

Droit d'auteur et droits voisins dans la société de l'information

Paris, 28-29 novembre 2003

Rapport de synthèse

1.- « Les habiles imprimeurs n'avaient pas plus tôt publié un ouvrage dont ils avaient préparé à grands frais une édition (...) que le même ouvrage était réimprimé par des incapables (...) qui, n'ayant fait aucune dépense, pouvaient vendre à plus bas prix, et qui jouissaient de leurs avances et de leurs veilles sans avoir couru aucun de leurs hasards. La concurrence rendit la plus belle entreprise ruineuse ».

On aura reconnu la plume de Diderot et sa *Lettre sur le commerce de la librairie*. Le piratage n'est pas nouveau... Lakanal use même du mot « pirate » dans son célèbre discours !

Pourtant avec la « Société de l'information », le sentiment d'urgence, de danger devient spécialement aigu. C'est que les proportions du piratage sont devenues considérables, avec des contrefacteurs qui ne sont plus seulement des concurrents. Cela fut dit et répété : « Problèmes très graves », « effrayante complexité », « complexité terrifiante »,...

Nous avons tous noté que fut évoquée l'« avalanche de questions juridiques » qui s'abat sur nous.

2.- Mais, derrière cette avalanche, faut-il discerner un bouleversement intellectuel ? Une révolution ? Une simple évolution ? Les opinions exprimées sur ce point furent diverses et il est notable que cela dépendait moins de la subjectivité de celui qui l'émettait que du « lieu » à partir duquel cette opinion était émise. Pas de bouleversement pour un représentant du monde de l'édition papier classique et d'abord une continuité pour un avocat spécialiste de la matière. Mais une « situation infernale » pour le représentant du syndicat national de l'édition phonographique et un témoignage analogue de la part du représentant de la Société des auteurs et des compositeurs dramatiques (SACD). Il fut même rappelé que la question fut posée de savoir si la mutation inférée par la technique n'était pas de nature à rendre vain le recours au droit d'auteur.

Pourtant, il n'est peut-être pas nécessaire de raisonner en termes tranchés d'opposition. Si la pensée occidentale s'est construite sur le principe d'identité de Parménide, le droit gagnerait sans doute à découvrir les vertus du Tao...

Révolution ? Evolution ? Le fait est que les problèmes sont là et qu'on peut les chiffrer : ainsi 240 millions de titres téléchargés en septembre 2003 pour la seule France ; qu'on peut aussi les identifier dans la chaîne de production, la perfection de la copie venant au tout premier rang (encore qu'une voix dissidente se soit faite entendre pour dire qu'une copie était toujours décelable, du moins s'agissant de musique classique).

3.- Sans doute, malgré le titre de ces journées, toutes les réflexions n'ont pas porté sur le droit d'auteur (et les droits voisins). Mais le droit d'auteur fut toujours présent. Condorcet, déjà, en donnait la raison quand il déclarait : « Le bonheur des hommes dépend des Lumières. Le progrès des Lumières dépend en grande partie de la législation sur l'imprimerie ». Et bien des orateurs ont fait un tel lien. Il était à la source du *copyright* – ce que l'on sait – mais aussi du droit d'auteur – ce que l'on sait ou reconnaît moins –.

Le problème central est donc bien celui qui fut formulé en ouverture de ces journées : y a-t-il donc lieu à transformation du droit d'auteur ? Et, plus fondamentalement, sur un autre registre : quels principes entendons-nous mettre en avant ? Que voulons-nous défendre ?

Et si donc il y a mutation, s'il y a « changement de la donne » comme il fut dit, si le droit est fondamentalement un outil social comme je le crois, si nous sommes prêts à raisonner à la manière de Toynbee : « *Challenge and response* », il faut se demander : quelle réponse faut-il apporter à ce défi que nous lance la Société de l'information ?

4.- Avant d'aller plus avant, je vous livrerai cependant une observation qui ne fut pas faite lors de ces deux journées. En effet, la question du droit d'auteur fut constamment abordée comme s'il s'agissait de création esthétique (il fut même question d'« instance esthétique ») ou de culture (ce qui est bien normal dans le cadre d'une réflexion engagée par la Commission française pour l'Unesco). A peine a-t-on glissé avec certaines communications vers l'information et une fois expressément vers la confusion qui s'est à l'occasion instaurée aujourd'hui entre œuvre et information. L'évocation d'un arrêt récent de la cour de Riom acceptant de protéger comme œuvre des images satellisables est venue cependant opportunément rappeler que le droit d'auteur n'est plus ce qu'il était.

C'est que, si l'enjeu culturel est indiscutable, s'il est même central – et la politique française témoigne bien de l'importance heureusement donnée à cette dimension culturelle des choses –, on ne peut ignorer que le droit d'auteur entre le logiciel, le boulon, l'annuaire et la page Web est loin de ce qu'il prétendait être dans sa pureté. Comme on l'a dit, nous sommes passés des Belles Lettres aux actifs économiques et il faut même ajouter que ces actifs recouvrent boulons et pièces détachées, ce qui n'est pas neutre. De nouveaux acteurs sont présents qui se font entendre, qui sont bien éloignés de la sphère traditionnelle de la propriété littéraire et artistique. Cela est d'autant plus vrai que les œuvres en cause soient ou non des plus classiques, nous sommes entrés aujourd'hui dans la logique de l'investissement.

5.- Sous le bénéfice donc de cette observation, faisons retour à notre interrogation : quelle réponse peut-on trouver aux défis qui sont aujourd'hui ceux de la Société de l'information ?

Or, à travers les diverses communications d'une grande richesse que nous avons pu entendre au long de ces deux journées – et il faut en remercier la Commission française pour l'Unesco comme la Bibliothèque nationale de France –, il me semble que deux voies se sont ouvertes sous nos yeux :

- celle qui consiste à construire autrement le droit ;
- celle, plus radicale, plus ambitieuse aussi sans doute, qui consiste à penser autrement la situation présente.

On eût pu dire : colmater et rebâtir. Mais le propos n'aurait pas été très académique !

I.- Construire autrement le droit

6.- La situation n'est plus la même. Le droit ne saurait être le même.

Etant observé que le droit moral fut très peu évoqué (ce qui peut être diversement interprété : marginalisation ou confiance en sa pérennité), cet inévitable changement offre cependant deux visages. Deux voies encore : construire autrement le droit de la propriété littéraire et artistique dans son économie propre ; construire autrement le droit de la propriété littéraire et artistique dans l'économie globale de l'instance juridique.

A.- Construire autrement le droit de la propriété littéraire et artistique dans son économie propre

7.- Construire autrement ce droit de la propriété littéraire et artistique dans son économie propre, ce peut être procéder à des amendements ponctuels.

L'allègement d'un formalisme qui se veut protecteur des auteurs mais qui est de fait d'une lourdeur souvent excessive et oblige à passer par les spécialistes de la matière est de ces possibles révisions qui furent évoquées.

De même, on peut imaginer d'attirer dans l'arène tel ou tel acteur aujourd'hui absent. Et c'est ainsi qu'en réponse au phénomène du *peer-to-peer* nombreuses furent les voix qui s'élevèrent pour demander que soit reconnue la responsabilité des fournisseurs d'accès.

8.- Mais l'ambition peut être plus grande. Telle est celle de la directive de 2001 comme du projet de loi de transposition de 2003. Ce sont le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information qui, en tant que tels, sont au cœur de leur propos.

Une directive et une (future) loi qui interviennent en considération d'un paradoxe, au moins apparent, certes point neuf mais aujourd'hui exacerbé, qui veut que l'on recherche dans le même temps la protection des auteurs et l'accès pour tous à la culture proclamé comme un droit fondamental.

Une directive et une (future) loi qui interviennent en présence d'une technique ambivalente qui tout à la fois fragilise et renforce. Selon le mot de Charles Clark qui fut cité, « la machine est la réponse à la machine ». Dans un autre registre, philosophe, on dira que la technique est « constitutive » du droit.

Or le meilleur guide pour analyser ces textes est bien celui que nous a offert Pierre Sirinelli, quoi qu'il fût un peu sombre dans son analyse des textes : nouveaux droits, nouveaux espaces de liberté.

8.1.- Nouveaux droits : à la vérité, ces « nouveaux droits » ne sont guère des droits qui relèvent du champ de la propriété littéraire et artistique traditionnellement comprise. Ce sont des droits d'un autre ordre, droits sur les mesures techniques de protection, venant les renforcer là où elles renforcent le droit. On a bien compris qu'elles étaient jugées essentielles par les professionnels. Ce fut dit et redit avec insistance.

Il faudra cependant que ces mesures techniques restent au service de la règle sociale (juridique si l'on veut), de la règle choisie par le corps social. Il ne serait pas acceptable que

les logiciels devinssent en quelque sorte l'instrument de normalisation de la société dite de l'information, une « loi » technique qui s'imposerait subrepticement ! Il faudra également prendre garde à ce que l'installation de ces mesures techniques ne soient pas l'occasion d'instaurer de nouveaux « péages ».

8.2.- Où l'on rejoint les « espaces de liberté ». Des espaces variés, différemment perçus selon les acteurs concernés.

Les professionnels de l'édition manifestent ainsi un compréhensible émoi quand il est question de copie privée. On nous a dit qu'avec la loi nouvelle elle allait devenir un droit, alors qu'elle n'était jusque là qu'une tolérance. La thèse est connue. Je n'y adhère pas car, lorsque le législateur autorise un comportement, c'est pour moi un droit... Mais l'important n'est sans doute pas là. Il est dans le fait que nul n'a philosophiquement remis en cause cette faculté de copie affirmée.

Pour documentalistes et archivistes, c'est – on le comprendra – la nouvelle exception en faveur des bibliothèques qui doit davantage retenir l'attention (encore qu'on ait fait valoir qu'elle restait modeste).

Curieusement, c'est davantage l'« organisation » de ces espaces qui finalement a semblé inquiéter plusieurs intervenants, considérant que, désormais, au détriment de la sécurité juridique, trop de place était faite au juge dont dépendrait en dernier recours la mesure exacte des exceptions. Mais faut-il vraiment craindre le juge ?

8.3.- Il existe, en tout cas, un remarquable point de jonction entre renforcement des mesures techniques et affirmation des exceptions, qui est que ces mesures peuvent être conçues, non seulement bien sûr dans le respect desdites exceptions, mais de manière telle que celles-ci, selon les principes du triple test, ne portent pas anormalement atteinte aux intérêts du titulaire des droits. Ce que Philippe Chantepie a synthétisé en parlant d'un passage, pour les « DRM », d'une logique de protection à une logique de diffusion.

A la vérité, il faudra être attentif aux pratiques qui vont s'instaurer et l'on comprend que des inquiétudes aient pu s'exprimer.

9.- Mais peut-être faudrait-il, aussi, ne pas hésiter à faire vaciller les certitudes et s'écarter des idées et discours convenus. A cet égard, l'éclairage historique est d'un particulier intérêt. Quand il n'est pas d'objet « naturel », il faut bien s'interroger sur l'objet que l'on prétend construire.

Et le vocabulaire lui-même n'est pas neutre. Ainsi, parler de domaine public, c'est renvoyer à une logique disciplinaire : celle du droit de la propriété littéraire et artistique. Parler d'accès à la culture, c'est s'ouvrir à d'autres horizons, à d'autres impératifs.

B.- Construire autrement le droit de la propriété littéraire et artistique dans l'économie globale de l'instance juridique

10.- Construire autrement ce droit de la propriété littéraire et artistique comme une composante de l'instance juridique est une idée qui a discrètement affleuré. Cyril Rojinsky a joliment parlé du « désenclavement de la propriété intellectuelle » et la question fut posée de savoir si d'autres normes ne devaient pas primer.

D'autres normes existent en tout cas, issues de la loi comme des instruments internationaux, que le juge peut mettre en œuvre sinon même « découvrir » à l'occasion, et qui font que le droit de la propriété littéraire et artistique ne peut être pensé comme un objet isolé, superbe (isolé dans sa superbe ?).

11.- Il faut évoquer d'un mot le droit de la concurrence car il en fut naturellement question. Il est évident qu'aujourd'hui le droit de la propriété intellectuelle et, en son sein, le droit de la propriété littéraire et artistique ne peuvent l'ignorer.

Mais, si la célèbre affaire Magill, qui s'est traduite par la condamnation – qui fit sensation – pour abus de position dominante du titulaire d'un *copyright*, s'explique largement par le fait qu'en l'espèce œuvre et information étaient abusivement confondues, il ressort aussi de cela que le droit de la concurrence est d'autant plus fondé à dire son mot qu'on s'éloigne de l'œuvre au sens classique (grilles télé ou pièces détachées...), ce qui est bien une donnée caractéristique de notre « société de l'information ».

12.- Je privilégierai cependant trois points qui intéressent au premier chef ceux qui se situent « en bout de chaîne », qu'on les appréhende comme consommateurs, citoyens, amateurs d'art,... et sont tous liés d'une manière ou d'une autre à la mise en place de mesures techniques de protection dont on a déjà parlé. Il convient d'évoquer ici droits du consommateur, libertés publiques et liberté du public.

12.1.- Droits du consommateur : c'est un jugement récent du tribunal de grande instance de Nanterre (du 2 septembre 2003) qui appelle l'observation puisqu'il jugea qu'il y avait vice caché à vendre un CD qui, par le fait de dispositifs techniques, n'était pas audible sur les divers supports usuels disponibles. Certes, un vice caché ne l'est plus... pour autant qu'il est annoncé, ce qui peut couper court à la difficulté. Mais j'observerai que la directive du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente de biens de consommation ne fait plus de distinction entre vice caché et défaut de conformité. L'important est que le bien soit « propre aux usages auxquels servent habituellement les biens du même type ». *Quid* donc d'un CD partiellement inaudible ? Où l'on retrouvera le juge et son appréciation.

12.2.- Les droits du consommateur ne doivent pas être méconnus. Les libertés publiques présentent pourtant un autre enjeu. Et comment, de fait, ne pas s'inquiéter de mesures qui peuvent aisément être fortement intrusives dans la vie privée de chacun ? C'est tout le problème du traçage quand, allant au-delà de la simple identification des œuvres, il permet, délibérément ignorant de la sphère privée, de connaître et suivre les pratiques des internautes. Le danger de « flicage » fut énoncé et dénoncé. Un équilibre – délicat – devra être préservé mais à ce jeu il ne saurait être question de sacrifier des libertés fondamentales. Il faut être intransigeant sur ce point.

12.3.- Il ne convient pas non plus, certainement, de sacrifier les intérêts du public si l'on veut que soit réellement assuré un accès à la culture. A cet égard, toute une problématique de la domanialité – domanialité publique – fut développée. Dans le champ du droit privé, il convient de se remémorer l'article 714 du Code civil qui pose qu'« il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous ». Etre et avoir... Mais le Forum des droits de l'internet a mis en avant la notion de « données publiques citoyennes ». Le Rapport Mandelkern avait avancé celui de données publiques essentielles (ce qui n'est pas sans évoquer une notion clef du droit de la concurrence). Et la Recommandation de l'Unesco

sur la promotion et l'usage du multilinguisme et l'accès universel au cyberspace ouvre aussi sur de telles idées. Sans doute, on pourra juger tout cela tâtonnant. Mais c'est qu'il s'agit de concepts en construction et fondamentalement politiques. Et comment en irait-il autrement ? Le droit n'est-il pas dans son essence politique ?

Retour fait au droit d'auteur et plus largement au droit de la propriété littéraire et artistique, cette revendication d'un « libre espace » devrait, à tout le moins, obliger tout spécialiste à s'interroger sur ce qu'est le champ propre de ce droit. L'opposition entre exceptions et limitations n'est pas seulement une opposition de mots. Une exception est quelque chose qui « revient sur un droit » et sur quoi on peut toujours revenir. Une limitation est une borne sinon naturelle (je ne crois guère à cette idée), du moins socialement posée et pesée, la borne au-delà de laquelle le droit en cause n'aurait plus de raison d'être.

Et si l'on tentait de penser autrement...

II.- Penser autrement la situation présente

13.- « Penser autrement » la situation présente est effectivement l'autre voie qui s'ouvre à nous.

Cela, pourtant, n'a de sens que pour autant qu'on ne choisisse pas de se situer radicalement « ailleurs ». Comme l'illustrent bien les démarches de libre, et large, diffusion de l'information scientifique dont il fut question. Avec droit d'auteur et droits voisins, nous sommes en effet dans une logique de « réservation ». Avec cette politique de diffusion, c'est de tout autre chose dont il s'agit. Et, par le fait même, il n'y a là aucune difficulté propre puisqu'il n'est précisément pas question de réservation. Tout au plus, notera-t-on que de telles initiatives de « diffusion ouverte » relèvent généralement du champ de la subvention quand on sait quel budget peut sous-tendre certaines d'entre elles (on a parlé sur un projet précis de 5 millions de dollars !).

14.- Laissons donc de côté les situations dans lesquelles il n'y a pas d'enjeu économique direct pour nous concentrer sur celles où l'enjeu économique est central et qui correspondent, dans la grille d'analyse proposée par Joëlle Farchy, à cette « fenêtre » singulière où la gestion de la création passe, pour user de son vocabulaire, par une « appropriabilité privée ».

Or, dans ce cadre particulier, il apparaît que, d'ores et déjà, se mettent en place des pratiques alternatives. Plus prospectif, peut-on imaginer un modèle alternatif ? La question mérite, en tout cas, d'être posée.

A.- Des pratiques alternatives

15.- Ces pratiques sont une réalité : purement juridiques pour certaines, relevant plutôt de la recherche de nouveaux modèles économiques pour d'autres.

16.- S'agissant d'adapter le droit, il n'y a pas de surprise à ce qu'à plusieurs occasions, le contrat ait été mis en avant, un contrat destiné à organiser « autrement » les relations entre partenaires : contrats classiques « revisités », formules de type *freeware*,... Nous n'avons pas eu, cependant, beaucoup de précisions quant à la teneur de ces contrats et la limite de cet outil, plastique s'il en est, est... qu'il suppose un partenaire et un partenaire prêt à jouer le jeu. Il est vrai que l'outil contractuel est spécialement approprié pour réaliser cette logique de

l'accès que défend Rifkin et dont j'ai dit moi-même par ailleurs qu'elle devait être envisagée sérieusement. Il peut aussi permettre de régler ces relations entre édition papier et édition électronique que certains intervenants ont identifiées comme spécialement délicates à organiser.

Restant dans la sphère contractuelle, l'option pour le « libre » est plus originale. Car elle n'est certes rien d'autre que la mise en œuvre du droit d'auteur lui-même mais dans une « démarche novatrice de partage ». C'est une organisation novatrice de l'économie du droit d'auteur. Il ne s'agit pas d'assurer la gratuité (libre ne signifie pas gratuit). Il s'agit d'assurer un accès libre. Cela dit, il ne faut pas se leurrer. L'architecture à mettre en place est complexe car le schéma en quelque sorte coopératif qui préside à l'élaboration du libre n'est pas un schéma reçu dans notre code de la propriété intellectuelle.

De ce point de vue, la formule plus radicale qui correspond à une logique d'abandon des droits : ce « domaine public consenti » dont on a parlé, suscite moins de difficultés puisqu'il s'agit alors purement et simplement de renoncement.

17.- Mais, alternative pour alternative, plusieurs pratiques décrites consistent à aller chercher ailleurs la rémunération normalement apportée par l'exploitation traditionnelle des droits d'auteur et droits voisins. Ce sont alors des rémunérations détournées qui sont recherchées. On passe de l'appropriabilité directe à l'appropriabilité indirecte.

Je passerai vite sur ce qu'on appelle l'« effet de promotion » – la copie, même illicite, considérée comme agent de promotion – dont le moins qu'on puisse dire est qu'il est différemment apprécié !

Cela laissé de côté, ces pratiques alternatives, effectives, peuvent sembler *a priori* assez étranges. Alors que nous sommes dans l'univers de l'immatériel, il s'agira par exemple d'opter pour une sorte de réinvestissement de la matérialité : ce sont les producteurs de disques qui offrent de « beaux objets » comme on parle de « beaux livres », tendant de la sorte à identifier fortement en termes d'image le disque à son éditeur.

Il s'agira aussi de la « vente » globale de contenus pour « la maison » comme on nous l'a présenté.

Il s'agira encore de l'offre de services complémentaires ou associés. On songe au financement des sites Web assuré par la publicité.

Il ne s'agit pas, bien sûr, de trouver dans ces démarches, au demeurant variées, un modèle. Mais elles sont la démonstration qu'autre chose est concevable, qui ne soit pas la reproduction des schémas connus.

B.- Un modèle alternatif ?

18.- Peut-on alors aller plus loin et tenter d'imaginer véritablement un modèle alternatif ?

La voie est périlleuse, le terrain est miné... Et je suis à peu près assuré de ne pas emporter l'adhésion ou, en tout cas, de ne pas emporter l'adhésion de tous...

Mais deux raisons me poussent à poser néanmoins une telle question.

La première est subjective : il y a une liberté de l'universitaire que je revendique.

La seconde raison est objective : elle a pour nom principe de réalité. On nous a dit, non sans raison, que le consommateur était placé dans la situation de l'enfant à qui l'on fait miroiter qu'il peut avoir à foison les bonbons offerts à ses regards et qu'on punit pour avoir plongé la main dans le présentoir ! Et comme le relevait un jeune internaute, « si le téléchargement est illicite, pourquoi l'avoir inventé ? » Ces remarques ne peuvent être ignorées. Elles font penser superficiellement à la polémique sur la vente de véhicules pouvant atteindre des vitesses dépassant largement les limites tolérées. Mais la vitesse peut toujours être contrôlée. Je ferai plus volontiers le lien avec cette bulle pontificale qui, jadis, interdit l'usage de l'arbalète comme arme trop dangereuse. L'arbalète fut encore utilisée lors du premier conflit mondial ! Quelle valeur reconnaître à une règle qui ne peut être appliquée ? Il y a là quelque chose de dérisoire comme le Roi du Petit Prince qui prétend ordonner quand il ne sait qu'enregistrer ce qui est.

19.- Il ne s'agit pas de s'incliner devant le fait. Il s'agit de ne pas nier la réalité.

Or la distance qu'un intervenant a déclaré observer entre discours juridique et, en l'occurrence, discours scientifique ne devrait pas être, quand la revendication de ce qu'on peut appeler la société civile est pleinement légitime.

Très concrètement, la Bibliothèque nationale de France ne devrait pas avoir 15 millions de pages en attente qu'elle ne se risque pas à numériser, faute d'être assurée de ses droits.

Il faut donc tenter de trouver de nouveaux « repères » (je reprends ici un mot, point trop technique, qui fut utilisé).

20.- Et, pour cela, mon opinion est qu'il n'y a qu'une démarche concevable qui est de s'attacher à la finalité des droits considérés. Il n'est de droits que répondant à une finalité sociale et cela est vrai des droits de propriété intellectuelle comme de tous autres. Or, ramenés à l'essentiel, ces droits se cristallisent autour de deux enjeux : enjeu pécuniaire ; enjeu de renommée.

20.1.- Et, pour ce qui est du premier aspect des choses, il est assez remarquable que les économistes ne voient dans le droit d'auteur et les droits voisins qu'un des modes de rémunération possibles offerts à l'auteur ou aux autres titulaires. Mais si ces droits sont effectivement construits sur un pouvoir d'interdire, pourquoi ne pas rechercher le meilleur système d'allocation ? Pourquoi rejeter par principe la formule du droit à rémunération ? Spécialement quand il est impératif d'accéder à la source, parce que, derrière le mot œuvre, c'est de l'information qui est en cause ? Quand il convient de ménager non seulement un droit d'accès intellectuel mais aussi un droit d'accès effectif lorsque celui-ci ne passe pas par la simple ouverture d'un livre ?

Pour le reste, si devait être mis en place un système de licences légales (car il faut appeler les choses par leur nom), il s'agirait de cuisine. Il fut question de déterminer les parts du gâteau...

Serait-ce un affaiblissement du droit d'auteur comme le pense Pierre Sirinelli ? Puisqu'on a évoqué les changements de paradigme dans la pratique de l'archivage, c'est plutôt un changement de paradigme juridique que j'évoquerai ici. Il s'agirait bien, changeant

d'approche, de concevoir un « autre droit ». Mais pourquoi pas, si le « vieux droit » s'avère impuissant ?

20.2.- En revanche, j'ajouterai, de mon fait (puisque la question n'a guère été soulevée), qu'il faut fermement préserver le droit moral.

Tout au plus, faut-il savoir l'adapter aux réalités ou, si le mot fait peur, en avoir une compréhension raisonnable. Ainsi, une intervention technique sur un document, à l'effet de le numériser, telle qu'on nous la décrit, lors même qu'elle supposerait une modification dudit document ne devrait pas être considérée comme méconnaissant le droit au respect. Une démarche respectueuse de l'œuvre et destinée à sa conservation n'est manifestement pas une démarche d'agression à l'encontre de l'œuvre.

21.- Cela dit, il faut que les choses soient claires : il ne s'agit pas, dans mon esprit, de substituer un modèle à un autre. Il s'agit de trouver la *construction adéquate* – la construction adéquate au réel.

Or la réalité qui a été envisagée tout au long de ces journées est une réalité multiforme. La musique ne soulève et ne rencontre pas les mêmes problèmes que l'édition littéraire. L'édition littéraire n'est pas la même chose que l'édition de presse. Le problème n'est pas le même si le contrefacteur est un internaute ou un acteur bien identifié et reconnu du monde du *net* tel qu'un moteur de recherche.

De fait, quand aujourd'hui une licence légale existe pour la radio, c'est bien en considération de la spécificité de ce média qu'elle a été spécifiquement conçue et adoptée.

Pourquoi alors un droit monolithique ? Il ne saurait être question de tomber dans un droit dominé par la casuistique et, à cet égard, je penche sans réserve pour les modèles romano-germaniques contre les systèmes de type *common law*. Mais nul n'est en droit d'ignorer que le « flexible droit », cher à Jean Carbonnier, dans sa déclinaison qu'on pourrait qualifier de post-moderne, est un droit ouvert au particularisme. Alors, pourquoi, comme en droit de la famille, comme en droit des sociétés ou en droit international privé, comme à certains égards dans le droit de la propriété littéraire et artistique aussi, ne pas concevoir un droit construit dans des termes qui lui permette *en situation* d'apporter la meilleure réponse qui puisse être apportée ?

Un droit qui préférerait la réflexion sur la finalité au dogme ? Un droit qui, suivant une démarche bien connue des comparatistes, préférerait l'approche en termes de fonction à celle en termes de structure ?

22.- Dans la galaxie Gutenberg, la diffusion se faisait principalement par le canal de cet objet que l'on nomme livre. Et bien plus tard après son apparition (c'est à noter), on imagina un droit qui fut d'abord pensé par référence au livre, c'est-à-dire à un objet qu'on pouvait identifier, contrôler, immobiliser,... Cet objet n'a pas vécu – loin de là. Ce lieu qu'est la BNF témoigne de manière éclatante de sa persistante actualité. Mais s'il n'est plus le seul, pourquoi le conserver comme référence privilégiée ?

Il faut non point seulement accepter mais affronter, construire un changement de paradigme. Aux premiers temps de la traction automobile, les premiers véhicules n'étaient rien d'autre que des attelages hippomobiles... sans chevaux. Il serait temps de dépasser cette étape qui, dans le domaine de l'immatériel, est encore la nôtre.

Ceux qui, avec moi, animent le DEA de « Droit des créations immatérielles » dont je suis le responsable à Montpellier aiment bien mettre en avant la phrase suivante qui est un peu la devise de la formation : « Penser le droit de la pensée ».

Ici il s'agit de **(re)créer le droit de la création**. Y a-t-il plus beau défi pour une institution comme l'UNESCO?

Michel ERREUR! SIGNET NON DEFINI.