

Journée de la Jeune Recherche en Propriété Intellectuelle

Institut de recherche en propriété intellectuelle

Emilie Terrier, Doctorante à l'Université de Poitiers (CECOJI-UP)

Sujet de thèse : Le rôle des collectivités publiques dans la protection et la valorisation des œuvres de l'esprit

Directrice de thèse : Marie Cornu, Directrice de recherches au CNRS (ISP/ENS Cachan)

L'étude du rôle des collectivités publiques dans la protection et la valorisation des œuvres de l'esprit invite à examiner deux matières qui ne semblent, *a priori*, pas destinées à se rapprocher tant elles reposent sur des logiques diamétralement opposées : le droit d'auteur, d'une part, et le droit public, d'autre part.

Des philosophies résolument différentes

La loi du 11 mars 1957 constitue la première pierre du droit d'auteur tel que nous le connaissons actuellement. Dès son article 1^{er}, le législateur consacre la conception personnaliste de la matière en affirmant 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* ». La propriété littéraire et artistique protège l'œuvre de l'esprit, certes, mais en tant qu'elle est le vecteur de la personnalité de son auteur. L'objet du droit d'auteur, et plus particulièrement du droit moral, n'est pas tant de protéger l'œuvre, objet incorporel, que la personnalité créatrice qui s'y exprime. L'auteur, au même titre que tout particulier, est guidé par sa volonté individuelle. Et si la recherche d'un avantage personnel peut coïncider avec l'accomplissement du bien commun, elle participe avant toute chose d'une démarche purement individualiste. C'est cette volonté individuelle que met à l'honneur le droit d'auteur et qui irrigue l'ensemble des dispositions du CPI.

Libéré de toute considération pour l'individu pris isolément, le droit public se trouve à l'inverse entièrement fondé sur la préservation de l'intérêt général. C'est du reste la raison pour laquelle l'administration est soumise à un droit autonome, distinct du droit privé. L'objectif d'intérêt public poursuivi justifie qu'elle jouisse notamment de prérogatives exorbitantes du droit commun capables de contraindre les propriétaires privés. Ces prérogatives, dites de puissance publique, attestent de ce que le particulier n'est aucunement placé sur un pied d'égalité face à l'administration. De prime abord, l'auteur ne serait donc pas en position de

force à l'égard de celle-ci. Les nécessités liées à l'accomplissement de l'intérêt général commandent au contraire un effacement de sa volonté individuelle au profit d'un intérêt de plus grande importance. Ce double-constat conduit à exclure toute logique publique du droit d'auteur et, réciproquement, toute logique personnaliste du droit public.

La fonction sociale du droit d'auteur

L'analyse doit toutefois être nuancée. Les travaux menés dans le cadre de cette thèse consistent en ce sens à démontrer, par le biais d'une étude rapprochée du droit d'auteur et du droit public, l'existence d'une interpénétration des logiques publique et personnaliste. L'on observe en effet un double-mouvement d'incursion d'une logique personnaliste dans la sphère du droit public et d'incursion d'une logique publique dans la sphère du droit d'auteur. Le premier se traduit par une revendication croissante des collectivités publiques de la titularité des droits sur les œuvres, témoignant du fort pouvoir d'attraction du modèle propriétaire du droit d'auteur. Le second se déduit de la fonction sociale de la propriété littéraire et artistique. C'est cette fonction, présente dès les origines de la construction du dispositif, que nous proposons ici de développer.

Le législateur instaure en droit d'auteur un véritable dialogue entre l'exclusivité dont jouissent les créateurs et l'intérêt public qui s'attache à l'accès de tous à la culture et aux connaissances. De la limitation des droits patrimoniaux à 70 ans *post-mortem* aux différentes exceptions figurant à l'article L. 122-5 du CPI, ce dialogue inspire de nombreuses dispositions du Code. Surtout, il témoigne de ce que le droit d'auteur n'est pas hermétique à toute logique d'intérêt public. Le législateur doit arbitrer différents intérêts en présence : celui de l'auteur, qui fonde la possibilité de se réserver les utilités de l'œuvre, mais aussi celui du public dont l'intérêt réside plutôt dans l'ouverture de l'accès à l'œuvre. Malgré l'indéniable *summa divisio* qui imprègne l'ensemble de notre Droit, l'intérêt général n'est donc pas l'apanage exclusif du droit public.

Fragilité de l'équilibre

L'équilibre instauré en droit d'auteur est toutefois fragile. Plusieurs dispositifs tendent en effet à précariser le domaine public en droit d'auteur. L'on peut à ce titre évoquer les redevances perçues à l'occasion de la réutilisation de données publiques. L'administration a, il est vrai, progressivement libéré l'accès ainsi que l'exploitation des données qu'elle collecte et conserve. Mettant un terme à une longue tradition de secret, la loi du 17 juillet 1978 a reconnu aux citoyens un droit d'accès aux documents administratifs. En transposant la directive du 26 juin 2013, la

loi Valter du 28 décembre 2015 a en outre inséré en droit français le principe de la libre réutilisation des données culturelles. Le nouveau régime figure dans le Code des relations entre le public et l'administration qui pose le principe de gratuité de la réutilisation. La loi pour une République numérique a par la suite entendu favoriser cette ouverture en élargissant les modalités d'accès et en encourageant la communication de données entre services administratifs. Cependant, malgré l'unification du sort de l'ensemble des données, y compris culturelles, il est légitime de douter de la teneur du principe de gratuité au regard des exceptions introduites par le législateur. Les réutilisations de données collectées à l'occasion de la numérisation des collections de grands établissements culturels continuent ainsi de donner lieu à la perception de redevances. Cette pratique modifie ce faisant un équilibre savamment établi par le législateur, notamment en ce qui concerne les œuvres tombées dans le domaine public. La difficulté est exacerbée par la légitimité que donne la loi Valter aux accords d'exclusivité passés pour la numérisation des fonds. Il est certes impossible de nier les problématiques de financement des opérations de numérisation des ressources culturelles. L'on peut néanmoins s'interroger sur l'avenir de ces pratiques administratives et la mise en œuvre de modèles alternatifs plus respectueux de la fonction sociale du droit d'auteur. Le choix de la gratuité a ainsi été clairement affirmé concernant les archives nationales au cours des derniers mois.

Les droits reconnus aux collectivités publiques au titre de la propriété du support de l'œuvre de l'esprit contribuent par ailleurs à fragiliser la libre réutilisation des œuvres du domaine public. Dans l'arrêt *Photo Josse*, le Conseil d'Etat a ainsi estimé que la prise de clichés d'œuvres situées dans l'enceinte du musée des beaux-arts de la ville de Tours constitue une utilisation privative du domaine public mobilier impliquant l'obtention d'une autorisation (CE, 3e et 8e ss-sect., 29 oct. 2012, Cne Tours c/ Photo Josse). Il était de ce fait loisible à la collectivité publique affectataire d'œuvres de ne pas autoriser un usage privatif. Alors même qu'aucune manipulation du support n'était nécessaire, la reproduction de l'œuvre, qui ne causait *a priori* aucun trouble anormal et ne soulevait pas de difficulté particulière de conservation, était soumise à l'autorisation de la collectivité. Indépendamment de l'appartenance de l'œuvre de l'esprit au domaine public du droit d'auteur, cette faculté permet aux collectivités d'employer les règles de la domanialité publique pour contrôler l'exploitation de l'œuvre. Car au-delà de l'image du bien public, c'est en réalité l'accès à l'œuvre de l'esprit elle-même qui se trouve tiraillé entre les droits légitimes de l'auteur et l'emprise qu'exerce la personne publique *via* les règles instaurées par le CGPPP. La question est d'autant plus prégnante que la loi relative à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine a introduit une brèche en faveur de la reconnaissance d'un droit à l'image des biens publics. L'article L. 621-42 du Code du

patrimoine prévoit désormais que « *L'utilisation à des fins commerciales de l'image des immeubles qui constituent les domaines nationaux, sur tout support, est soumise à l'autorisation préalable du gestionnaire de la partie concernée du domaine national* ». La solution est pour l'instant strictement limitée aux domaines nationaux. Néanmoins, si son périmètre venait à être étendu, un tel droit conduirait à encourager une nouvelle forme de réappropriation des œuvres libres de droits par le biais de la domanialité du support.

Les mutations du droit d'auteur

La question de la fonction sociale du droit d'auteur est donc d'actualité. Les problématiques relatives à l'intérêt général semblent y occuper une place grandissante. L'idée de servitude publique s'infiltrer en ce sens dans les textes législatifs. Elle s'exprime notamment au travers de certaines exceptions telles que l'exception bibliothèque (L. 122-5, 8°, du CPI), l'exception consacrée aux œuvres orphelines (L. 135-2 du CPI), ou encore les exceptions bénéficiant au dépôt légal (L. 132-4, C. du patrimoine), aux services d'archéologie préventive (L. 523-11, C. du patrimoine) ainsi qu'à l'inventaire général (loi n°2004-809 du 13 août 2004, article 95). Chacune de ces différentes exceptions poursuit un objectif distinct et présente des spécificités. Toutes traduisent néanmoins la place qu'occupe en droit d'auteur la figure de la jouissance collective héritée d'une logique patrimoniale. L'idée d'une servitude n'est par conséquent pas uniquement réservée au droit du patrimoine. La proposition de directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique présentée le 14 septembre 2016 confirme le constat. La Commission européenne place en effet au cœur de ses objectifs la lutte contre les obstacles que rencontrent parfois les citoyens européens dans l'accès au patrimoine culturel. Au contact de la sphère publique, d'importantes mutations sont donc à l'œuvre en droit d'auteur. La prise en compte d'impératifs publics dans la mise en œuvre des droits interroge l'avenir du droit d'auteur et notamment la création d'un droit spécifique qui tiendrait davantage du droit public que du droit privé.

Un droit public d'auteur ?

L'effacement progressif des frontières entre droit public et droit privé est aujourd'hui un phénomène très largement documenté. Deux phénomènes ont plus particulièrement contribué à créer une confusion entre ces deux champs : l'application du droit public aux activités privées, d'une part, et l'application du droit privé aux activités publiques, d'autre part. La *summa divisio* droit public-droit privé apparaît de ce point de vue assez artificielle. Les frontières se brouillent, de telle sorte que l'autonomie du droit administratif ne peut suffire à dispenser les collectivités

publiques du respect du droit d'auteur. La question de la reconnaissance d'une branche autonome du droit sous l'effet du développement de règles guidées par des objectifs d'intérêt général n'est pas propre au droit d'auteur. Elle s'est posée en droit de la concurrence où l'inadaptation d'une partie des règles aux modes d'intervention des collectivités publiques a conduit le législateur à dégager un certain nombre de règles autonomes. Mais plus qu'une simple publicisation du droit de la concurrence, certains auteurs y ont vu le signe de l'émergence d'un droit public autonome de la concurrence. En droit d'auteur, la doctrine s'est encore peu saisie de la question. Avec la multiplication de règles dérogeant aux droits exclusifs de l'auteur, la question d'un droit public d'auteur n'a pourtant rien d'absurde.

A l'admettre, ce dernier regrouperait l'ensemble des règles applicables aux collectivités publiques : celles qui sont communes aux personnes privées et publiques, d'une part, et celles qui ont été spécifiquement dégagées pour tenir compte des particularités inhérentes aux missions d'intérêt public, d'autre part. Cela étant dit, l'existence de règles spécifiques ne peut suffire à créer une branche du droit autonome. Qu'il existe en droit d'auteur des dispositions inspirées du droit public et spécialement adaptées aux modes d'opération des collectivités publiques, cela est certain. Mais que ces règles engendrent un droit public d'auteur est tout à fait discutable. Le droit d'auteur présente à n'en pas douter un caractère transversal. La distinction droit public-droit privé ne présente dès lors que peu d'intérêt dans l'analyse des dispositions du CPI, susceptibles de s'appliquer tant aux personnes privées qu'aux collectivités publiques. Le droit d'auteur constitue en ce sens un espace juridique commun transcendant la *summa divisio* traditionnelle. L'on perçoit ici la diversité qui anime le droit de l'administration. Plutôt que de l'envisager exclusivement comme un lieu d'affrontement, la frontière entre droit public et droit privé devrait être appréhendée en tant qu'espace de collaboration. L'assertion ne devrait surprendre tant il semble acquis que notre système juridique tout entier repose sur l'emprunt et que les branches du droit s'influencent mutuellement. L'ensemble de ces développements démontre en tous les cas l'impossibilité de penser la propriété littéraire et artistique en vase clos.

Au regard des différents éléments soulevés, plusieurs questions nous paraissent pouvoir être approfondies :

- Quelles évolutions législatives pourraient être envisagées de manière à protéger le domaine public en droit d'auteur ? Le domaine public ne fait à l'heure actuelle l'objet d'aucune définition positive dans le CPI Or, nous l'avons évoqué, plusieurs pratiques administratives fragilisent le domaine public. Pour y remédier, une proposition de loi avait été déposée par Mme Attard en 2013 visant à consacrer le domaine public dans la loi. Le projet de loi numérique d'Axelle Lemaire proposait également d'introduire la notion de « domaine commun informationnel ». Pour l'instant aucun projet n'a pu aboutir en ce sens.

L'introduction d'une définition positive est-elle malgré tout souhaitable ? Permettrait-elle de mettre un terme à la jurisprudence précitée semblant faire renaître un droit à l'image sur les biens publics ?

Pourrait-on par ailleurs imaginer une autre approche consistant non pas à interdire les reconstitutions de droits mais à reconnaître un droit d'accès aux œuvres originelles ?

- Peut-on envisager un autre modèle que celui de la perception de redevances de réutilisation des données publiques culturelles ? La multiplication d'exceptions à la gratuité de la réutilisation semble en effet vider le principe de sa substance. Le paiement de redevances ne devrait-il pas être réservé à des hypothèses d'exploitation commerciale massive des données ? Encourager la création de services à valeur ajoutée ne permettrait-il pas de concilier la question du financement des opérations de numérisation et l'accès libre et gratuit aux œuvres du domaine public ?
- L'importante prise en compte de nécessités publiques en droit d'auteur, et notamment d'impératifs publics liés à l'accomplissement de missions de service public, impacte-t-elle la nature du droit d'auteur ? Peut-on considérer qu'il existe un droit public d'auteur ?