

Teil 1 – Schutzvoraussetzungen und Schutzbereich

1. Thesenpräsentation – Prof. Mireille Buydens

An erster Stelle möchte ich das Max-Planck-Institut danken für das Organisieren dieser Tagung. Selten wird ein Kongress organisiert, wo Juristen die Möglichkeit haben, miteinander debattieren zu können über die Grundlagen des Urheberrechts. Ich möchte das Max-Planck auch dafür danken, dass die heutige Tagung der Alleinherrschaft der englischen Sprache nicht unterworfen ist und deswegen werde ich auch französisch sprechen, aber, ich habe auch eine Power Point Präsentation auf Englisch und selbstverständlich können die Fragen auf Deutsch oder Englisch gestellt werden.

Donc, puisque j'ai le plaisir de commencer et bien je vais commencer par le commencement. On ne peut pas – quand on discute des principes du droit d'auteur – faire l'économie d'une discussion sur l'utilité fondamentale du droit d'auteur. En d'autres termes, il y a eu un « big bang » du droit d'auteur au 20ème siècle, et on peut se poser la question de savoir si il y aura un « big crunch » du droit d'auteur au 21ème siècle. Je ne vais bien entendu pas revenir à l'histoire du droit d'auteur: vous savez comme moi que la figure de l'auteur et bien entendu le droit d'auteur lui-même est un phénomène assez récent. Je pense toutefois qu'il est utile de rappeler quelques éléments qui permettent de relativiser l'importance généralement accordée aujourd'hui au droit d'auteur.

Nul n'ignore que la Grèce antique a donné le jour à un très grands nombres d'oeuvres plastiques et littéraires, et pourtant les grecs ne connaissaient ni la figure de l'auteur ni le droit d'auteur. Ainsi, par exemple, quand Platon s'adresse à ses lecteurs, il introduit entre son discours et le lecteur une double médiation: il nous dit en effet "ce n'est pas moi qui parle, c'est Socrate" (première médiation), et Socrate lui-même parle moins qu'il ne laisse la Vérité s'exprimer au travers de son interlocuteur par le biais de la démarche maïeutique. En d'autres termes, ce n'est pas l'auteur qui s'exprime, c'est un autre (Socrate, la Vérité, la Muse). Cette idée se retrouve aussi chez les premiers auteurs chrétiens, tels que Tertullien, Cyprien, ou encore Saint Jérôme, pour qui la création est considérée comme un "adultère": revendiquer la qualité d'auteur, c'est être "adultère", au sens où c'est une prévarication de la vérité: seul Dieu crée, et prétendre trouver en soi la source de son œuvre est au mieux un péché d'orgueil, au pire une négation de la toute puissance divine.

Cette idée va traverser les siècles et sera notamment caractéristique des productions médiévales entre, disons, le cinquième et le douzième siècle, où les auteurs choisiront de préférence l'anonymat. Un bon exemple à cet égard est celui de la Glose. En effet, la Glose se créait par accréation, par compilation des commentaires existants, chacun puisant à la fois en lui-même et dans le travail de ses maîtres, de telle sorte que la glose croissait en quelque sorte d'elle-même par amplification. La Glose est un modèle très intéressant pour penser le logiciel libre, qui est en fait créé de la même manière (compilation, accréation d'ajouts aux origines multiples, en constante évolution "rhizomatique"). Dans un tel système, l'idée même d'auteur est ébranlée puisqu'il est impossible d'isoler chaque contribution au sein de l'ensemble où elle s'intègre: ceci explique que les Gloses soient désignées par leur Incipit ou par celui qui les a initiées (comme c'est le cas, d'ailleurs, des logiciels libres, souvent connus par le nom du premier "coopérateur").

Le véritable tournant, et ce qui à mon sens est le véritable fondement de la prise de conscience de la figure de l'auteur, se produit au 12ème siècle, notamment avec Pi-

erre Abélard et son ouvrage *Sic et Non*. Dans cet ouvrage et pour la première fois en Europe, Abélard va oser l'idée, alors révolutionnaire, que si les pères de l'église se contredisent quelquefois, c'est parce qu'il y a entre la vérité et le texte l'épaisseur de leur propre personne. L'auteur, nous dit-il, met quelque chose de lui-même dans son oeuvre. Et cette idée sera développée et reprise par Saint Bonaventure, qui est le premier à avoir systématisé les fonctions auctoriales puisqu'il distingue – et c'est extrêmement moderne – entre différentes possibilités de contribuer à une oeuvre. Quatre types de contributions sont proposées: (1) le scriptor, à savoir celui qui écrit les mots d'un autre; (2) le compiler qui est celui qui sélectionne et agence les oeuvres ou les informations venant d'autrui; (3) le commentator, qui commente l'oeuvre, ce qui implique que certaines phrases seront sa création, quand bien même la majeure partie de l'oeuvre lui est dictée par autrui; (4) Vient enfin l'auctor lui-même, qui crée certes avec un matériau existant mais puise néanmoins l'essentiel en son propre fonds. Sa contribution originale est donc prépondérante. Cette distinction entre création essentiellement libre ou création subordonnée ou accessoire peut constituer un critère intéressant pour le droit d'auteur contemporain, comme nous le verrons tout à l'heure. Ce mouvement d'affirmation de l'auteur, entamé au 12ème siècle, va culminer finalement par un acte symbolique fort, à savoir le couronnement de Pétrarque entre 1341 sur le Capitole: le poète, drapé dans la pourpre royale du roi Robert de Naples prêtée pour la circonstance, reçoit une couronne de lauriers et un Privilégium remis par un sénateur romain. Dans ce Privilège, l'art poétique est présenté comme une « fonction » (à l'instar de celle d'empereur...) et il est dit que les lauriers manifestant la gloire éternelle est méritée *tam bello quam ingenio*, « tant par la guerre que par l'ingenium ». L'éminence du génie littéraire individuel est ainsi consacrée.

Quoi qu'il en soit, ce qu'il faut retenir de ce survol très rapide, c'est que le droit d'auteur est un phénomène historique qui naît lorsque certaines conditions sont réunies et qui peut donc disparaître si l'une de celles-ci vient à disparaître. Sans être exhaustif, voici quelques une des conditions qui sont selon nous nécessaires au droit d'auteur:

- la première est la possibilité de création individuelle, c'est-à-dire que non seulement la société doit valoriser l'individu mais doit également considérer que ce dernier a la capacité et le droit de créer du nouveau (ce qui n'a pas toujours été de soi, et ne va d'ailleurs toujours pas de soi dans certaines cultures traditionnelles).
- Il faut que la société reconnaisse également que la création d'un objet par un individu lui donne des droits sur cet objet, ce qui suppose à son tour un système juridique reconnaissant la notion de droit subjectif mais aussi l'idée qu'il y a un lien entre le créateur et la créature.
- Enfin, il faut – en tout cas dans notre système de droit d'auteur – que l'auteur puisse être identifié et que la création protégée elle-même puisse être définie.

Plusieurs symptômes semblent aujourd'hui indiquer que le biotope ou le paradigme du droit d'auteur se modifie. Tout d'abord, on l'a dit, l'objet du droit d'auteur suppose que l'oeuvre soit l'oeuvre d'un (ou de plusieurs) auteur(s) identifiables. L'oeuvre anonyme est l'exception, et le régime des droits n'est pas conçu pour elle. On peut évidemment se demander si ce modèle n'est pas remis en cause par les oeuvres créées par une multitude d'auteur et sans cesse inachevées, ce qui est le cas par exemple des logiciels libres, des oeuvres créées en réseaux, voire même des oeuvres créées au sein des entreprises par des équipes nombreuses et à composition variable.

Ensuite, l'œuvre, objet du droit d'auteur, doit, dit-on, être intrinsèquement liée à son auteur, c'est-à-dire porter l'empreinte de la personnalité de l'auteur. À nouveau, cette notion semble remise en cause dès lors qu'il est délicat de parler d' "empreinte de la personnalité" à propos des œuvres informationnelles, telles que les bases de données, les logiciels, ou plus généralement à propos de ce que l'on nomme la "petite monnaie" (« kleine Münze ») du droit d'auteur.

En troisième lieu, l'objet du droit d'auteur suppose une œuvre aux contours définissables. À nouveau, on peut légitimement se demander comment cette exigence peut se combiner avec les œuvres éphémères et mouvantes d'artistes contemporains qui font intervenir dans la création des phénomènes temporels ou l'intervention de spectateurs ou du hasard. Bien entendu, vous me répondrez que l'histoire de l'art n'utilise pas le même concept d'œuvre que le droit. Mais justement tout le paradoxe est là: n'est-il pas curieux en effet que le droit d'auteur s'adapte de mieux en mieux aux créations industrielles et de moins en moins bien aux créations de l'art contemporain? Cette évolution en direction d'un droit protégeant les produits industriels ne témoigne-t-elle pas justement d'un recentrage, voire d'un changement de nature du droit d'auteur?

La première thèse que je soumets donc à votre réflexion est la suivante: existe-t-il des alternatives au droit d'auteur tel qu'il existe actuellement, ou quelles mutations doit-il subir pour rester socialement acceptable et adapté à son objet?

Prof. Hilty

Sehr herzlichen Dank für diesen „tout d'horizon“. Sehr, sehr weit gefasst und damit auch, glaube ich, am Anfang sehr nützlich. Ich hätte ein Anliegen an Sie, ich gebe Ihnen aber ein bisschen Zeit; Sie können sich das jetzt noch einmal in Ruhe zurechtlegen: Sie haben im Grunde fünf Fragen gestellt. Das Schwierige ist dann, Antworten zu finden. Vielleicht können wir jetzt einmal den Beitrag von Frau Kur hören und anschließend können Sie Antworten auf die Fragen, d.h. Thesen im Sinne von positiven Aussagen überlegen. Auf diesen können die Diskutanten dann vielleicht besser aufbauen.