUTIER P.-Y.

- « Le mandat en droit d'auteur », in *Mélanges en l'honneur de André Françon*, Paris, Dalloz, 1995.

- « De la transposition des exceptions : à propos de la directive « droit d'auteur dans la société de l'information » », *comm. com. électr.*, 2001.

GEIGER C.

« “ La privatisation de l'information par la propriété intellectuelle “ Quels remèdes pour la propriété littéraire et artistique ? », *RIDE*, 2006/4.

GEIGER C., GRIFFITHS J. et HILTY R.

« Déclaration en vue d'une interprétation du « test des trois étapes » respectant les équilibres du droit d'auteur », *Propriétés intellectuelles n° 29*, octobre 2008.

GEIGER C. et DESAUNETTES L.

« Les articles 7 et 8, belle au bois dormant de l'Accord sur les ADPIC », in C. GEIGER (dir) *Le droit international de la propriété intellectuelle lié au commerce : l'Accord sur les ADPIC, bilan et perspectives*, Paris, Collection du CEIPI, LexisNexis, 2017.

GENDREAU Y.

« Le droit de reproduction et l'Internet », *RIDA n°178*, octobre 1999.

GERAUD D.

« Le copyleft : un ver dans le verger des titulaires de droit », in *Réseaux, droit d'auteur et numérique*, 2002.

GILMONT J.-F.

« Peut-on parler de contrefaçon au XVI^e siècle et au début du XVII^e siècle ? La situation de Genève et d'ailleurs », *Bulletin du bibliophile*, n° 1, 2006.

GINSBURG J. C.

- « A tale of two copyrights: literary property in revolutionary France and America », *RIDA.*, janvier 1991.

- « L'Organisation mondiale du commerce et la propriété intellectuelle », *Revue droit de l'informatique et des télécoms*, 1995/1.

- « News from U.S. (1) », *RIDA*, 1999.

- « Vers un droit d'auteur supra national ? La décision du groupe spécial de l'OMC et les trois conditions cumulatives que doivent remplir les exceptions au droit d'auteur », *RIDA*, n° 187, janvier 2001.

GOUTAL J.-L.

- « Traité OMPI du 20 décembre 1996 et conception française du droit d'auteur » *RIDA*, n°187, janvier 2001.

- « Propriété intellectuelle et développement : la remise en cause de notre modèle » *Propriété industrielle*, novembre 2003.

GRIMMER J., STEWART B. M.

« Text as Data: The Promise and Pitfalls of Automatic Content Analysis Methods for Political Texts », *Political Analysis*, Oxford University Press, janvier 2013.

GUEDON J.-C.

« Open access : du rêve au cauchemar ? L'avis de J.-C. Guédon », in S. HUET disponible sur : <http://sciences.blogs.liberation.fr/home/2013/10/open-access-du-rêve-au-cauchemar-bis.html>

GUNTHER A.

« La culture du partage ou la revanche des foules », in *L'atelier des icônes*, 4 mai 2013, disponible sur : <http://culturevisuelle.org/icones/2731>, consulté le 29 octobre 2017.

HARRIBEY J.-M.

« Le bien commun est une construction sociale. Apports et limites d'Elinor Ostrom », *L'Économie politique*, n° 49, janvier 2011.

HENNEBEL L.

« Propriété intellectuelle versus « communisme informationnel » », http://www.freescape.eu.org/biblio/printarticle.php3?id_article=141

HERMITT E. M.-A.

« L'autonomie du droit par rapport à l'ordre technologique », *Cahiers Science-Technologies-Société. Ordre juridique et ordre technologique*, Editions du CNRS, Paris, 1986.

HESSE C.

« Inscire les biens communs de la connaissance dans les priorités de recherche. In *Libres Savoirs : les biens communs de la connaissance* », C&F Editions, 2011. Disponible sur : <http://vecam.org/archives/article1307.html>, consulté le 23 novembre 2017.

HUGENHOLTZ P.-B.

« Copyright and freedom of expression in Europe », in R. C. DREYFUS, D. L. ZIMMERMANN et H. FIRST (dir), *Expanding the boundaries of intellectual property*, Oxford University Press, 2001.

HUSSON L.

« Droits de l'homme et droits subjectifs », *APD*, 1981, pp. 345-346.

JALUZOT B.

« La gouvernance de la propriété intellectuelle dans le monde : L'influence du Bayh-Dole Act en Europe et au Japon », disponible sur <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00780699>.

JOLY S.

« L'ordre public et le droit d'auteur », in J.-M. BRUGUIERE, N. MALLET-POUJOL et A. ROBIN (dir), *Propriété intellectuelle et droit commun*, PUAM, Aix-en-Provence, 2007.

JOLY S. et VIVANT M.

« De la liberté à la propriété », in M. VIVANT (dir), *Les créations immatérielles et le droit*, Ellipses, Paris, 1998.

JONDET N.

« L'exception pour le data mining dans le projet de directive sur le droit d'auteur. Pourquoi l'Union européenne doit aller plus loin que les législations des États membres », *Propriétés intellectuelles* n° 67, avril 2018.

KAPCZYNSKI A.

« The Access to Knowledge Mobilization and the New Politics of Intellectual Property », *Yale Law Journal*, vol. 117, 2008.

KANT I.

« De l'illégitimité de la contrefaçon des livres », in I. KANT, *Vers la paix perpétuelle et autres textes*, Flammarion, Paris, 1991.

KEREVER A.

- « Le GATT et le droit d'auteur international : l'Accord ADPIC », *RTD com.*, 1994.
- « Le droit d'auteur est un droit de l'homme », *Bulletin du droit d'auteur* ; vol.XXXII, n°3, 1998.
- « Le droit d'auteur à l'épreuve de la CEDH », *RIDA*, Paris, avril 2000.

KRIKORIAN G.

« A2k, un mouvement international pour l'accès aux savoirs », *Multitudes n° 46*, 2011.

LAKHANI K. R. et WOLF R.

« Why Hackers Do What They Do: Understanding Motivation and Effort in Free/Open Source Software Projects », in J. FELLER, B. FITZGERALD, S. HISSAM, and K. LAKHANI (dir.) *Perspectives on Free and Open Source Software*, M.I.T. press, Cambridge, 2005.

LAMOTHE-SAMSON M.

« Les conditions d'existence du droit d'auteur : n'oublions pas l'auteur et sa créativité ! », *Les cahiers de la propriété intellectuelle vol. 15 n° 2*, 2002.

LAROCHELLE G.

« De Kant à Foucault », *L'Homme et la société*, no. 130, 1998.

LATOURNERIE A.

- « Petite histoire des batailles du droit d'auteur », *Multitudes « Propriété intellectuelle, logiciels libres, des subjectivités de l'Internet »*, n° 5 mai 2001.
- « Droits d'auteur, droits du public : une approche historique », *L'Économie politique n° 22*, 2004/2.

LATRIVE F.

« Les barbares du bazar. Une introduction aux faubourgs de la nouvelle économie », in O. BLONDEAU et F. LATRIVE (dir.), *Libres enfants du savoir numérique* éd. de L'Éclat, paris, 2000.

LAU-SUCHET S., DEFOSSE M. et MION-MOUTON F.

« *Open access* et ressources en libre accès sur le continent africain », 2016, disponible sur <http://www.bulac.hypotheses.org/3615>

LAZZARATO M.

« Créer des mondes, capitalisme contemporain et guerres “esthétiques” », *Multitudes*, n° 15, décembre 2004.

LE CROSNIER H., ERTZSCHEID O., PEUGEOT V., MERCIER S., BERTHAUD C., CHARNAY D. et MAUREL L.

« Vers les « communs de la connaissance » », *Documentaliste-Sciences de l'Information* Vol. 48, 2011, p. 48-59

LE GOFFIC C.

« Licences libres et *copyleft* : la contractualisation du droit d’auteur », *RLDI* n°77, décembre 2011.

LE STANC C.

« Logiciel : trente ans entre droit d’auteur et brevet. Bilan ? », in *Droit et techniques. Etudes à la mémoire du professeur Xavier Linant de Bellefonds*, LexisNexis, Paris, 2007.

LEGEAIS R.

« Le droit d’auteur face aux nouvelles technologies », *Revue internationale de droit comparé* ; vol.2, 1990.

LERICHE F.

« Innovation technologique et renouvellement des formes de la domination américaine », disponible sur http://archives-fig-st-die.cndp.fr/actes/actes_2006/leriche/article.htm#haut

LEROY Y.

« La notion d’effectivité du droit », *Droit et société* n° 79, 2011.

LEVY-LELOUCH C.

« Quand le privilège de librairie publie le roi », in (C.) JOUHAUD et (A.) VIALA (dir.) *De la Publication entre Renaissance et Lumières*, Fayard, Paris, 2002.

LUCAS A. et GINSBURG J. C.

« Droit d'auteur, liberté d'expression et libre accès à l'information (étude comparée de droit américain et européen) », *RIDA n°249*, juillet 2016.

LUCAS A.

- « Droit d'auteur et multimédia », in *Mélanges en l'honneur de André Françon*, Paris, Dalloz, 1995.

- « For a reasonable interpretation of the Three-Step Test », *European Intellectual Property Review*, 2010.

LUCAS-SCHLOETTER A.

« Le droit moral en Allemagne », *Les cahiers de la propriété intellectuelle*, vol. 25, n° 1, janvier 2013.

MANON S.

« L'utilitarisme ou morale de l'intérêt », 31 janvier 2008, disponible sur <http://www.philolog.fr/lutilitarisme-ou-morale-de-linteret/>, consulté le 12 avril 2018.

MARINO L.

« Les droits fondamentaux émancipent le juge : l'exemple du droit d'auteur », *La Semaine Juridique Edition Générale n° 30-34*, 26 Juillet 2010.

MARTIN C.

« Etat-providence et cohésion sociale en Europe », in P. COMBEMALE et J.-P. PIRIOU (dir.) *Sciences économiques et sociales. Nouveau manuel*, Nouvelle édition revue et corrigée, La Découverte, Paris, 1999.

MARTIN H.-J.

« L'édition parisienne au XVIIe siècle : quelques aspects économiques », *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations. 7^e année*, n°3, 1952.

MARTIN M.

« The future of copyright in Europe », *38 Columbia Journal of Law & Arts*, 2014,

MASOUYE C.

« La protection des expressions du folklore », *RIDA*, janvier 1983.

MAUREL L.

- « Droit d'auteur et création dans l'environnement numérique. Des conditions d'émancipation à repenser d'urgence », *Mouvements n°79*, 2014.

- « Comprendre les risques d'enclosure des communs de la connaissance : Réponse à Allan Greer », *La Vie des Idées*, 2015. Disponible sur : <https://hal-univ-paris10.archives-ouvertes.fr/hal-01361448>, consulté le 22 novembre 2017.

MEKKI M.

« Code is not law » *Gazette du Palais. If Code is law, then Code is justice ? Droits et algorithmes*, n°24, 27 juin 2017.

MELLOT J.-D.

« Le régime des privilèges et les libraires de L'Astrée », *Dix-septième siècle*, n° 235, 2007/2.

MILLARD E.

« Effectivité des droits de l'homme », in S. RIALS, F. SUDRE, J.-P. MARGUENAUD, H. GAUDIN et J. ANDRIANTSIMBAZOVINA (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, PUF, Paris, 2008.

MOGLEN E.

« L'anarchisme triomphant. Le logiciel libre et la mort du copyright », *Multitudes*, mai 2001.

MOHR G.

« Publicité de la raison, droit et cosmopolitisme chez Kant », in (J. F.) KERVEGAN (dir.), *Raison pratique et normativité chez Kant*, Lyon, ENS Editions, 2010.

MÖLLER M.

- « A propos du Livre Vert », *RIDA*, juil. 1989.

- « Author's right or copyright » in(F.) GOTZEN (dir.), *Copyright and the European Community – The green Paper on Copyright and the challenge of technology*, Story-Scientia, Bruxelles, 1989.

MOULIER-BOUTANG Y.

« Richesse, propriété, liberté et revenu dans le “capitalisme cognitif” », *Multitudes n° 5*, mai 2001.

MOUNIER P.

- « Édition scientifique et universitaire: un nouveau monde numérique? », *Homo Numericus*, 2003.

- « Le logiciel libre avant-garde révolutionnaire ou ghetto communautaire? », *Homo Numericus*, 2004. Disponible sur http://www.homo-numericus.net/article.php3?id_article=238

MOURON P.

« La liberté de création au sens de la loi du 7 juillet 2016 » *Revue des droits et libertés fondamentaux*, Centre de Recherches Juridiques de Grenoble, chronique n° 30, 2017.

NAOUFEL H.

« L'utilitarisme et la notion d'utilité », *Dogma – Revue électronique de philosophie et de sciences humaines*, octobre 2012, page 4, disponible sur : <http://dogma.lu/pdf/NH-UtilitarismeUtilite.pdf>, consulté le 09 décembre 2018.

NGOMBE L.Y.

« Le droit d'auteur dans les Etats membres de l'OAPI : Une harmonisation inachevée », *e-Bulletin du droit d'auteur*, janvier-mars 2005.

NODIER L.-M.

« Définition de l'utilitarisme », *Revue de MAUSS n°6 : Qu'est-ce que l'utilitarisme ? Une énigme dans l'histoire des idées*, 1995.

ORY P.

« « Américanisation » Le mot, la chose et leurs spectres », in R. MARCOWITZ (dir.), *Nationale Identität und transnationale Einflüsse. Amerikanisierung, Europäisierung und Globalisierung in Frankreich nach dem Zweiten Weltkrieg*, De Gruyter, Berlin, 2007.

PALLARD H.

« Personne, culture et droits : harmonie, polyphonie et dissonance », in H. PALLARD et S. TZISTZIS (dir.), *Droits fondamentaux et spécificités culturelles*, L'Harmattan, Paris, 1996.

PARENTEAU D.

« Diversité culturelle et mondialisation », *Politique et Sociétés*, vol. 26, n° 1, 2007.

PASSERON R.

« Introduction à la poïétique du collectif », in (R. PASSERON (dir.), *La création collective*, éd. Clancier-Guénaud, Paris, 1981.

PFISTER L.

« La propriété littéraire est elle une propriété ? Controverses sur la nature du droit d'auteur au XIXème siècle », *RIDA*, Paris, Juillet 2005.

- « Mort et transfiguration du droit d'auteur? Eclairages historiques sur les mutations du droit d'auteur a l'heure du numérique », *Bulletin des bibliothèques de France*, n°5, 2006.

- « Particularismes nationaux et influences étrangères dans la construction du droit d'auteur français », in L. PFISTER et Y. MAUSEN (dir) *La construction du droit d'auteur. Entre autarcie et dialogue* ; Presses de la Faculté de Droit et Science politique de Montpellier, Montpellier, 2013.

PIATTI M.-C.

« La non inclusion de l'article 6 bis de la convention de Berne : une remise en cause du droit moral ? », *Les petites affiches*, n° 5, numéro spécial, 11 janvier 1995.

PIRIOU F.-M.

« Légitimité de l'auteur à la propriété intellectuelle », *Diogène* n° 196, avril 2001.

POLLAUD-DULIAN F.

« Apologie du droit d'auteur à la française », in *Mélanges en l'honneur de Jerry Sainte-Rose*, Bruylant, Bruxelles, novembre 2012.

QUEAU P.

- « Le savoir appartient à l'humanité », *Manières de Voir* n°52, juillet-août 2000.

- « Vers un domaine public mondial de l'information » ; « Intérêt général et propriété intellectuelle » ; « À qui appartiennent les connaissances ? » disponibles sur le site <http://www.freescape.eu.org/biblio/>.

RAMBAUD S.

« Le juge français et le logiciel libre », *RLDI* n°54, novembre 2009.

RAVANAS J.

« Liberté d'expression et protection des droits de la personnalité », *D* n° 19, 2000.

RENAULD J. G.

« Les destinées récentes de la reproduction mécanique et le droit d'auteur », note ss Cass (1^{ère} ch.), 19 janv. 1956 : *Rev. Crit. Jurispr. Belge* 1956.

ROCHELANDET F.

« Le droit d'auteur européen à l'ère numérique : quelles leçons tirer de l'expérience américaine du Digital Millennium Copyright Act ? », in M. BASLE et T. PENARD (dir.), *eEurope. La société européenne de l'information en 2010*, Economica, Paris, 2002.

SAMUELSON P.

« The pure theory of public expenditure », *Review of economics and statistics* n°36(4), 1954.

SAMUELSON P.

- « The copyright grab », *Wired*, janvier 1996.

- « Challenges in the mapping of the public domain », in (L.) GUIBAULT et (P. B.) HUGENHOLTZ (dir.), *The Future of the public domain. Identifying the Commons in Information Law*, Kluwer Law International B.V., janv. 2006.

SARDAIN F.

« Le public, le consommateur et les mesures techniques de protection des œuvres », *comm. com. électr.*, 2004.

SCHÖCH C.

« Le temps du génie : Attributs temporels du génie créateur et idées sur la temporalité au XVIIIe siècle français », *Revue des Sciences Humaines*, Université Charles de Gaulle Lille 3, 2011.

SEUNA C.

- « La nouvelle loi camerounaise relative au droit d'auteur et aux droits voisins », *RIDA*, n° 188, avril 2001.

- « Les organismes de gestion collective au Cameroun », e.*Bulletin du droit d'auteur*, juillet-septembre 2004.

SHEMTOV N.

« Software patents and open source models in Europe. Does the FOSS community need to worry about current attitudes at the EPO? », *International Free and Open Source Software Law Review*, vol. 2, 2010.

SIIRIAINEN F.

« Des démembrements » du droit d'auteur : de la théorie à la théorie, par le détour de la pratique », *RIDE*, t. XVIII, De Boeck Supérieur, 2014.

SIRINELLI P.

« Brèves observations sur le « raisonnable en droit d'auteur » », in *Propriétés intellectuelles, Mélanges en l'honneur de André Françon*, Dalloz, Paris, 1995.

STALLMAN R.

« Copyright : le public doit avoir le dernier mot », in (O.) BLONDEAU (dir.), *Libres enfants du savoir numérique*, Editions de l'Éclat, Paris, 2000.

STROWEL A.

- « L'œuvre selon le droit d'auteur », *Droits*, n° 18, vol. 1993/18.

- « Liberté, propriété, originalité : Retour aux sources du droit d'auteur », in B. LIBOIS et A. STROWEL (dir.), *Profils de la création*, Facultés universitaires St-Louis, Bruxelles, 1997.

TORDJMAN J.-D.

« La domination technologique américaine remise en cause ? », disponible sur <https://www.latribune.fr/opinions/20090224trib000347663/la-dominacion-technologique-americaaine-remise-en-cause-.html>.

TORREMANS P.

« Le droit d'auteur en tant que droit de l'homme », *Propriétés Intellectuelles* n° 23, 2007.

TRAPLE E. et BARTA J.

« La convention de Berne traverse-t-elle une crise ? », *RIDA*, 2/1992.

VAN NIEL J.

« l'économie de fonctionnalité : définition et état de l'art », mai 2007, disponible sur http://economiedefonctionnalite.fr/wp-content/uploads/2010/04/definition_et_etat_de_lart-Johan-Van-Niel.pdf, consulté le 23 novembre 2017

VAN NOORDEN R.

« Trouble at the text mine », *Nature*, vol. 483, 8 march 2012.

VANDENDORPE C.

« Wikipedia, une utopie en marche », *Le Débat* no 148, janvier-février 2008.

VANDOOREN F.

« Évolution de l'accès aux publications scientifiques », in (J.) SCHOPFEL (dir.), *La publication scientifique : analyses et perspectives*, Paris, Lavoisier, 2008.

VANOVERMEIRE V.

« The concept of the lawful user in the database directive » *IIC International review of industrial property and copyright law*, vol. 31, 2000.

VERCELLONE C.

« Les politiques de développement à l'heure du capitalisme cognitif », *Multitudes n° 10*, octobre 2002.

VERGES E.

« L'évolution scientifique et technologique au prisme du droit : aperçu d'une relation à plusieurs facettes », in *Variation, évolutions, méthamorphoses*, Presses Universitaires de Saint-Etienne - Institut universitaire de France, 2012.

VIVANT M.

- « Brèves réflexions sur le droit d'auteur suscitées par le problème de la protection des logiciels », *Informatica e diritto*, Florence, 1984.

- « Les notions d'œuvre d'originalité et de droits voisins du point de vue des traditions du droit civil », in *Colloque mondial de l'OMPI sur l'avenir du droit d'auteur*, Paris, 1994.

- « La propriété intellectuelle entre abus de droit et abus de position dominante », *JCP*, 1995.

- « Pour une épure de la propriété intellectuelle », in *Mélanges en l'honneur de André Françon*, Dalloz, Paris, 1995.

- « Le droit d'auteur, un droit de l'homme ? », *RIDA*, octobre 1997.

- « L'irrésistible ascension des propriétés intellectuelles ? », in *Mélanges Christian Mouly*, Litec, Paris, 1998.

- « Propriété intellectuelle et nouvelles technologies – A la recherche d'un nouveau paradigme » in *Université de tous les savoirs – Les technologies*, Odile Jacob, Paris, 2002.

- « L'investissement, rien que l'investissement. A propos des arrêts de la Cour de justice du 9 novembre 2004 », *RLDI*, n° 3, mars 2005.

- « Les exceptions nouvelles au lendemain de la loi du 1^{er} août 2006 », *D.*, 2006.

- « La pratique de la gratuité en droit d'auteur », *RLDI n°60*, mai 2010.

- « Propriété intellectuelle, les protections et loi réelle », *D.*, 2011.

- « La balance d'intérêts... enfin », *Comm. Comm. Electr. n°10*, octobre 2015.

WALRAVENS N.

« Le choix, critère déterminant de l'originalité de *Paradis* », *RLDI n°19*, septembre 2006.

YEN A. C.

« The Interdisciplinary Future of Copyright Theory », in M. WOODMANSEE et P. JASZI (dir.), *The Construction of Authorship*, Duke University Press, Durham/London, 1994.

YVERT B.

« L'avenir du livre », *Le Débat*, n° 145, 2007/3.

ZEITLIN J.

« L'américanisation et ses limites : Remanier la technologie et le management américains dans l'Europe et le Japon d'après-guerre », *Archives de philosophie du droit*, n°45, 2001.

ZENATI F.

« L'immatériel et les choses », *Archives de philosophie du droit n° 43*, 1999.

ZOLLINGER A.

« Droit d'auteur et liberté d'expression. Comment procéder à la balance des intérêts in concreto ? », *Comm .comm. électr.*, avril 2017.

Notes et observations de jurisprudence

BIGOT C.

note sous TGI Paris, 17ème Ch. Civ., 2 juin 2004, M. Ben Salah c./ L. Delahaye, Agence Magnum et a., LP, n° 214, septembre 2004, III, pp. 156-160.

CARON C.

- note sous CA Paris, 22 juin 1999: D. 1999, p. 229.

- note sous TGI Lyon, 4 avril 2001, JCP 2001, p. 916-917, n°19, *Comm. Com. électr.* 2001, p. 26-27.

- note sous Cass. 1re civ., 13 nov. 2003, n° 01-14.385 ; *JurisData* n° 2003-020895 ; *Comm. com. électr.* 2004, comm. 2.

- note sous Cass. 1re civ., 30 janvier 2007, n° 04-15.543, *JurisData* n° 2007-037150, comm.

- note sous Cass. 1re civ., 2 oct. 2007, n° 05-14.928, FS-D, SNC Hachette Filipacchi associés (HFA) c/ Fédération internationale de football association (FIFA) ; *Comm. com. électr.* 2008, comm. 2.

- note sous Cass. 1re civ., 15 mai 2015, n° 13-27.391, FS-P+B, P. Klasen c/ A. Malka : *Juris Data* n° 2015-011061 ; *Comm. com. électr.* 2015, comm. 55.

COLOMBET C.

- note sous Cass. Civ., 1^{ère} ch., 6 mars 1979, *Gaz. Pal.* 1979 pan. 336 ; cass. Civ. 1^{ère} ch., 15 avril 1982, *D.* 1983 IR p. 93.

- note sous TGI Paris, 22 juin 1988, *D.* 1990, somm. *Comm.*, p. 49.

- obs. sous CA Paris, 4^{ème} ch., 5 avr. 1994 : *Gaz. Pal.* 1995, I, somm. p. 93 ; *D.* 1995, somm. p. 54.

DAVERAT X.

note sous Cass. 1^{ère}, 11 févr. 1997, *JCP G* 1997, II, 22973, 1^{ère} eso.

EDELMAN B.

note sous Cass., Ass. Plénière, 7 mars 1986, *D.* 1986, p. 405-417.

FRANÇON A.

obs. sous Cass. 1^{ère}, 11 févr. 1997, *RTD com* 1999, p. 391.

GEIGER C.

note sous Cass. 1re civ., 15 mai 2015, n° 13-27.391, FS-P+B, P. Klasen c/ A. Malka : *Juris-Data* n° 2015-011061 ; *JCP G* 2015, 967.

GREFFE F.

note crit., Cass. 1^{ère}, 11 févr. 1997, D. 1998, p. 290, 2^{ème} esp.

IZORCHE M.-L.

obs. sous Cass. com., 1er mars 1994, Bull. civ. IV, n° 86 ; D. 1995, Somm. p. 211.

KEREVER A.

note Cass. civ. 1^{ère}, 6 avril 1994, RIDA juillet 1994, P.367.

LUCAS A.

obs. sous CA Paris, pôle 5, ch. 2, 25 sept. 2015, n° 14/01364, Blazy c/ Le Chant du Monde & consorts Prokofiev, *Propri. intell.* 2016, n°58, p. 51.

MOUSSERON J.-M.

note sous Cass. ass. plén. 7 mars 1986, JCP éd. G, 1986, II, 20631.

SIRINELLI P.

obs. sous CJUE, arrêt du 16 juillet 2009, aff. C-5/08, D.2011. 2164, spéc. 2166.

TREPOZ E.

note sous CA Paris, 3 déc. 2004, D., 2004, jurispr., n°18, p.1237.

ZOLLINGER A.

note sous CA Paris, 17 juin 2011, *Légipresse*, janv. 2013, n° 301, p. 29

INDEX

(Les numéros renvoient aux paragraphes)

A

Accès à la connaissance

- Mouvement : 20
- Finalité du droit d'auteur : 34 ; 141 ; 214 ; 283
- Remise en cause du droit d'auteur : 394 ; 295 ; 386

Américanisation

- Définition : 401 ; 402
- Fondement : 445 ; 447
- Effets : 451 ; 471 ; 473

Archive ouverte

- Définition : 401 ; 402
- Exemples : 403 ; 404 ; 405
- Déploiement : 408

Auteur

- Statut : 470
- Evolution : 471 ; 472 ; 473

C

Connaissance

- Définition : 18 ; 19
- Notions voisines : 21 ; 22

Contractualisation

- Source du droit de la propriété littéraire et artistique : 347 ; 348
- Exercice des exceptions au droit d'auteur : 349

Copyright : 185 ; 205 ; 253 ; 267 ; 444

Création

- Conception subjective : 192
- Fait générateur du droit de propriété intellectuelle : 120 ; 121 ; 195 ; 176
- Liberté de création : 290 ; 291 ; 292 ; 293

D

Diversité culturelle : 34 ; 139 ; 149 ; 318

Domaine public

- Origine : 77 ; 96
- Folklore : 188
- Intérêt public : 387

Droit d'auteur

- Définition : 15 ; 16
- Conception utilitariste : 45 ; 46 ; 47
- Conception individualiste : 57 ; 64
- Caractères : 110 ; 115

Droits de l'homme

- Dignité humaine : 138 ; 139 ; 140
- Bien public mondial : 150 ; 151

E

Embargo : 179 ; 408 ; 409 ; 428

Equilibre des intérêts

- Consécration : 196 ; 198 ; 200

- Mise en œuvre : 206

- Finalité : 208 ; 212 ; 214

Exceptions

- Nature : 323 ; 329 ; 332 ; 336
- Encadrement : 338 ; 345 ; 351
- Aménagement : 353 ; 361 ; 372

Exclusivité : 79 ; 110 ; 117 ; 384

F

Fair use

- Fonction : 457 ; 458
- Internationalisation : 480 ; 483

Fonction sociale : 215

H

Harmonisation

- Consécration internationale du droit d'auteur : 237 ; 241

- Evolution du droit d'auteur : 316 ; 445 ;
448

- Dérives : 385

I

Intérêt public : 297 ; 330 ; 341 ; 351

Individualisme : 59 ; 69 ; 97

L

Légitimation : 483 ; 494 ; 460

Légitimité : 273 ; 386 ; 392 ; 396

M

Marchandisation

- Mondialisation : 247 ; 317

- Exploitation : 397 ; 437

Mesures techniques de protection

- Protection : 239 ; 380

- Copie privée : 374

O

Œuvre protégée : 195

Open access

- Définition : 400

- Modalités : 401 ; 402 ; 410 ; 411 ; 415

- Déploiement : 403 ; 404 ; 405 ; 408

Originalité

- Conception traditionnelle : 191 ; 192

- Evolution : 194 ; 195 ; 304 ; 478

P

Personnalisme

- Nature du droit d'auteur : 134 ; 175

- Consécration du droit d'auteur : 192 ;
213 ; 225

- Remise en cause du droit d'auteur : 299 ;
300 ; 333

Privilèges

- Régime des privilèges : 77 ; 79 ; 80
- Fonctions : 80 ; 81 ; 84 ; 86
- Modalités : 89 ; 90 ; 91 ; 93

Propriété

- Conception *jusnaturaliste* : 63 ; 64 ; 65 ; 69
- Propriété littéraire et artistique : 109 ; 110 ; 117 ; 123 ; 130

T

Triple test

- Sources : 338 ; 339
- Conditions : 341 ; 342 ; 343
- Perspectives : 459 ; 460 ; 480

U

Utilitarisme

- Conceptualisation du droit d'auteur : 40 ; 43 ; 44 ; 45
- Remise en cause du droit d'auteur : 301 ; 302 ; 303

TABLE DE MATIERES

(Les numéros renvoient aux pages)

SOMMAIRE	ii
DEDICACE.....	iv
REMERCIEMENTS	v
PRINCIPALES ABREVIATIONS	vi
RESUME.....	ix
ABSTRACT	ix
INTRODUCTION.....	2
Première partie	28
L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET LA CONSTRUCTION DU DROIT D'AUTEUR	28
Titre 1	29
L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET LA CONCEPTUALISATION DU DROIT D'AUTEUR	29
Chapitre I.....	30
L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET LES ORIGINES DU DROIT D'AUTEUR	30
Section 1 : L'accès à la connaissance et les théories fondatrices du droit d'auteur	30
I/ La place de l'accès à la connaissance et la conception utilitariste du droit d'auteur	31
A- L'accès à la connaissance et les fondements de la conception utilitariste du droit d'auteur.....	31
B- L'accès à la connaissance et la théorie contractuelle du droit d'auteur.....	35
II/ L'accès à la connaissance et la théorie individualiste du droit d'auteur	38
A- L'accès à la connaissance et la conception <i>jusnaturaliste</i> du droit d'auteur.....	38
B- L'accès à la connaissance et le recentrage du droit d'auteur sur la personne de l'auteur	42
Section 2 : L'accès à la connaissance et les prémisses du droit d'auteur	45
I/ L'accès à la connaissance sous le régime des privilèges	46
A- Les fondements du régime des privilèges	46
1) Les fondements économiques	46
2) Les fondements politiques.....	49
B- L'accès à la connaissance et le régime des privilèges	51
1) L'état de la censure	51

a) La censure religieuse.....	52
b) La censure d'Etat.....	53
II/ L'accès à la connaissance et la libéralisation du marché du livre.....	54
A- L'accès à la connaissance et la bataille des libraires.....	54
1) Les origines.....	55
2) Les thèses en présence.....	55
B- L'accès à la connaissance et la fin du régime des privilèges.....	57
1) La position royale.....	58
2) La révolution française.....	59
CONCLUSION DU CHAPITRE.....	61
Chapitre II.....	62
L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET LA NATURE DU DROIT D'AUTEUR.....	62
Section1 : L'accès à la connaissance et la nature « propriétaire » du droit d'auteur.....	62
I/ L'accès à la connaissance et les caractères du droit d'auteur.....	63
A- L'accès à la connaissance et l'exclusivité du droit d'auteur.....	63
B- L'accès à la connaissance et l'opposabilité du droit d'auteur.....	65
II/ L'oxymore de l'accès à la connaissance et de la nature « propriétaire » du droit d'auteur.....	69
A- L'accès à la connaissance et la dimension « propriétaire » du droit d'auteur.....	69
B- L'accès à la connaissance et la propriété littéraire et artistique.....	72
Section 2 : L'accès à la connaissance comme corollaire du rattachement du droit d'auteur aux droits de l'homme.....	75
I/ Les droits de l'homme comme vecteur d'accès à la connaissance.....	75
A- Le droit d'auteur comme droit à la connaissance.....	75
B- La connaissance comme bien public mondial.....	78
II/ Le droit d'auteur dans le faisceau des droits de l'homme.....	82
A- Le droit d'auteur au sein des droits civils et politiques.....	82
B- Le droit d'auteur au sein des droits économiques, sociaux et culturels.....	86
CONCLUSION DU CHAPITRE.....	89
CONCLUSION DU TITRE 1.....	90
Titre 2.....	91
L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET LA CONSECRATION DU DROIT D'AUTEUR.....	91

Chapitre I.....	92
L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET LA CONSECRATION NATIONALE DU DROIT D'AUTEUR.....	92
Section 1 : L'accès à la connaissance et la consécration législative du droit d'auteur.....	92
I/ L'accès à la connaissance et la consécration législative du droit d'auteur en France.....	92
A- Le code de la propriété intellectuelle	93
1) Le droit moral en droit d'auteur français	94
2) La structure dualiste du droit d'auteur français.....	95
B- La loi pour une République numérique	96
II/ L'accès à la connaissance et la consécration législative du droit d'auteur au Cameroun.	98
A- La loi n° 2000/011 du 19 décembre 2000 relative au droit d'auteur et aux droits voisins	99
B- La protection des œuvres inspirées du folklore	101
Section 2 : L'accès à la connaissance et la réception jurisprudentielle du droit d'auteur ...	102
I/ L'accès à la connaissance et le critère d'originalité.....	103
A- L'accès à la connaissance et la détermination jurisprudentielle du critère de l'originalité	103
B- L'accès à la connaissance et l'évolution jurisprudentielle du critère de l'originalité.	105
II/ L'accès à la connaissance et l'équilibre des intérêts en droit d'auteur	107
A- L'émergence d'un principe d'équilibre des intérêts en droit d'auteur	108
1) Une consécration textuelle sous entendue.....	108
2) Vers une consécration jurisprudentielle	110
B- L'accès à la connaissance comme finalité de l'équilibre des intérêts.....	113
1) L'accès à la connaissance comme raison d'être de l'équilibre des intérêts	114
2) L'équilibre des intérêts et acceptabilité du droit d'auteur.....	115
CONCLUSION DU CHAPITRE.....	118
Chapitre II.....	119
L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET LA CONSECRATION INTERNATIONALE DU DROIT D'AUTEUR	119
Section 1 : L'accès à la connaissance et les conventions internationales sur le droit d'auteur	119
I/ L'accès à la connaissance et la Convention de Berne.....	120
A- L'accès à la connaissance et le principe du traitement national.....	120
1) Définition du principe du traitement national	120

2) La fonction du traitement national	121
B- La consécration du droit moral	122
1) Le droit moral selon la convention de Berne	123
2) La teneur des droits moraux dans la Convention de Berne.....	124
II/ L'accès à la connaissance et le traité de l'OMPI sur le droit d'auteur.	126
A- le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur et le droit international du droit d'auteur...	126
B- Le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur et l'émergence d'un droit d'auteur à vocation universelle	128
1) Le droit de mise à disposition sur demande	129
2) L'interdiction de la neutralisation des mesures techniques de protection.....	130
Section 2 : L'accès à la connaissance et l'intégration du droit d'auteur dans le commerce international.....	131
I/ L'accès à la connaissance et l'Accord ADPIC	132
A- L'extension du champ d'application du droit d'auteur	132
1) Le champ d'application territorial.....	132
2) Le champ d'application matériel.....	135
B- l'Accord ADPIC et l'uniformisation du droit d'auteur	136
1) les articles 7 et 8 de l'Accord ADPIC	136
2) L'effectivité de l'Accord ADPIC	138
II/ Le droit d'auteur et l'Accord ADPIC	139
A- Les nouveaux piliers du droit d'auteur.....	140
B- Le droit d'auteur issu de l'Accord ADPIC.....	142
CONCLUSION DU CHAPITRE	145
CONCLUSION DU TITRE II.....	146
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE.....	147
Deuxième partie	148
L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET LES PRATIQUES DU DROIT D'AUTEUR	148
Titre 1	150
L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET LA LEGITIMITE DU DROIT D'AUTEUR	150
Chapitre I.....	151
L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET L'EXPLOITATION DU DROIT D'AUTEUR	151
Section 1 : L'accès à la connaissance et la mise en application du droit d'auteur	151

I/ L'exploitation de l'œuvre et la mise en application du droit d'auteur	152
A- La notion d'exploitation en droit d'auteur	152
B- L'exploitation de l'œuvre comme facteur de diffusion de la connaissance	154
II/ L'exploitation de l'œuvre et les intérêts en présence dans la mise en application du droit d'auteur.....	156
A- L'exploitation de l'œuvre et l'intérêt du public	157
B- L'exploitation de l'œuvre et la liberté de création.....	159
Section 2 : L'accès à la connaissance et la remise en cause du droit d'auteur	162
I/ L'accès à la connaissance et les sources de la remise en cause	163
A- La résurgence de l'approche utilitariste du droit d'auteur.....	163
B- La lecture objective du critère d'originalité	165
II/ L'accès à la connaissance et la logique marchande en droit d'auteur	171
A- La logique du « <i>pay-per-use</i> ».....	171
B- La marchandisation de la connaissance.....	174
CONCLUSION DU CHAPITRE	178
Chapitre II.....	179
L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET LA JUSTIFICATION DU DROIT D'AUTEUR.....	179
Section 1 : L'accès à la connaissance et le régime des exceptions et limitations au droit d'auteur.....	180
I/ Le cadre des exceptions et limitations au droit d'auteur.....	180
A- La nature juridique des exceptions et limitations au droit d'auteur	181
1) Les fondements des exceptions et limitations au droit d'auteur	181
a) Les droits de l'homme comme fondements des exceptions et limitations au droit d'auteur.....	181
b) L'intérêt général comme fondement des exceptions et limitations au droit d'auteur	183
2) La nature des exceptions et limitations au droit d'auteur.....	185
B- Les instruments d'encadrement des exceptions et limitations au droit d'auteur	188
1) Le triple test	188
2) Le mécanisme contractuel.....	192
II/ L'aménagement du régime des exceptions et limitations au droit d'auteur	194
A- Les exceptions et limitations liées à l'environnement numérique.....	195

2) L'adaptation des exceptions et des limitations au numérique.....	199
B- la rémunération des exceptions et des limitations dans le numérique.....	204
Section 2 : L'accès à la connaissance et le droit d'auteur numérique.....	207
I/ L'émergence d'un droit d'accès aux œuvres dans l'environnement numérique.....	207
A- L'impact de la protection juridique des mesures techniques de protection.....	207
B- Le droit d'auteur comme moyen de contrôle de l'accès à la connaissance.....	210
II/ L'accès à la connaissance dans les débats sur la légitimité du droit d'auteur.....	213
A- L'amalgame entre accès à la connaissance et intérêt du public.....	214
B- L'accès à la connaissance comme critère d'évaluation du droit d'auteur.....	216
CONCLUSION DU CHAPITRE.....	221
CONCLUSION DU TITRE 1.....	222
Titre 2.....	224
L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET LA LEGITIMATION DU DROIT D'AUTEUR.....	224
Chapitre I.....	225
L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET L' <i>OPEN ACCESS</i>	225
Section 1 : Les formes de l' <i>open access</i>	226
I/ L'archive ouverte.....	226
A- Les rapports des auteurs avec l'archive.....	227
B- La position du monde de l'édition.....	230
II/ La revue publiée en open access.....	232
A- Les rapports entre l'auteur et la revue.....	233
B- Le modèle économique de la revue publiée en <i>open access</i>	235
Section 2 : L'accès à la connaissance et la promotion de l' <i>open access</i>	237
I/ L'accès à la connaissance et le partage des œuvres scientifiques.....	237
A- L'insuffisance des exceptions et limitations au droit d'auteur.....	238
B- Le recours aux licences.....	240
1) Les licences libres.....	240
2) Les licences de ressources libres.....	241
II/ L'accès à la connaissance et le Text and data mining (TDM).....	243
A- L' <i>open acces</i> et le TDM.....	243
B- Le TDM dans la directive européenne sur le droit d'auteur.....	245

CONCLUSION DU CHAPITRE	248
Chapitre II.....	249
L'ACCES A LA CONNAISSANCE ET L'AMERICANISATION DU DROIT D'AUTEUR .	249
Section 1 : L'accès à la connaissance et l'internationalisation du copyright américain.....	251
I/ Le copyright américain comme base de l'harmonisation du droit d'auteur.....	251
A- Les fondements de l'américanisation	252
B- L'émergence d'un marché unique numérique	254
II/ L'accès à la connaissance et l'influence américaine dans l'ADPIC.....	256
A- L'influence du <i>Bayh-Dole Act</i>	256
B- L'internationalisation du <i>fair use</i>	259
Section 2 : L'accès à la connaissance et la dimension « impérialiste » du droit américain de la propriété intellectuelle	262
I/ L'accès à la connaissance et l'influence du Digital Millennium Copyright Act (DMCA) de 1998	262
A- L'interdiction du contournement des mesures techniques de protection	263
B- L'allongement de la durée de protection par le droit d'auteur	265
II/ L'accès à la connaissance et les effets de l'américanisation du droit d'auteur	267
A- L'accès à la connaissance et la désacralisation de l'auteur	268
B- L'accès à la connaissance et les œuvres informationnelles	272
CONCLUSION DU CHAPITRE	276
CONCLUSION DU TITRE 2	278
CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE	279
CONCLUSION GENERALE	280
BIBLIOGRAPHIE	285
INDEX.....	335
TABLE DE MATIERES	339