

## PRÉFACE

**Numéro spécial avril 2018**

**« Bon anniversaire à la loi de 1957 »**

**Sous la direction d'Alexandra Bensamoun**

« Sans doute il est trop tard pour parler encore d'elle ». Si l'on en croit le poète, quinze jours suffisent à faire une vieille nouvelle et la loi du 11 Mars 1957 a déjà un an d'âge ». Ainsi débute la contribution de Marcel Boutet dans le numéro spécial de la RIDA d'avril 1958<sup>1</sup>, dédié à la loi de 1957.

C'est ce numéro qui est à l'origine de ce nouvel opus, d'avril 2018, 60 ans après donc. Pour répondre au « Bienvenue à la loi »<sup>2</sup>, de Marcel Plaisant, un colloque a été organisé pour souhaiter un « Bon anniversaire à la loi », le 6 avril 2018, grâce au soutien de la Sacem, Sacem Université, le CERDI (Centre d'études et de recherche en droit de l'immatériel, Université Paris-Sud/Paris-Saclay), la RIDA et l'AFPIDA (branche française de l'ALAI). Ce numéro spécial constitue donc les actes de colloque.

L'idée était de rechercher, en 2018, l'écho de la loi de 1957, à partir des différentes contributions du numéro de référence de la RIDA. Montrer

---

1. M. Boutet, « Considérations générales », *RIDA* avril 1958, numéro spécial, p. 13.

2. Mêmes réf., p. 9.

l'évolution du texte, ancrer les principes de la loi de 1957 dans le présent, confronter le passé au présent, le présent à l'avenir : tels ont été les objectifs du colloque et donc du numéro spécial de la RIDA.

Ce projet n'aurait pu voir le jour sans l'implication des collègues qui ont participé à cette double entreprise et ont permis notamment le succès du colloque (qui a réuni plus de 300 personnes) : sous la présidence de Jean Lapousterle (professeur à l'Université Paris-Sud/Paris-Saclay, codirecteur du CERDI), André Lucas, Pierre-Yves Gautier, Pierre Sirinelli, Valérie-Laure Benabou; sous la présidence de Victor Nabhan (professeur honoraire à l'Université de Nottingham, ancien président de l'ALAI), Christophe Caron, Tristan Azzi, Agnès Lucas-Schloetter, Célia Zolynski, Antoon Quaadvlieg.

Que tous – soutiens, collègues et public – soient ici remerciés d'avoir permis à ce projet d'exister.

A. Bensamoun

## BON ANNIVERSAIRE À LA LOI!

**ALEXANDRA BENSAMOUN**

Professeur à l'Université de Rennes 1

Personnalité qualifiée au CSPLA\*

1. Avril 1958, numéro spécial de la RIDA, Plaisant écrit non sans mélancolie, dans l'article inaugural intitulé « Bienvenue à la loi » : « Aujourd'hui la loi ancienne souhaite la bienvenue à la loi [nouvelle]... [Elle] lui dit... : “Partez, tâchez de couvrir une aussi belle course que la mienne à travers le temps; efforcez-vous d'être un même sujet de sauvegarde et de procurer à la pensée des hommes le même rayonnement dans le miroir de leur intelligence” »<sup>1</sup>.

En écho, c'est un bon anniversaire que nous souhaitons à la loi dans ce numéro dédié d'avril 2018. La loi moderne du droit d'auteur, du

---

\* Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique, ministère de la Culture et de la Communication, France.

1. M. Plaisant, « Bienvenue à la loi », *RIDA* avril 1958, numéro spécial, p. 9 s., spéc. p. 11.

11 mars 1957<sup>2</sup>, entrée en vigueur le 11 mars 1958, a donc eu 60 ans. C'est encore peu comparé à la longévité des lois révolutionnaires! Mais sans doute assez pour s'arrêter sur l'événement. 60 ans, « la belle saison » selon Molière!

2. Souhaiter un bon anniversaire à la loi, c'est d'abord la célébrer, rappeler l'intérêt, la légitimité de la protection des créations de l'esprit.

Souhaiter un bon anniversaire à la loi, c'est ensuite l'occasion de scruter ce temps dont parle Plaisant, d'en tracer la ligne imaginaire. Mais sans nostalgie, sans posture existentielle – sans « c'était mieux avant », « ce sera pire demain ». Examiner le passé et l'avenir, mais non pour fuir le présent, comme le recommande Pascal. Ni tristes regrets, ni prévisions catastrophistes. L'équilibre est sans doute dans une voie médiane, qui doit inscrire le présent dans l'histoire et s'en nourrir. Car le droit d'auteur est bien un droit en mouvement, un droit vivant, qui traverse le temps. Et c'est aussi là l'intérêt et la force de ce droit soucieux de ses fondements historiques et profondément humaniste, mais constamment à l'épreuve de la modernité. Un droit « qui a les pieds sur terre » et parfois « la tête dans les nuages » quand il nous permet, nous simples juristes, d'approcher le beau...

Souhaiter un bon anniversaire à la loi, c'est donc mêler un regard sur le texte, sa forme, le message qu'il porte, l'évolution de sa portée. C'est observer la vie du droit d'auteur, observer le temps qui passe, par le prisme de la loi fondatrice.

---

2. Loi n° 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique.

3. Alors ce temps sublime-t-il la loi? L'abîme-t-il? Temps passé, temps perdu, temps retrouvé... On pourrait sans doute filer la métaphore proustienne. De manière plus pragmatique, c'est d'un constat qu'il faut partir : la loi de 1957 est une loi assumée, qui porte en elle une certaine idée du droit d'auteur, lui donne un sens. Mais parce que le droit est un, *jus unum*, et que le droit d'auteur en particulier entretient une relation naturelle avec l'évolution sociale et le progrès technologique, il est tiraillé par des vents contraires. Originellement perçu comme un droit naturel, le droit d'auteur est aujourd'hui en quête de protection, en quête de légitimité aussi.

Si la loi de 1957 a voulu penser le droit d'auteur (I), elle est confrontée à un mouvement de fond tendant à revisiter le droit d'auteur (II).

## I. PENSER LE DROIT D'AUTEUR

4. La loi de 1957 offre au droit d'auteur un cadre malléable et protecteur des auteurs, un droit ménageant la souplesse, « comme il se doit d'une loi appelée à protéger un droit essentiellement vivant dans sa variété »<sup>3</sup>. Un art législatif (A) mis au service d'un modèle pérenne (B).

### A. Un art législatif

5. Pour comprendre la loi moderne, il est utile de remonter aux sources. Le droit d'auteur est né de deux textes révolutionnaires, 1791 et 1793, l'un sur le droit de représentation, l'autre sur le droit de reproduction, des textes

---

3. M. Boutet, « Considérations générales », *RIDA* avril 1958, p. 13 s., spéc. p. 21.

lacunaires et d'approche analytique, mais qui contiennent en germe tous les grands principes du droit d'auteur. Des textes « qui restent une ébauche de génie »<sup>4</sup>, écrivait Alphonse Tournier dans le numéro spécial de la *RIDA*. Et jusqu'en 1957, excepté quelques interventions législatives ponctuelles et aussi quelques tentatives infructueuses<sup>5</sup>, il reviendra à la jurisprudence de construire le droit d'auteur : d'étendre les prérogatives patrimoniales aux nouveaux actes d'utilisation, d'appréhender de nouvelles œuvres, quant au genre et aussi quant au processus créatif (œuvre collective, œuvre de collaboration), de construire *ex nihilo* le droit moral...

En 1957, le législateur, enrichi de cet édifice prétorien, recueille le fruit du travail jurisprudentiel. La loi de 1957 innove moins qu'elle ne consacre les solutions déjà dégagées par la jurisprudence<sup>6</sup>.

6. C'est à une commission de spécialistes, la Commission de la propriété intellectuelle, présidée par le professeur Escarra<sup>7</sup>, que sera confié le soin de formaliser le texte (sur la base de réflexions entamées dès la fin de 1940<sup>8</sup>) pour le proposer au législateur.

Aussi, la loi de 1957 est une œuvre réfléchie, où le fond tutoie la forme, où le message est porté par des techniques législatives. Les outils normatifs

---

4. A. Tournier, « Le bilan de la loi », *RIDA* avril 1958, p. 73 s., spéc. p. 75.

5. J. Matthyssens, « Les projets de loi sur le droit d'auteur en France au cours du siècle dernier », *RIDA* juill. 1954, p. 15.

6. A. Françon, *Cours de propriété littéraire, artistique et industrielle*, Litec, Les Cours de droit, Paris, 1999, p. 154.

7. H. Desbois, « La loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique », *D.* 1957, chron. p. 165.

8. J. Vilbois, « Historique », *RIDA* avril 1958, p. 29.

y sont véritablement *au service* d'une politique législative, qui privilégie, dans la pyramide traditionnelle des intérêts auteur-exploitant-public, celui du créateur, conformément à la tradition humaniste du droit français. La « défense des œuvres “de l'esprit ou du génie” ou de leurs créateurs demeure la préoccupation fondamentale de la nation idéaliste que nous voulons rester », écrivait Escarra<sup>9</sup>.

En ce sens, au-delà des règles substantielles favorables à l'auteur, la structure même du droit participe à la signification de la règle. Ainsi, par exemple, lorsqu'on donne à l'auteur, on lui donne largement, grâce à une conception synthétique et ouverte du monopole, qui inclut l'ensemble des actes d'exploitation ; au contraire, lorsqu'on dépouille l'auteur, on le dépouille strictement, par une liste exhaustive des exceptions et par des contrats qui imposent une obligation de spécification précise. Le balancement formel opéré sert aussi le message substantiel.

7. En outre, conscients du lien indéfectible de la création avec le progrès<sup>10</sup>, les rédacteurs de la loi vont utiliser des techniques législatives de souplesse, techniques qui privilégient une véritable coconstruction normative entre le législateur et le juge, un « dialogue »<sup>11</sup>. Ces outils normatifs sont multiples :

---

9. J. Escarra, « Le projet de loi français sur la propriété littéraire et artistique », *RIDA* oct. 1954, p. 3 s., spéc. p. 33.

10. A. Lucas, *Droit d'auteur et numérique*, Litec, coll. Droit@litec, 1998, n° 19, note 40 : « N'oublions pas que le droit d'auteur est né en quelque sorte de la technique puisque c'est l'invention de l'imprimerie qui a permis de démultiplier les œuvres, provoquant la naissance d'un marché, et qui a fait apparaître la nécessité de protéger les auteurs. Par la suite, le droit d'auteur a évolué pour coller à la technique. Il lui a fallu ainsi “digérer” le disque, la radio, le cinéma, la télévision, le câble, le satellite. Et cela ne s'est pas si mal passé ».

11. A. Bensamoun, *Essai sur le dialogue entre le législateur et le juge en droit d'auteur*, PUAM, 2008.

– les notions-cadres<sup>12</sup>, notions volontairement non définies par le législateur, lequel fixe le contenant et délègue au juge la détermination du contenu, par exemple la notion d'œuvre de l'esprit, condition d'accès au droit;

– les définitions abstraites et ouvertes, notamment pour cerner les deux prérogatives du monopole d'exploitation<sup>13</sup>;

– la technique de l'exemple, utilisée pour illustrer les créations susceptibles d'accéder à la protection<sup>14</sup>...

## **B. Un modèle pérenne**

8. La formalisation réfléchie du verbe législatif a fait de la loi de 1957 un modèle de législation dans de nombreux pays. Elle a aussi contribué à son étonnante stabilité. La plasticité de la loi a en effet permis d'intégrer les nouveaux modes d'expression, sans affecter les principes essentiels, dont la pérennité demeure. Allier l'évolution à la stabilité : c'est le défi relevé par la loi de 1957!

9. Il ne s'agit pas d'affirmer que la loi a été définitivement gravée dans le marbre et qu'elle doit être ainsi fossilisée. Le temps a fait son œuvre; la loi s'est adaptée.

---

12. V. not. C. Castets-Renard, *Notions à contenu variable et droit d'auteur*, L'Harmattan, 2003.

13. Art. L. 122-2 et L. 122-3 du CPI.

14. Art. L. 112-2 du CPI.



D’abord, comme on l’a vu, elle porte en elle les instruments de son évolution – une évolution en douceur – grâce aux techniques législatives de souplesse.

Ensuite, elle a malgré tout subi un certain nombre de réformes depuis 1957, comme la loi de 1985<sup>15</sup>, qui a fait entrer le logiciel dans le droit d’auteur. De nombreuses réformes ont aussi été suscitées par l’Union européenne, notamment la fameuse loi « DADVSI » de 2006<sup>16</sup>, transposant – et aussi dépassant – la directive du même nom<sup>17</sup>.

Et il ne faut pas omettre une étape importante dans la vie de la loi, celle de la codification dite à droit constant de 1992<sup>18</sup>, codification qui a aussi fait émerger le concept aujourd’hui familier de « propriété intellectuelle »<sup>19</sup>, mariant ainsi, presque de force et sans mise en cohérence de l’ensemble, la propriété littéraire et artistique et la propriété industrielle.

10. Mais malgré ces modifications textuelles, parfois importantes, la physionomie générale du droit d’auteur, imposée par la loi de 1957, est conservée. Les principes fondateurs, protecteurs de l’auteur, sont toujours à l’œuvre : le

---

15. Loi n° 85-660 du 3 juill. 1985 relative aux droits d’auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle.

16. Loi n° 2006-961 du 1<sup>er</sup> août 2006, relative au droit d’auteur et aux droits voisins dans la société de l’information, dite « loi DADVSI ».

17. Dir. (CE) n° 2001/29 du 22 mai 2001, sur l’harmonisation de certains aspects du droit d’auteur et des droits voisins dans la société de l’information.

18. Loi n° 92-597 du 1<sup>er</sup> juill. 1992, Code de la propriété intellectuelle. – Sur le sujet, v. V.-L. Benabou et V. Varet, *La codification de la propriété intellectuelle*, dir. A. Françon, IRPI La Documentation française, 1998 ; P.-Y. Gautier, « De l’art d’être furtif. Le droit “constant” des codes de la propriété intellectuelle et de la consommation », in *La codification*, Dalloz, 1996, p. 107.

19. V.-L. Benabou, « Codification de la propriété intellectuelle 1992-2012 », in *Vers une rénovation de la propriété intellectuelle*, IRPI, t. 43, 2014, p. 141.

principe d'identité : auteur = créateur = premier titulaire des droits; le principe d'indépendance entre la propriété matérielle et la propriété immatérielle; le principe d'unité de l'art; le caractère binaire de la protection; la prééminence du droit moral; l'exclusivité des droits; la tendance à l'universalité de la protection des auteurs (quel que soit leur statut) et des œuvres (principe d'égalité posé par l'indifférence du mérite, du genre, de la destination et de la forme d'expression); le principe de rémunération proportionnelle...

11. Ainsi, la loi de 1957 offre à voir un beau droit, un droit mûri d'une réflexion d'ensemble sur le fond et sur la forme. Un droit qui porte un message et qui croit en des principes. Pourtant, si les principes demeurent et que la physionomie générale du droit est relativement stable, le droit d'auteur devient un objet d'intérêt, de partage, de contestation aussi, faisant émerger un mouvement qui appelle à le revisiter.

## **II. REVISITER LE DROIT D'AUTEUR**

12. Le droit d'auteur est aussi un droit vivant par son ancrage dans le monde contemporain. Cette attache contextuelle l'oblige à évoluer, à s'articuler avec un environnement devenu pluriel. Aussi la loi de 1957 est-elle mise à l'épreuve par un changement de cadre (A) et par une concurrence normative (B).

### **A. Un changement de cadre**

13. Le droit d'auteur ne se fait plus à Paris, il se pense à Bruxelles! La loi de 1957, comme son interprétation, se sont en effet enrichies de nombreuses

normes d'origine communautaire. Les textes européens, sous la forme de directives et même désormais de règlements, se sont multipliés. Peu ou prou une quinzaine<sup>20</sup> depuis 1991, pour la plupart sur des sujets précis, réalisant une harmonisation fragmentée, « à la carte » en quelque sorte. Très peu de textes sont transversaux. Parmi ces derniers, on citera principalement la directive 2001/29 « Société de l'information », identifiée comme un véritable droit commun de la propriété littéraire et artistique<sup>21</sup>, et la directive sur le « respect des droits » de 2004<sup>22</sup>.

Le texte initial de 1957 a en conséquence subi des modifications. Et l'acquis est tel que la proposition a été faite, y compris par les instances

---

20. \* Dir. 91/250 du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (abrogée par la dir. 2009/24, version codifiée); \* dir. 92/100 du 19 nov. 1992 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle (abrogée par la dir. 2006/115, version codifiée); \* dir. 93/83 du 27 sept. 1993 relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble; \* dir. 93/98 du 19 oct. 1993 relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins (abrogée par la dir. 2006/116, version codifiée); \* dir. 96/6 du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données; \* dir. 2001/29 du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information; \* dir. 2001/84 du 27 sept. 2001 relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une œuvre d'art originale; \* dir. 2004/48 du 29 avr. 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle; \* dir. 2012/28 du 25 oct. 2012 sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines; dir. 2014/26 du 26 févr. 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur; \* règl. 2017/1128 du 14 juin 2017 sur la portabilité transfrontière des services de contenu en ligne dans le marché intérieur; \* dir. 2017/1564 du 13 sept. 2017 sur certaines utilisations autorisées de certaines œuvres et d'autres objets protégés par le droit d'auteur et les droits voisins en faveur des aveugles, des déficients visuels... (modifiant la dir. 2001/29); règl. 2017/1563 du 13 sept. 2017 sur l'échange transfrontalier, entre l'Union et des pays tiers, d'exemplaires en format accessible de certaines œuvres et d'autres objets protégés par le droit d'auteur et les droits voisins en faveur des aveugles, des déficients visuels...

21. CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-393/09, *Bezpečnostní softwarová asociace - Svaz softwarové ochrany*, point 44 : « il convient de vérifier si l'interface utilisateur graphique d'un programme d'ordinateur peut bénéficier de la protection du droit d'auteur de droit commun en vertu de la directive 2001/29 » (nous soulignons).

22. Dir. 2001/29, préc. ; dir. 2004/48, précit., dite « *IP Enforcement Directive* ».

communautaires<sup>23</sup>, d'une rationalisation par la création d'un code européen du droit d'auteur<sup>24</sup>.

14. Au-delà des textes, c'est la jurisprudence de la CJUE qui retient l'attention aujourd'hui, car elle aboutit parfois à réécrire la loi. En effet, la CJUE fait preuve d'un interventionnisme relativement offensif, grâce à des méthodes d'interprétation « inventives » et difficiles à articuler, voire à hiérarchiser, dépassant ainsi largement l'interprétation de l'acquis communautaire<sup>25</sup>.

Il suffit de citer la jurisprudence sur le droit de communication au public pour s'en convaincre! Un peu moins de vingt décisions pour seize critères différents identifiés par les juges européens, critères soumis à la règle de « l'appréciation individualisée »<sup>26</sup>... On est bien loin de la définition abstraite et minimaliste du droit de représentation dans la loi de 1957!

---

23. V. not. Communication de la Commission *Vers un marché unique des droits de propriété intellectuelle – Doper la créativité et l'innovation pour permettre la croissance économique, des emplois de qualité et des produits et services de premier choix*, 24 mai 2011, COM (2011) 287 final ; *Livre vert relatif à la diffusion en ligne des œuvres audiovisuelles*, COM (2011) 427 final, 13 juill. 2011.

24. V. le « Projet Wittem », pour un Code européen du droit d'auteur, proposé par un groupe d'universitaires : *Jipitec* 1/2010, Issue 2, <http://www.jipitec.eu/issues/jipitec-1-2-2010> - V. not. J. C. Ginsburg, « *European Copyright Code – Back to the first principles (with some additional detail)* », *Auteurs et Média* 2011/1, p. 5 ; T. Azzi, V.-L. Benabou, A. Bensamoun, N. Martial-Braz, E. Treppoz et C. Zolynski, « Que penser du projet de Code global européen du droit d'auteur ? », *LPA* juin 2012, n° 130, p. 55.

25. En ce sens, V.-L. Benabou, « Retour sur dix ans de jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en matière de propriété littéraire et artistique : les méthodes », *Propriété intell.* avr. 2012, p. 140 s., spéc. p. 148.

26. Sur le sujet, v. le Rapport CSPLA (ministère de la Culture et de la Communication), *Le droit de communication au public de la directive 2001/29*, déc. 2016, coprés. P. Sirinelli, J.-A. Benazerf et A. Bensamoun : <http://www.culturecommunication.gouv.fr/Politiques-ministerielles/Propriete-litteraire-et-artistique/Conseil-superieur-de-la-propriete-litteraire-et-artistique/Travaux/Missions/Mission-du-CSPLA-sur-le-droit-de-communication-au-public>

Autre exemple éloquent : les exceptions, lieux de non-harmonisation avouée, puisque sur les vingt-et-une exceptions comprises à l'article 5 de la directive 2001/29, seule une est obligatoire. Et pourtant, la CJUE n'hésite pas à *fixer* le régime ou le contenu normatif de certaines exceptions, pourtant facultatives. Ce qui peut faire penser que la courte citation de la loi de 1957 n'est pas celle de la jurisprudence *Painer*<sup>27</sup>.

Et que dire de la notion d'œuvre, notion volontairement non harmonisée par le législateur européen, mais devenue, par la volonté de la CJUE, une notion autonome de droit de l'Union...<sup>28</sup> ?

15. Au-delà du cadre spatial, on peut noter une évolution des équilibres internes au droit d'auteur. En effet, la loi de 1957 et le paradigme porté par elle subissent un certain nombre de remises en cause qui modifient la pyramide des intérêts ; « le droit d'auteur est une somme d'intérêts subtilement équilibrés »<sup>29</sup>, celui de l'auteur, celui du public et celui des exploitants. Or, on assiste à une dilution de ces catégories, en même temps qu'à un déplacement du centre de gravité du droit d'auteur<sup>30</sup>.

Ainsi, l'auteur d'aujourd'hui n'est plus isolé, il est organisé, adhère à des structures, et les intérêts des différents auteurs ne convergent pas

---

27. CJUE, 1<sup>er</sup> déc. 2011, aff. C-145/10, *Eva-Maria Painer*.

28. V. les arrêts de la CJUE *Infopaq*, *Premier League*, *Eva-Maria Painer*, *Football Dataco*.

29. P. Sirinelli, « Synthèse », in *Les frontières du droit d'auteur : ses limites et exceptions*, Journées d'étude de l'ALAI, Cambridge, sept. 1998, Australian Copyright Council, 1999, p. 133 s., spéc. p. 144.

30. V. sur les exceptions en particulier, B. Galopin, *Les exceptions à usage public en droit d'auteur français*, IRPI LexisNexis, 2013.

nécessairement. Le public n'est plus toujours un amateur d'art, prêt à payer. Il est devenu consommateur<sup>31</sup> et porte des revendications sociales<sup>32</sup>. C'est par exemple notable dans la multiplication des exceptions depuis 1957 et dans la prétention d'un « droit à » l'exception, plus largement d'un « droit à » la culture ou à l'information. L'exploitant enfin s'est diversifié. Il n'est plus que le cocontractant de l'auteur, il intègre de nouvelles catégories qui n'ont pas toujours de liens contractuels avec les auteurs, comme les hébergeurs qui représentent désormais pour le droit d'auteur des enjeux majeurs en termes économiques. La personne morale devient également un acteur du droit d'auteur, parfois presque un concurrent dans l'autorat<sup>33</sup>.

Cette relecture des intérêts s'opère au détriment de la conception personnaliste du droit français. Elle prend parfois le masque de l'intérêt général. Pourtant, on le sait bien, « L'intérêt général, c'est la solution qui arrange le mieux celui qui parle »<sup>34</sup>. Le centre de gravité s'éloigne désormais de l'auteur, pour se rapprocher d'intérêts concurrents.

Au niveau européen, ce glissement est d'ailleurs inévitable. Le droit communautaire ne poursuit pas la même *ratio legis*. Le fondement de son intervention est la réalisation du marché unique et même aujourd'hui, comme

---

31. C. Caron, « Le consommateur en droit d'auteur », in *Etudes de droit de la consommation, Liber amicorum J. Calais-Auloy*, Dalloz, 2004, p. 245 ; P. Boiron, « Le consumérisme à l'assaut du droit d'auteur », *Comm. com. électr.* juill.- août 2005, étude n° 25.

32. P.-Y. Gautier, « Les nouvelles forces créatrices du droit », in *Vers une rénovation de la propriété intellectuelle, op. cit.*, p. 133.

33. A. Bensamoun, « La personne morale en droit d'auteur : auteur contre-nature ou titulaire naturel ? », *D.* 2013, p. 376.

34. A. Lucas, « L'intérêt général dans l'évolution du droit d'auteur », in M. Buydens et S. Dusollier (dir.), *L'intérêt général et l'accès à l'information en propriété intellectuelle*, Bruylant, 2008, p. 79 s., spéc. p. 79.

on le voit avec la proposition de directive de septembre 2016<sup>35</sup>, d'un marché unique numérique.

## **B. Une concurrence normative**

16. Le droit d'auteur n'est plus « concentré » dans la loi de 1957. Comprendre le droit d'auteur oblige aujourd'hui à une analyse pluraliste, où la concurrence normative entraîne une restructuration du droit, qui confine parfois à une déstructuration et reflète sans doute aussi la crise de légitimité que subit le droit d'auteur<sup>36</sup>.

Le droit d'auteur ne peut ainsi plus être envisagé en autonomie. La tentation autarcique fondée sur la spécificité du droit a volé en éclats ces dernières années. On raisonne désormais en maillage : maillage de droits, maillage de cibles, maillage de voies pour parvenir à ses fins... Ce pluralisme concurrentiel oblige à une articulation du droit d'auteur avec d'autres droits et conduit également à un éparpillement normatif.

17. En premier lieu, le besoin d'articulation se constate dans le rapport aux droits fondamentaux. Consacré au titre du droit de propriété comme un droit fondamental, le droit d'auteur doit désormais subir le test de proportionnalité dès lors qu'il entre en conflit avec un autre droit fondamental, notamment la liberté d'expression, la liberté de création. Et le droit moral n'est pas épargné, comme on a pu le voir avec l'affaire *Dialogue des Carmélites*, dans laquelle la

---

35. Proposition de directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique, COM (2016) 593 final, 14 sept. 2016.

36. A. Bensamoun, « Portrait d'un droit d'auteur en crise », *RIDA* avr. 2010, p. 2.

Cour de cassation censure l'arrêt d'appel pour n'avoir pas examiné « en quoi la recherche d'un juste équilibre entre la liberté de création du metteur en scène et la protection du droit moral du compositeur et de l'auteur du livret, justifiait la mesure d'interdiction [que la Cour d'appel] ordonnait »<sup>37</sup>.

En outre, le droit d'auteur est appelé à s'articuler avec d'autres normes qui vont neutraliser son application, notamment le droit de la concurrence, mais c'est déjà ancien<sup>38</sup>. Aujourd'hui, c'est surtout l'articulation entre le droit d'auteur et les règles de responsabilité conditionnée des intermédiaires techniques de l'Internet, telles qu'interprétées par la CJUE (précisément pour les hébergeurs, article 14 de la directive « e-commerce »<sup>39</sup>), qui met le droit d'auteur à l'épreuve en paralysant son opposabilité.

---

37. Civ. 1<sup>re</sup>, 22 juin 2017, nos 15-28467 et 16-11759, *Dialogue des carmélites*, D. 2017, p. 1955, note Ph. Malaurie ; D. *IP/IT* 2017, p. 536, obs. J. Daleau ; *Comm. com. électr.* 2017, comm. 69, note C. Caron ; *JCP G* 2017, p. 890, note X. Daverat ; *RTD com.* 2017, p. 891, obs. F. Pollaud-Dulian ; *Propr. intell.* 2017, n° 65, p. 60, obs. A. Lucas.

38. CJCE, 6 avr. 1995, *Magill*, Rec. I-743, concl. C. Gulmann ; *JCP* 1995, I, 3883, note M. Vivant ; *RTD com.* 1995, p. 606, obs. A. Françon ; *RTD eur.* 1995, p. 834, obs. G. Bonnet ; *RIDA* juill. 1995, p. 167, note A. Kéréver ; T. Desurmont et H. Calvet, « L'arrêt Magill : une décision d'espèce ? », *RIDA* janv. 1996, p. 3. – CJCE, 29 avr. 2004, *IMS Health*, Rec. I-5039, concl. A. Tizzano ; D. 2004, p. 2336, note F. Sardain ; *RTD com.* 2004, p. 491, obs. F. Pollaud-Dulian ; *RTD eur.* 2004, p. 691, obs. G. Bonet ; *Propr. intell.* juill. 2004, p. 821, obs. V.-L. Benabou ; *Comm. com. électr.* juin 2004, comm. n° 69, note C. Caron. – TPICE, Grande ch., 17 sept. 2007, *Microsoft*, Rec. II-3601 ; D. 2007, p. 2303, E. Chevrier ; *RTD com.* 2007, p. 715, F. Pollaud-Dulian ; *JCP E* 2008, 1314, n° 6 à 13, obs. G. Decocq et A. Laquière ; *Propr. intell.* janv. 2008, p. 122, obs. V.-L. Benabou.

39. Dir. 2000/31 du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, article 14 :

*Hébergement*

1. Les États membres veillent à ce que, en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant à stocker des informations fournies par un destinataire du service, le prestataire ne soit pas responsable des informations stockées à la demande d'un destinataire du service à condition que :

a) le prestataire n'ait pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites et, en ce qui concerne une demande en dommages et intérêts, n'ait pas connaissance de faits ou de circonstances selon lesquels l'activité ou l'information illicite est apparente

ou



18. En second lieu, le droit d'auteur est concurrencé par un éparpillement normatif, qui conduit à chercher des solutions hors du droit d'auteur et parfois hors de la loi elle-même.

Ainsi, l'émiettement du droit se traduit par l'élaboration de nouvelles règles, à la lisière du droit d'auteur, mais au service – indirect – du droit d'auteur. Comme si, pour remplir un objectif, il fallait passer par d'autres voies. En ce sens, la prise de conscience du phénomène contrefaisant a conduit à ouvrir le champ des possibles dans la lutte contre la contrefaçon. Au lieu d'aller chercher la sanction du contrefacteur, on va solliciter d'autres acteurs, on va dépasser l'acte contrefaisant. Par exemple, on va requérir l'implication volontaire des acteurs du numérique (ce qui se traduit par des textes de droit mou, à la normativité hésitante, des « chartes », sur la publicité<sup>40</sup> par exemple). On va imposer également, par la loi cette fois, la vigilance de l'abonné, titulaire de la ligne permettant l'accès à Internet. Et plus généralement, on va tenter de solliciter l'appui de toute personne « susceptible de contribuer à [...] remédier » à une atteinte au droit – c'est la fameuse action en cessation de l'article L. 336-2 du CPI.

---

b) le prestataire, dès le moment où il a de telles connaissances, agisse promptement pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas lorsque le destinataire du service agit sous l'autorité ou le contrôle du prestataire.

3. Le présent article n'affecte pas la possibilité, pour une juridiction ou une autorité administrative, conformément aux systèmes juridiques des États membres, d'exiger du prestataire qu'il mette un terme à une violation ou qu'il prévienne une violation et n'affecte pas non plus la possibilité, pour les États membres, d'instaurer des procédures régissant le retrait de ces informations ou les actions pour en rendre l'accès impossible.

40. A. Bensamoun, « Droit souple et lutte contre la contrefaçon sur internet », dossier *Cœuvres de l'esprit et web 2.0*, *D. IP/IT*, avril 2016, p. 182.

## CONCLUSION

19. Et demain ? Que restera-t-il de la loi de 1957 dans 60 ans ? Imaginons, rêvons... Le mirage est périlleux, d'évidence, et il n'engagerait que l'auteur de ces lignes. De nombreux défis se présenteront et nul ne peut prédire comment le droit d'auteur les appréhendera. La question essentielle du partage de la valeur, le *value gap*<sup>41</sup>, abordée notamment au considérant 38 et à l'article 13 de la proposition de directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique, de septembre 2016, sera sans aucun doute l'un d'entre eux. L'idée est de limiter les effets de la directive « e-commerce »<sup>42</sup> sur le droit d'auteur en réactivant l'opposabilité du droit aux plateformes web 2.0, qui devront alors passer des licences avec les titulaires de droits. En plus de cela, il est envisagé une obligation de vigilance à la charge des plateformes – un *duty of care* – par la mise en œuvre de mesures raisonnables et proportionnées, grâce à la collaboration des ayants droit. Mais les discussions sont vives, les pressions fortes, et nul ne sait si la volonté politique résistera aux assauts.

Autre défi, à plus long terme, celui de l'intelligence artificielle. À l'heure où la presse se fait l'écho d'expériences en matière musicale, artistique et littéraire, comment qualifier ces réalisations ? Doit-on les rattacher à la catégorie des œuvres de l'esprit et donc solliciter encore la loi de 1957 ? Mais qui serait alors le titulaire et quelle serait l'étendue des droits ? Doit-on au contraire inventer un nouveau régime ? Un droit spécial du droit d'auteur,

---

41. A. Bensamoun, « *Value gap* : une adaptation du droit d'auteur au marché unique numérique », *RIDA* oct. 2017, Tribune, p. 5.

42. Précit.

comme pour le logiciel, un droit *sui generis* hors du DA, comme pour les bases de données... ?

Arrêtons-nous là, au risque que cette anticipation ne confine à l'exercice de divination. La loi de 1957 reste une référence. Comme Plaisant, souhaitons-lui de poursuivre sa course à travers le temps, entre adaptations bienvenues et résistances justifiées. Souhaitons-lui d'éclairer « la pensée des hommes ». Fêter l'anniversaire de la loi n'est donc pas un regret tourné vers le passé. C'est un espoir ouvert à l'avenir.