

LA RÉSISTIBLE VERTU PACIFICATRICE DU SYSTÈME DU DROIT D'AUTEUR

PAR THOMAS PARIS

CRG École polytechnique

*Avec l'avènement des nouvelles technologies,
chacun peut désormais collecter une œuvre et la rediffuser.
Plus encore, il peut la modifier, la sectionner, la mélanger à d'autres et
la délivrer de nouveau. Avec Internet, non seulement le contrôle de l'utilisation
des œuvres devient impossible, mais il s'opère une dissolution
de la notion d'œuvre, qui pourrait mettre en péril l'autorité de l'institution
du droit d'auteur, créée par Beaumarchais à la fin du XVIII^e siècle,
et remettre en cause l'ordre pacifique qu'elle a contribué à instaurer.
Pourtant, la menace qui semble peser sur l'institution du droit d'auteur
n'en est peut-être finalement pas une pour le monde qu'elle régule :
celui de la création.*

LE BON, LA BRUTE... ET L'INSTITUTION

La scène finale du « *Bon, la Brute et le Truand* » est dans toutes les mémoires. Sur la musique lancinante d'Ennio Morricone, gros plans sur les regards tendus des protagonistes. Arrivés au terme de leur collaboration, le bon et le truand s'entre-tuent au moment de partager le trésor qu'ils sont parvenus à trouver ensemble, toute leur épopée n'ayant été qu'une suite de trahisons, de retrouvailles, de coups bas et de réconciliations...

Ce pourrait être là le lot de toute coopération. Car les coopérants sont partagés entre deux logiques antagonistes : si chacun a la volonté de réussir une coopération qu'il sait nécessaire pour atteindre un but (logique de coopération), il a aussi, au fur et à mesure que le but se rapproche, la tentation grandissante de faire défection pour tirer le meilleur profit de la situation (logique de défection) (1). De nombreux westerns ont mis en

(1) Ainsi, Thomas Hobbes a-t-il montré que le droit naturel, alors que nous avons tous intérêt à vivre en paix, aurait pour conséquence la guerre de tous contre tous. Cf. Reynaud [1989], p. 29.

L'illustration/Syigma

scène cette ambivalence, entre des protagonistes qui ont besoin les uns des autres pour parvenir à leurs fins mais qui ne songent qu'au moyen de trahir le ou les autres pour empocher le magot. Il peut s'agir de retrouver un trésor, mais aussi de capturer une bande de hors-la-loi mis à prix (2) ou de trouver de l'or dans les montagnes (3). Si tant de films ont été construits sur cette thématique, c'est que la mythologie du western repose sur un monde où les institutions sont faibles et où la logique de la

défection peut s'affirmer. Au Far West, la parole n'a pas de valeur, le contrat n'a aucun sens, la loi existe à peine et la justice est arbitraire.

Dans notre monde, au contraire, la logique de défection est étouffée par des institutions très fortes. Les institutions, ce sont des dispositifs qui intercèdent dans les transactions particulières. Il s'agit, d'une part, de structures réelles – organismes ou lois – et, d'autre part, de structures perceptives telles que règles informelles partagées, valeurs communes, conventions, etc. Les deux composantes des institutions, leur composante réelle et leur composante perceptive, encadrent ainsi les transactions particulières : elles homogé-

Walt Disney, en présence de Mr Aylesworth (président de Radio Pictures), Mickey Mouse, Donald Duck et Ned Depinet (président de RKO Radio), signe, en 1936, le contrat qui fait de RKO Radio le seul distributeur de ses dessins animés.

(2) *Pour quelques dollars de plus* (Sergio Leone, 1965).
(3) *Le Trésor de la Sierra Madre* (John Huston, 1948).

néissent les comportements et stabilisent les anticipations en situation d'incertitude et, de ce fait, participent à la construction d'un ordre social (4).

Avec des institutions fortes, plus de duels dans les rues ! Mais si les conflits de coopération n'ont plus la violence physique qu'ils avaient au Far West, ils n'en ont pas pour autant disparu : les westerns d'aujourd'hui prennent simplement une autre forme. C'est ce que nous entendons montrer, à partir de l'exemple du système français du droit d'auteur.

L'institution du droit d'auteur est apparue, en France, à la suite d'un conflit entre Beaumarchais et les auteurs dramatiques, d'un côté, et la Comédie Française, de l'autre. Depuis, elle n'a cessé de se développer, de se renforcer jusqu'à constituer aujourd'hui une véritable machine de coordination pour les activités de création artistique. Institution bicentenaire quasi incontestée, le système du droit d'auteur est un instrument de régulation – voire de pacification – des situations de création. Les créateurs créent, le système régule...

Mais, derrière cette apparente harmonie, de nombreux conflits se produisent néanmoins. Souvent ces conflits sont de ceux que peut régler l'institution, dans le cadre de ses activités de contrôle et d'arbitrage, de surveillance et de sanction. Mais, dans d'autres cas, des vides se font jour dans le dispositif d'arbitrage : des situations nouvelles apparaissent alors, qui engendrent des conflits violents et qui entraînent la création de nouveaux dispositifs destinés à combler ces vides. Enfin, les évolutions techniques conduisent à rendre inefficaces les dispositifs de contrôle voire même à rendre inadaptés les dispositifs d'arbitrage : avec Internet, non seulement le contrôle de l'utilisation des œuvres devient impossible, mais il s'opère une dissolution de la notion d'œuvre, qui pourrait mettre en péril l'autorité de l'institution du droit d'auteur et remettre en cause l'ordre pacifique qu'elle a contribué à instaurer.

UNE INSTITUTION POUR GÉRER LA CRÉATION

Un soir, un auteur prend à témoin le public du Théâtre Français : sa pièce a été refusée dans des conditions suspectes ! On l'expulse. Il revient, recommence à protester qu'il est victime d'une cabale. La troupe des comédiens appelle la garde... et fait interner cet auteur à l'asile de fous de Charenton ! [...] Passant outre l'avis du Roi, Beaumarchais annonce qu'il va intenter procès à la Comédie Française devant le Parlement de Paris !

(4) Commons [1931], voir aussi Bazzoli & Dutraive [1995].

[...] Mais, pour se débarrasser de Beaumarchais, les Comédiens tentent de le faire emprisonner à perpétuité... (5)

Nous sommes à la fin du XVIII^e siècle. Tandis que la France fait sa Révolution, les auteurs dramatiques mènent la leur contre... ceux-là mêmes qui diffusent leurs œuvres, les Comédiens Français. Telle fut l'origine du système français des droits d'auteur : Beaumarchais, dans le rôle du Bon ; la Comédie Française, dans celui de la Brute... Le coup de force de Beaumarchais se termina par une victoire des auteurs, le vote d'une loi leur reconnaissant des droits et, surtout, l'instauration d'un nouvel ordre pour le monde de la création, reposant sur des institutions fortes qui constituent le système du droit d'auteur. Ces institutions, nous allons le voir, favorisent la coopération entre les différents intervenants des filières de la création. Car, derrière l'Œuvre, synonyme de beauté, de sensibilité, d'harmonie, la création se fait souvent dans la douleur, parfois dans des conflits paroxystiques entre les différents intervenants. Le processus d'élaboration et le concept même d'œuvre incitent les intervenants à une implication personnelle forte, exaltent leur personnalité et prédisposent la phase de création à être un moment d'affrontements entre logiques opposées. La création est source de conflits de propriété, de responsabilité et surtout, d'identité.

Car, contrairement à une vision répandue, la création artistique est rarement le fait d'un auteur qui travaille à la chandelle, seul dans une petite chambre mansardée. Cette représentation, que nous avons appelée, ailleurs, mythe de l'auteur romantique (6), a largement été démentie (7) par de nombreux travaux, regroupés sous l'appellation « *approches institutionnelles de l'art* », qui ont étudié depuis trois décennies l'organisation des secteurs de la création artistique et les processus d'élaboration des produits culturels (8). L'œuvre apparaît, en réalité, comme le fruit d'une vaste coopération au sein de réseaux que H. Becker (9) appelle les « *mondes de l'art* » et qui englobent tous les participants à sa création et à sa valorisation : auteurs, éditeurs, diffuseurs, critiques et public notamment.

(5) Exposition « *La révolution des auteurs* », SADC, 1984.

(6) Paris [1999].

(7) La même démythification a été opérée à propos des innovateurs. Par exemple, Akrich, Callon & Latour [1988] ont substitué au modèle de l'inventeur seul dans son laboratoire, un modèle « *tourbillonnaire* », dans lequel l'innovation réussie est une activité collective de négociations permanentes entre la technologie et le marché.

(8) Ces approches recouvrent des travaux en sociologie (Baxandall [1972], Becker [1974], [1982], Bourdieu [1977], [1992], Moulin [1978], [1990], [1992]), en économie (Di Maggio [1987], Moureaux & Sagot-Duvaurois [1992], Santagata [1995], [1998]) ou en gestion (Benghozi [1989]), etc.

(9) Becker [1974].

L'ŒUVRE, UNE AFFAIRE DE COOPÉRATION

De manière générale, les chaînes de production de la création culturelle et artistique mettent en jeu cinq catégories d'acteurs, avec des contributions plus ou moins grandes selon le niveau des coûts de production, l'importance économique du secteur et le degré d'industrialisation de la filière. L'auteur est financé par un producteur pour développer une création avec, éventuellement, la participation d'un certain nombre d'artistes-interprètes. Un distributeur entre en jeu afin de promouvoir la diffusion de l'œuvre : il est l'intermédiaire entre le producteur, auquel il achète l'œuvre, et les diffuseurs, qui en assurent l'exploitation et en tirent un profit. Les deux schémas suivants attestent de l'importance de la coopération dans les filières de création des industries culturelles. Le premier montre que les revenus de l'auteur ne comptent que pour un dixième du coût de revient d'un disque. Le second fait état du partage des recettes, au cinéma, en mettant en évidence que la production (scénariste, réalisateur, producteur, artistes-interprètes et techniciens) ne se voit attribuer que 40 % des recettes, le reste rémunérant des activités de valorisation de l'œuvre : promotion, distribution, diffusion.



D.R.

Enfin, dernier maillon de la chaîne, les « consommateurs » payent le droit de jouir de l'œuvre. Leur rôle dans la coopération est essentiel. En cas de défaut de paiement de leur part, l'amortissement de l'œuvre est compromis, ainsi que le financement d'œuvres successives : c'est le phénomène de la piraterie.

« Je travaille, j'écris, je confère, je rédige, je représente, je combats : voilà ma vie... Je suis mes affaires avec l'opiniâtreté que vous me connaissez. Croyez-moi, ne soyez étonné de rien, ni de ma réussite, ni du contraire, s'il arrive... »

Beaumarchais, lettre d'Espagne à son père, 1764

L'INSUFFISANCE DES INSTITUTIONS TRADITIONNELLES

Dans les industries culturelles, la coopération présente des particularités importantes qui font qu'elle ne peut pas s'appuyer sur les institutions traditionnelles : marché, firme, salaire, contrat de travail, etc. Durant la phase de production stricto sensu, la définition du travail, le contrôle et la mesure de l'activité sont quasi impossibles, compte tenu du caractère intangible des produits. Un producteur de cinéma contracte avec un scénariste ou un réalisateur, non pas pour écrire un scénario ou tourner un film, ce que tout le monde peut faire, mais pour écrire un « bon » scénario ou tourner un « bon » film. Or l'apposition de l'adjectif « bon » fait que ni l'activité ni le résultat ne peuvent être définis au préalable : le mandat entre maîtres d'ouvrage (producteurs) et maîtres d'œuvre (auteurs) est confus et complexe (11).

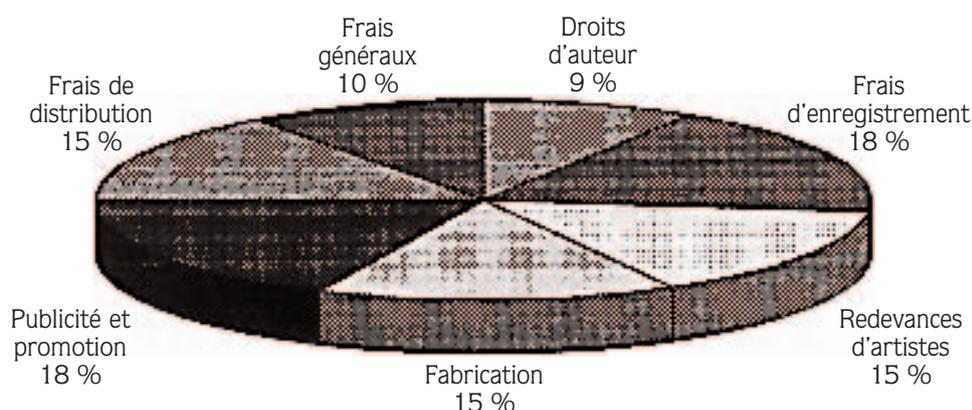


Figure 1 : Prix de revient d'un disque produit en France (10)

Source : SNEP/Ernst and Young, in Lefeuvre (1998)

(10) Étude basée sur le prix de gros, réalisée sur 237 albums et singles français parus en France en 1993-1994.

	Montant (en MF)	en %
Part film		
Rec. nette		
Recette brute		
Recette guichet		
Taxe spéciale	519	10,9 %
TVA	253	5,3 %
SACEM	60	1,3 %
Exploitation	1958	41,2 %
Production et distribution	1960	41,2 %
Total recette guichet	4750	100 %

**Tableau 1 :
Répartition
des recettes
du cinéma en
France en 1996**

Source :
données CNC 1996

Ainsi, le producteur pourra-t-il, tout au plus, mesurer l'état d'avancement du film (nombre de scènes tournées, évolution du budget...), mais pas l'état d'avancement du bon film. L'incertitude inhérente à l'activité artistique supprime ainsi toute possibilité de mesure et de contrôle et rend inefficace la régulation du travail par la firme (contrats de travail, salaires, hiérarchie et contrôle...) : l'apport d'un scénariste ne peut se mesurer en unités de travail et ne peut être sanctionné par un salaire horaire (12).

De même, compte tenu de la difficulté à définir les produits au préalable, la coordination purement marchande ne paraît pas envisageable dans la phase de production. En outre, l'échange marchand traditionnel ne permet pas non plus de réguler les relations entre créateurs et utilisateurs. L'œuvre, immatérielle, est reproductible. En termes d'économie des biens publics, elle est non exclusive : dès lors qu'une personne la consomme, on ne peut exclure d'autres consommateurs. Dès lors que l'œuvre est reproductible, l'échange matériel ne suffit pas à pacifier les relations entre créateurs et utilisateurs.



(11) Dans la relation d'agence entre un principal et un agent, telle que l'ont définie Jensen & Meckling [1976], Girin [1995] distingue le résultat attendu par le mandant de l'activité réalisée par le mandataire : le résultat peut être explicite (mandat clair) ou non (mandat confus), la description de l'activité peut être explicite (activité simple) ou non (activité complexe).

(12) En réalité, ce principe, selon lequel un auteur ne peut être salarié et sur lequel a été construit le système du droit d'auteur, est très largement conventionnel. Ainsi, en pratique, de nombreuses activités de création sont réalisées sur un mode « industriel » : c'est le cas notamment pour les feuillets télévisuels ou les collections de livres telles que Harlequin. Certaines activités de création sont d'ailleurs salariées : il en est ainsi, par exemple, pour certains scénaristes à Hollywood. Cf. Paris [1999].

LE DROIT D'AUTEUR : UN DOUBLE PALLIATIF

Dans ce contexte d'insuffisance des institutions traditionnelles du marché et de la firme, le système des droits d'auteur apparaît comme un double palliatif. Dans sa fonction de rémunération, il permet de rétribuer l'auteur selon la valeur économique qu'il a conférée à l'œuvre. Plus largement, il pallie les imperfections de la firme en définissant les droits et devoirs des différents intervenants. Dans sa fonction de protection et d'incitation à l'innovation, il pallie les imperfections du marché en accordant aux créateurs un monopole provisoire d'exploitation, c'est-à-dire en offrant une garantie institutionnelle des droits de propriété.

Le système du droit d'auteur a donc pour fonction de rétribuer les créateurs mais, plus généralement, de définir et faire respecter les droits et devoirs des différents intervenants, c'est-à-dire d'offrir un cadre prévisible aux situations de coopération. En d'autres termes, il définit ex ante les règles du jeu applicables pour la création et la diffusion des œuvres : règles de rétribution des investisseurs, règles de coopération des créateurs. L'institution des droits d'auteur permet ainsi aux industries culturelles de proliférer dans une économie particulière, faite non pas de firmes, mais de projets ponctuels, rencontres éphémères d'acteurs multiples qui parviennent à coopérer dans la création d'œuvres. Mais derrière ce monde harmonieux...

UNE MACHINE DE COORDINATION

Tandis que les auteurs créent, une énorme machine tourne, qui contrôle l'utilisation des œuvres, perçoit des droits et les répartit entre les différents auteurs. Le fonctionnement du droit d'auteur s'appuie sur des règles formelles, des pratiques informelles et, surtout, des systèmes de gestion extrêmement structurés qui assurent sa mise en œuvre quotidienne. Au cours de la vie de l'œuvre, dans sa création comme dans sa diffusion, les intervenants ne se posent pas la question d'une juste répartition des droits ou d'une juste rétribution des créateurs, ils s'en remettent au fonctionnement routinier et machinal du système : la coordination est le fait d'une véritable machinerie. Qu'un disque passe sur une station de radio, et son auteur, son compositeur, son éditeur, son producteur, ses artistes-interprètes perçoivent chacun des droits. Chaque diffuseur de musique reverse ainsi

des droits pour les créateurs. La gestion de ces droits, leur perception et leur répartition, est réalisée, notamment, par le système de la gestion collective.

L'ORGANISATION DE LA PERCEPTION : UN SYSTÈME TRÈS STRUCTURÉ

Les sociétés de gestion collective ont été créées à la suite du coup de force de Beaumarchais, à l'instigation des auteurs qui ne pouvaient pas contrôler seuls l'ensemble des exploitations faites de leurs œuvres. Petit à petit, s'est mis en place un système qui a permis de pacifier les relations entre différents types de créateurs et utilisateurs. Des sociétés ont été mandatées pour effectuer le contrôle et la perception des droits. Par exemple, la SACEM exerce un contrôle strict de la diffusion des œuvres musicales et perçoit les droits d'exploitation, pour le compte des ayants droit, auprès des radios, des télévisions, des organisateurs de concerts et de bals populaires, des discothèques, mais aussi des bars, des salons de coiffure et même des ascenseurs. Chaque lieu public qui diffuse de la musique doit lui verser une redevance. Elle intervient ainsi auprès de quelques centaines de milliers de diffuseurs en France et elle a signé des accords de partenariat avec plusieurs dizaines de pays pour la perception des droits à l'étranger, le tout pour le compte de soixante-quinze mille ayants droit.

En France, la SACEM s'insère dans un réseau de sociétés de perception et de répartition des droits, chacune étant spécialisée dans un domaine d'activité (musique, arts dramatiques, arts graphiques et plastiques), une catégorie d'ayants droits (auteurs, producteurs, artistes-interprètes), ou un mode d'exploitation (édition de supports enregistrés, télédiffusion, reproduction privée, etc.). Si la SACEM gère les droits des auteurs dans la musique, l'ADAMI gère les droits des artistes-interprètes de musique et de cinéma, et Copie France, les droits relatifs à la reproduction privée audiovisuelle (13). (Voir le tableau 2 page 10.)

Ainsi, le mécanisme de la gestion collective régule les rapports entre créateurs et consommateurs, en assurant la perception des droits. Cela peut prendre plusieurs formes : facturation ponctuelle à l'organisateur d'un bal, paiement d'un forfait annuel par un bar pour diffuser de la musique, prélèvement d'un pourcentage sur les tickets d'entrée d'un cinéma, facturation d'un pourcentage sur

(13) Depuis le vote d'une loi relative à la copie privée (1985), les supports d'enregistrement audio et vidéo vierges sont soumis à une taxe redistribuée aux différents ayants droit des œuvres enregistrées.

le chiffre d'affaires d'une discothèque, etc. Sur cette perception se greffe naturellement la fonction de contrôle. Cela peut prendre la forme d'inspection des stocks de distributeurs de phonogrammes, d'examen des comptes de tel ou tel diffuseur, d'enregistrement et d'analyse des programmes télévisés...

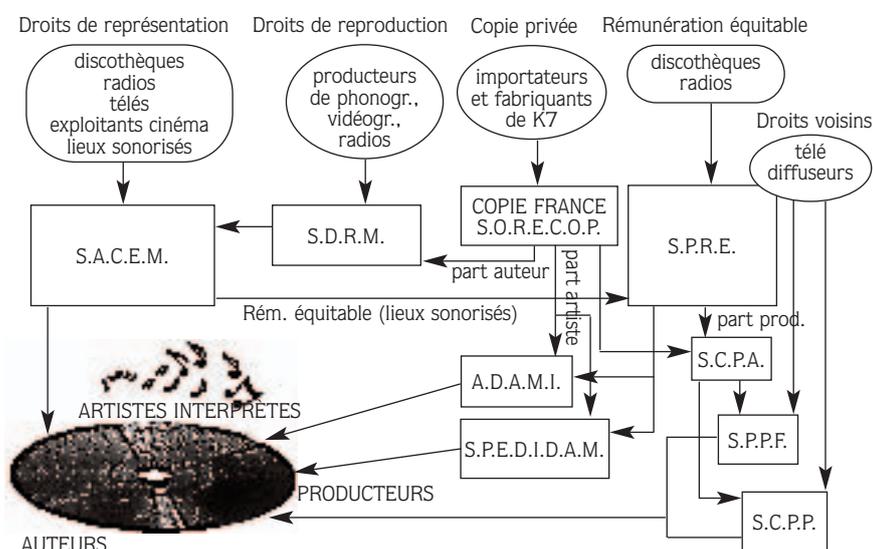
LA RÉPARTITION : DES RÈGLES INSTITUTIONNALISÉES

Une fois les sommes perçues, il faut les répartir ! La gestion collective assure aussi la fonction de répartition des droits et, intervient ainsi dans la régulation des rapports entre différents intervenants de la création. Aux échanges de coups de feu pour le partage du butin se substituent ici des nomenclatures, des classements dans des catégories, des ratios préétablis et des règles tacites d'ascension dans la « hiérarchie des droits », qui lissent les rapports et dissolvent les violences.

La répartition s'opère en amont de la perception. Les parts des différents créateurs d'une même œuvre sont, en effet, gérées par des sociétés différentes, en fonction de la catégorie dont ils relèvent. Les auteurs ont leurs sociétés, les producteurs ont les leurs, les artistes-interprètes aussi. Cela explique que, pour la diffusion d'une même œuvre, auteur, éditeur et artistes-interprètes perçoivent des droits de la part de sociétés distinctes (cf. Figure 2). Les répartitions entre catégories de créateurs sont institutionnalisées. Par exemple, les droits relatifs à la copie privée audiovisuelle font l'objet d'un partage à parts égales entre auteurs, producteurs et artistes-interprètes.

Figure 2 :
La chaîne de rémunération des ayants droit dans le secteur musical

Source : Paris (1995)



**Tableau 2 :
le découpage
matriciel de
la gestion
collective (14)**

(14) Le signe →
traduit des reverse-
ments entre sociétés :
« perçoit pour le
compte de ».

		Droits de représentation			Droits de reproduction	Copie privée	Droit de suite
		Discothèques et lieux sonorisés	TV, radios	Producteurs de spectacles	Producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes	Producteurs et importateurs de K7	Commission privée
Droits d'auteur	Auteurs	Musique	SACEM		SDRM → SACEM	SORECOP → SDRM → SACEM	
	Arts dramatiques		SACD		SDRM → SACD	Copie France → SDRM → SACD	
	Arts plastiques		ADAGP		SDRM → ADAGP	Copie France → SDRM → ADAGP	ADAGP
Droits voisins	Artistes-interprètes	Musique	SPRE → ADAMI, SPEDIDAM			SORECOP → ADAMI, SPEDIDAM	
		Arts dramatiques		SPRE → ADAMI		Copie France → ADAMI	
	Producteurs	Musique	SPRE → SCPP, SPPF			SORECOP → SCPP, SPPF	
		Arts dramatiques				Copie France → PROCIREP	

**Tableau 3 : Clé
de partage des
droits entre
coauteurs
d'œuvres
cinéma-
tographiques**

Source :
SACD (16)

(16) Guide pratique
des auteurs de cinéma
et de télévision, SACD,
4e édition,
octobre 1995.

La répartition des droits entre co-créateurs d'une même œuvre intervient en aval de la perception. Elle est tout aussi institutionnalisée, sous forme de règles internes. Ainsi, à la SACEM, « quand une chanson est interprétée au cours d'un gala de variétés ou d'un bal, les redevances perçues sont réparties entre les différents ayants droit de la façon suivante : 1/3 est versé à l'auteur, 1/3 au compositeur, 1/3 à l'éditeur (15). » De même, à la SACD, la répartition des droits entre les différents coauteurs d'une œuvre cinématographique (réalisateur, scénariste, dialoguiste, etc.) répond à des barèmes très précis, selon que les œuvres sont télévisuelles ou cinématographiques, selon qu'elles sont adaptées ou non et, curieusement, selon qu'il s'agit de la première diffusion ou non.

Œuvre originale		Adaptation d'une œuvre préexistante	
scénario :	20 %	œuvre originale :	30 %
adaptation :	20 %	adaptation :	15 %
dialogues :	20 %	dialogues :	15 %
réalisation :	40 %	réalisation :	40 %

L'institution des droits d'auteur ne se réduit pas à celle de la gestion collective. Dans des domaines où la gestion des droits n'est pas le fait de sociétés *ad hoc*, il existe aussi des règles de partage, moins formelles mais tout autant respectées. Dans l'édition littéraire, par exemple, c'est l'éditeur qui gère les droits de ses auteurs : le distributeur lui reverse un pourcentage de ses ventes, il reverse ensuite lui-même un pourcentage à l'auteur. Le taux est laissé à la négociation mais il peut être encadré par des règles informelles, plus ou moins strictes. Les cessions des droits d'édition se font ainsi selon des taux standardisés, établis par la pratique en fonction notamment du prix de revient et du tirage en vigueur dans chaque domaine. Invariants d'une maison à l'autre et purement conventionnels, ils sont, par exemple, de l'ordre de 5 % pour les livres de poche, 8, 10 et 12 % respectivement sur les dix mille premiers exemplaires vendus, les cinq mille suivants et les suivants pour les collections littéraires, etc.

Enfin, notons que la répartition des droits entre œuvres d'une même catégorie implique aussi des classements. Ainsi, quand il s'agit de répartir la somme des droits perçus pour les œuvres télévisuelles, il est fait appel à des outils

(15) Plaquette d'information de la SACEM (Société des auteurs, compositeurs et éditeurs musicaux).

de sondage performants pour déterminer quelles œuvres ont été regardées ; mais la répartition s'appuie néanmoins sur une nomenclature, selon un degré d'originalité supposée. Par exemple, à la SACD, les œuvres télévisuelles font l'objet du classement suivant (voir tableau 4).

Chaque société de perception et de répartition des droits a ainsi ses propres critères. La grille de classification des œuvres audiovisuelles de la SCAM (17) distingue 5 catégories (avec des coefficients de base allant de

100 à 10 %) selon « la part d'élaboration sonore et visuelle par rapport à des éléments préexistants ».

Compte tenu du flou cultivé autour de ces critères et sachant que la classification est du ressort d'une commission constituée de sociétaires, on peut voir là un mode collectif de gestion des carrières des auteurs.

Ainsi, plus que des règles de coopération sur les situations de création ponctuelles, le système définit parfois aussi des règles plus générales, relatives à l'ascension sociale des créateurs. Il fait régner la paix dans le monde de la création en affichant clairement les règles du jeu pour chaque situation.



DES CIGALES ET DES FOURMIS

Finalement, l'institution du droit d'auteur régule les rapports entre grandes catégories, définit les droits et devoirs de chacun. Les créateurs créent sans se poser la question de leur coopération. En coulisses, toute une machine assure la fonction de rémunération et, plus largement, la fonction de répartition des droits de propriété. Par exemple, un réalisateur a, en France, le statut d'auteur du film même si le producteur est à l'origine du projet et si lui-même est embauché comme simple technicien.

Mais, dans la pratique, le statut d'auteur sous-entend un certain nombre de droits et de devoirs qui font que le réalisateur a tendance à plus s'impliquer dans son film. Par le biais de ce statut, l'institution du droit d'auteur participe donc à la régulation des rapports entre le producteur et le réalisateur puisqu'ils n'ont pas besoin d'établir de contrat lourd pour ajuster les termes de leur coopération : ils s'accordent tacitement sur un cadre commun, celui des transactions producteur-réalisateur dont ils reproduisent les solutions. Les droits et devoirs de l'un et de l'autre relèvent du conventionnel.

Voilà donc un système qui réduit la gestion à sa plus simple expression ou, plutôt, qui la déplace. Le système du droit d'auteur apparaît comme un modèle de gestion centralisée qui peut laisser rêveur. Des équipes de gens très différents se forment ponctuellement et sont presque prêtes

(17) « Grille de classification des œuvres audiovisuelles », document interne SCAM.

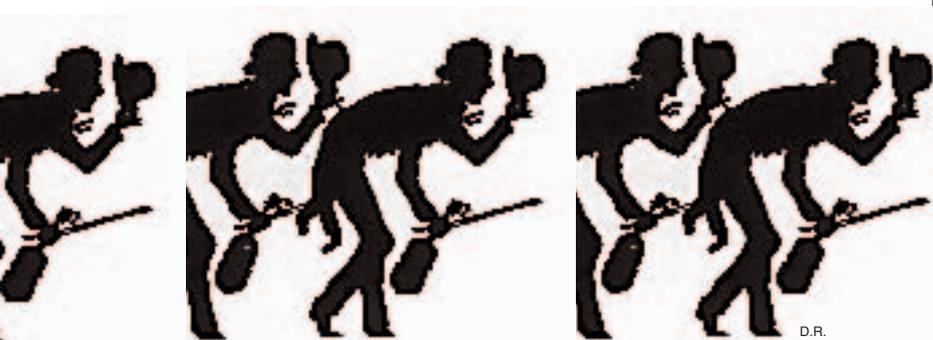
Catégorie	Définition	Coefficient de base
1	Œuvre originale ou dérivée d'une œuvre préexistante	100
2	Œuvre originale ou dérivée d'une œuvre préexistante, dont le scénario réutilise un ou plusieurs personnages préexistants dans le cadre d'une structure dramatique prédéfinie et dont la réalisation fait essentiellement appel à des éléments récurrents (comédiens, décors, etc.)	65
3	Reconstitution dramatique de faits réels	50
4	Présentation ou liaison présentant une forme dramatisée	10

Tableau 4 :
Barème de répartition SACD - Classement des œuvres télévisuelles

RÉALITÉS MÉCONNUES

à travailler ensemble. Ce système repose sur des institutions très fortes, aussi bien dans leur composante réelle (lois, organismes, règles formelles...) que dans leur composante perceptive (conventions, routines...).

Grâce à ces institutions, deux mondes peuvent coexister dans un modèle de symbiose : les créateurs d'un côté, les gestionnaires de l'autre. Les cigales peuvent chanter, les fourmis veillent au grain !



LES CONFLITS DU DROIT D'AUTEUR

La gestion par l'institution ne supprime pas tout conflit. Dans le domaine du droit d'auteur, chaque jour qui passe apporte son lot de procès. Mais les affaires en cause ne sont pas toutes du même ordre. Beaucoup entrent dans le cadre du système, qui se règlent par les dispositifs existants. Comme dans la société, il y a des conflits provoqués par des délinquants, mais la police veille et la justice est appliquée.

C'est le phénomène de la piraterie : un utilisateur exploite une œuvre en bafouant les droits des ayants droit. Nous ne nous y attarderons pas. Précisons simplement que ces affaires peuvent parfois échapper aux procédures de contrôle très routinisées : c'est le cas notamment de la piraterie domestique de logiciels, pour laquelle aucun contrôle systématique n'est établi, c'est le cas aussi de la piraterie industrielle des œuvres audiovisuelles depuis les pays asiatiques.

En général, ces situations impliquent des intervenants extérieurs à la filière traditionnelle, ce qui explique que les procédures de contrôle systématiques élaborées par les sociétés de gestion des droits ne suffisent pas à les détecter. Mais une fois détectées, elles peuvent se régler par les dispositifs existants : les juges font appliquer la loi.

Droit d'auteur et copyright : deux conceptions différentes

Deux modèles de propriété littéraire et artistique s'opposent selon que la protection vise la personnalité des créateurs ou l'investissement réalisé sur une œuvre : le droit d'auteur et le copyright. Le premier est en vigueur sous sa forme la plus idéale en France et en Europe, le second aux États-Unis. Néanmoins, en pratique, les différents systèmes nationaux à l'œuvre s'avèrent être des compromis entre ces deux types idéaux et tendent à converger les uns vers les autres.

Le droit d'auteur, en liant droit « moral » et droit « économique », reconnaît l'existence d'un lien intime entre un auteur et son œuvre, rendus indissociables par le caractère incessible des droits moraux. En protégeant les œuvres, c'est la personne de l'auteur que vise ce système, comme son nom l'indique d'ailleurs. Le droit d'auteur existe par le fait même de la création, indépendamment de tout enregistrement.

Au contraire, le copyright, à l'instar du brevet, vise essentiellement à la protection d'un bien, objet d'investissement : il consiste en la garantie d'un droit de propriété plus qu'en la protection d'un auteur. C'est la raison pour laquelle le copyright n'est pas nécessairement détenu par l'auteur, mais est le plus souvent possédé par l'employeur ou le producteur. Le copyright diffère donc du droit d'auteur d'une part par l'absence de la notion d'auteur, et d'autre part par l'obligation de déclaration des œuvres.



DES CRISES LOCALES

Nombreux sont aussi les conflits qui mettent à mal le système en révélant des « trous » dans le dispositif : ils concernent des situations qui ne s'inscrivent pas facilement dans les catégories définies, d'œuvres, d'auteurs, de types de support, etc., et qui soulèvent des questions de qualification. Ce sont des situations pour lesquelles le système « ne sait pas répondre » et qui conduisent en général à un jugement très attendu susceptible de faire jurisprudence. Ce ne sont plus nécessairement des conflits de piraterie, impliquant des intervenants extérieurs au processus de création stricto sensu, mais des conflits de coopération, de propriété ou

d'identité entre co-créateurs. Ainsi, il arrive que deux coauteurs d'un livre se déchirent sur la question des droits lorsque l'un des deux le réédite en supprimant le chapitre écrit par le second (18). Il arrive aussi que le scénariste d'une bande dessinée attaque le dessinateur pour en avoir réutilisé les personnages dans une autre série sans lui reverser de droits (19). Il arrive encore que des salariés estent en justice contre leur employeur pour revendiquer des droits sur un logiciel qu'ils ont créé sur leur lieu de travail à l'aide d'ordinateurs de l'entre-

ment, de nombreuses situations problématiques apparaissent. Si la définition des principes du droit d'auteur n'est guère sujette à discussion, leur application aux situations réelles pose plus de problèmes. L'auteur d'une œuvre dispose de droits sur chacune des exploitations qui en sont faites. Mais qu'est-ce que l'œuvre ? et qui est l'auteur ? Un film concrétise la collaboration de plusieurs intervenants. Qui peut prétendre au statut d'auteur parmi le scénariste, le réalisateur, le directeur de la photographie, le compositeur de la musique, l'acteur



prise et sous l'impulsion de l'employeur (20). D'autres exemples, nombreux et variés, sont amenés chaque année devant les tribunaux. À première vue, ces conflits sont apparemment de l'ordre de la crise locale. À première vue seulement !

Si ces conflits se produisent, c'est que des catégories qui semblaient au départ clairement délimitées apparaissent aujourd'hui de plus en plus floues. Aussi, plus que des trous dans le dispositif, ces conflits mettent en lumière l'absence de critères nets de définition des catégories et, au-delà, le caractère tout subjectif d'un système qui, pour pouvoir constituer un cadre de coordination, devrait s'avérer absolument objectif.

ŒUVRE ET AUTEUR : DES NOTIONS FLOUES

À côté des situations routinières, pour lesquelles l'institution fonctionne très machinale-

ment, principal ou même le producteur qui a pu être à l'origine du projet ? En la matière, comme nous l'avons vu, la réponse a été institutionnalisée au fil du règlement d'une succession de crises locales : le partage des droits et devoirs se fait machinalement, selon des règles formelles ou informelles. Mais, pour des créations nouvelles, comme un logiciel ou une œuvre multimédia, pour lesquelles l'institution n'est pas encore rodée, qui est l'auteur ? Aux débuts du cinéma, les réalisateurs n'étaient encore considérés que comme des techniciens : leurs seuls droits étaient ceux de salariés ordinaires. Ce n'est qu'après une longue lutte qu'ils se sont vu reconnaître le statut d'artiste (21).

Plus récemment, ce sont les artistes-interprètes qui ont obtenu des droits sur les rediffusions des œuvres dans lesquelles ils intervenaient. Et enfin, il y a quelques années, les doubleurs de cinéma ont accédé, à leur tour et à la suite d'une épreuve de force, au statut d'ayants droit. À l'origine de chacune de ces situations, s'est trouvée une catégorie d'acteurs qui a soulevé la question de l'identité de l'œuvre et du caractère artistique de leur apport.

Et qu'est-ce que l'œuvre ? L'utilisation d'un personnage secondaire d'une bande dessinée peut-elle être considérée comme une exploitation de l'œuvre ? Là aussi, des règles informelles sont institutionnalisées pour les situations routinières. Mais dès lors qu'une situation nouvelle se produit,

(18) *Dame Sitbon c. Errera et autres*, CA Paris, 14 mars 1994, *La Gazette du Palais*, recueil bimestriel 1997-1.

(19) *Godard c. Houdelinckx*, Cass., 1^{ère} Civ., 6 mai 1997, Recueil Dalloz-Sirey.

(20) *Saiche c. Société STAB*, CA Pau, 1^{ère} chambre, 31 janvier 1996, *La Gazette du Palais*, recueil bimestriel 1997-2.

(21) *Jeancolas*, Meusy, Pinel [1996].

*Tandis que les auteurs
créent, une énorme
machine tourne,
qui contrôle
l'utilisation des
œuvres, perçoit les
droits et les répartit
entre les différents
auteurs : les cigales
peuvent chanter,
les fourmis veillent
au grain !*

la question se pose. Régulièrement, des procès doivent y répondre : un film documentaire à base d'archives est-il une œuvre (22) ? Une photo prise sur le tournage d'un film est-elle une œuvre (23) ?

Ces conflits, s'ils semblent se réduire à des crises locales au premier abord, sont en fait révélateurs d'une faiblesse du système qui le rend vulnérable à des attaques frontales. Nous allons maintenant nous intéresser à ce troisième type de conflit, les attaques frontales, et montrer qu'ils

reposent sur la même subjectivité des catégories. Dans la mesure où chaque situation est singulière, elle peut révéler ou provoquer un trou dans le dispositif. Ceux qui dénoncent le système ne se contentent plus de demander que leur situation soit prise en compte mais le remettent purement et simplement en cause.

DES ATTAQUES FRONTALES : LA STRATÉGIE DE LA SINGULARITÉ

Toute situation de création est singulière. La part d'investissement d'une catégorie d'interven-

(22) *SARL Media c. Scher*, CA Paris, ch. 4 section A, 12 décembre 1995, Recueil Dalloz-Sirey 1995, n°11 IR p. 65.
(23) *SNC Le Parisien Libéré c. Société UGC Droits Audiovisuels*, Cour de cassation, chambre civile 1, n°95-14.664 p., 3 juin 1997, *La Semaine juridique*, JCP G 1997 n°31-35 IV n° 1587, p. 250.

nants sur une œuvre varie beaucoup d'une situation à une autre. Un film peut être porté entièrement par un acteur, il peut être l'aboutissement du rêve d'un producteur comme il peut être le film d'un réalisateur, d'un scénariste ou le résultat d'une étroite collaboration artistique entre plusieurs personnes.

Or, s'ils acceptent le cadre de coordination dans ce qu'il a de routinier, les acteurs impliqués remettent parfois en cause sa légitimité quand une situation présente un caractère de nouveauté. En faisant valoir la singularité de leur situation, ils portent alors une attaque frontale au système.

Ainsi, dans le domaine de la musique, les sociétés de gestion collective effectuent contrôles et répartition par sondages. Dans le cas des discothèques, des relevés d'écoute sont effectués par les délégués de la SACEM : ils viennent à l'improviste dans les établissements et y passent deux heures durant lesquelles ils prennent en note les morceaux diffusés.

Ces relevés servent ensuite de base à la répartition aux auteurs. La logique gestionnaire de ce système est évidente : la SACEM « *ne peut évidemment pas suivre à la minute près la diffusion des titres dans les quelques mille six cents établissements de ce genre en France* (24). » Seulement, deux auteurs, Daniel Vangarde et Jean Kluger, ont contesté la justesse des relevés, s'estimant lésés parce que leurs chansons (25) seraient essentiellement diffusées en fin de soirée, à des heures où les délégués de la SACEM ne seraient plus dans les discothèques !

Un autre exemple d'attaque frontale a dernièrement fait grand bruit dans la mesure où il a menacé l'industrie musicale dans son ensemble. Un groupe américain de rap, *Public Enemy*, est allé jusqu'à l'épreuve de force avec son producteur, PolyGram. Dans le modèle américain du copyright, le producteur est propriétaire des droits (26).

Or *Public Enemy* a mis des extraits de ses œuvres à disposition gratuite sur son site web (27). Ce faisant, il lésait son producteur mais, plus largement, il menaçait l'organisation de la filière de production : les créateurs semblaient désormais en mesure de délivrer directement leurs œuvres au public, en shuntant les producteurs et en se rémunérant par d'autres voies : publicité, concerts, contrats publicitaires liés à leur image, vente de

produits dérivés, etc. (28). L'affaire *Public Enemy* n'est certainement pas terminée. Si le groupe a finalement retiré l'œuvre de son site, il a néanmoins amorcé une bombe. La technologie modifie les rapports de force en menaçant la mainmise des majors sur la diffusion musicale. Le leader du groupe *Public Enemy* en était tout à fait conscient, qui déclarait : « *Now they're all [note de l'auteur : the industry] fucking scared. The means of distributing the fucking products [is] in anyone's hands* (29). »

En toile de fond de cette affaire, on retrouve l'éternel conflit entre les producteurs et les auteurs et, plus généralement, entre les différents intervenants. S'ils coopèrent pour la création d'œuvres, s'ils se plient aux règles du jeu en vigueur relatives à leur diffusion, ils ne manquent pas de se déchirer dès qu'une situation nouvelle se produit. L'institution régule le monde de la création en étouffant les conflits, néanmoins elle n'empêche pas leur survenue. Dans ces conflits, elle est même beaucoup plus partie prenante qu'arbitre. En effet, lorsque *Public Enemy* fait un pied-de-nez à son producteur, le conflit dépasse leur cas particulier. C'est bien l'ensemble du système et ses règles de fonctionnement qui sont contestés. L'institution, garante de ces règles, est attaquée de front.

Si producteurs, auteurs et autres interprètes coopèrent pour la création d'œuvres, ils ne manquent jamais une occasion de se déchirer dès qu'une situation nouvelle se produit.



(24) « Deux auteurs-compositeurs contestent devant la justice les relevés d'écoute de la SACEM dans les discothèques », *Le Monde*, 13 décembre 1996.

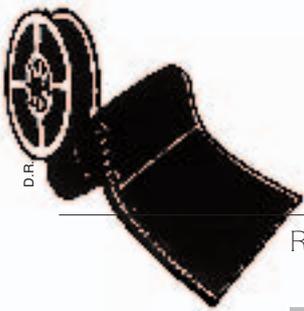
(25) Ce sont les auteurs des chansons du groupe *La Compagnie créole* : C'est bon pour le moral, Le Bal masqué, Ça fait rire les oiseaux, etc.

(26) En France, le producteur est titulaire des droits d'exploitation mais l'auteur conserve un droit moral et un droit à rémunération.

(27) Cf. <http://www.public-enemy.com/>.

(28) cf. Benghozi & Paris [1999], « Music industry at the Internet Age - the structuring and designing of new organizational and industrial patterns », *5th International Conference on Art & Cultural Management*, Helsinki, Finland, June 13-17 1999.

(29) « *Public Enemy's Chuck D on MP3* », <http://www.wired.com/news/news/culture/story/16597.html>. « *Désormais, ils ont tous la frousse. Les moyens de diffusion des foutus produits sont au mains de tout le monde.* » (trad. Th. Paris).



CONCLUSION

La nécessité d'un cadre de coordination général semble partagée par les différents intervenants. Mais la généralité de ce cadre et des règles qui le composent sont sans cesse remis en question par des intérêts particuliers. Les règles sont alors le fruit de négociations entre les acteurs, qui font valoir leurs rapports de force, les structures administratives et leurs préoccupations de gestion et, parfois, les législateurs pour qui elles sont un outil de politique économique et culturelle. Le système évolue ainsi marginalement, au rythme des négociations des acteurs, dans les modalités de sa mise en œuvre pratique. Les catégories d'ayants droit se multiplient. Les lois s'étoffent, s'affinent et se complexifient, de même que les clés de répartition au sein des sociétés de perception des droits.

Conséquence des conflits internes entre catégories d'ayants droit, de la reconnaissance de nouveaux ayants droit ou de nouveaux droits, les sociétés de gestion collective se multiplient. Le système colmate ses brèches au fur et à mesure qu'elles apparaissent. Mais jusqu'à quand ?

Car aujourd'hui, avec l'avènement des nouvelles technologies, non seulement la piraterie n'est plus détectable et la justice ne peut donc plus faire son travail mais, surtout, les questions de catégorisation sont rendues plus complexes et la justice ne sait plus faire son travail. La dématérialisation et la numérisation rendent les situations de coopération particulièrement floues. Chacun peut désormais collecter une œuvre et la rediffuser. Plus encore, il peut la modifier, la sectionner, la mélanger à d'autres et la délivrer de nouveau. Les œuvres de demain, CD-Rom ou pages web, incorporent des morceaux de différents types d'œuvres dans une mise en forme particulière.

Les œuvres elles-mêmes deviennent donc la matière première brute dans laquelle on prélève pour en construire d'autres. Les auteurs ne sculptent plus dans l'argile ou le grès mais dans *La Joconde* ou *Bonnie and Clyde* (30) ! Les notions d'œuvre et d'auteur sont diluées dans un univers de coopération, d'adaptation, de remakes, de versions successives, de réutilisation, d'échantillonnage (*sampling*), de remixage, de clonage, de zapping, de surfing... N'ayant plus aucun critère auquel se raccrocher, le système peut-il continuer à assurer la paix ?

L'affaire *Public Enemy* nous donne peut-être des éléments de réponse. Réécoutons Chuck

D. : « *Les producteurs, les juristes et les financiers, ceux qui ont jusqu'à maintenant le plus profité de l'industrie musicale, commencent à avoir la frousse de la technologie qui rééquilibre le champ de la création et rend les artistes plus difficiles à maquerouter* »...

L'histoire se répéterait-elle ? Voici ce que Beaumarchais déclarait il y a deux cents ans : « *Ils (les comédiens de la Comédie Française) osaient tout contre les auteurs parce qu'ils se sentaient protégés et agissaient contre des gens isolés, dispersés, sans réunion, sans force et sans appui* ».

Seulement, le conflit de Beaumarchais avec la Comédie-Française marquait le début du droit d'auteur comme système de régulation globale, composé de lois, d'organes de gestion et de règles de perception et de répartition quasi bureaucratiques. Le conflit de *Public Enemy* avec l'industrie musicale marque peut-être, au contraire, le retour à une gestion locale, particulière, basée sur des modalités de coopération adaptées aux particularités des situations.

La menace qui semble peser sur l'institution du droit d'auteur n'en est peut-être finalement pas une pour le monde qu'elle régule : celui de la création. Seulement, aujourd'hui, l'institution vise autant à assurer sa survie que celle du système pour lequel elle a été conçue. Elle perdurera donc mais elle sera la cible de plus en plus affirmée de l'ensemble des intervenants du monde de la création, ceux-là même qui autrefois se battaient dans les rues, entre eux.

Ou, quand le gardien de la paix devient l'ennemi public... ●



(30) Marcel Duchamp a créé une œuvre intitulée *L.H.O.O.Q.* à partir d'une reproduction de *La Joconde* ; le chanteur MC Solaar a créé une nouvelle chanson, *Nouveau western*, à partir de la mélodie de *Bonnie and Clyde* (Serge Gainsbourg).

BIBLIOGRAPHIE

AKRICH, Madeleine, CALLON, Michel & LATOUR, Bruno [1988], « À quoi tient le succès des innovations », *Gérer et comprendre* n° 11, juin, n° 12, sept.

BAXANDALL, Michael [1972], *Painting and Experience in Fifteenth Century Italy*, Oxford University Press. Traduction française *L'Œil du Quattrocento*, Bibliothèque illustrée des histoires, Éditions Gallimard, Paris, 1985.



BAZZOLI, Laure & DUTRAIVE, Véronique [1995], « Dynamique technologique et institutionnelle dans la pensée institutionnaliste américaine : les enjeux de la maîtrise sociale », in Baslé et al. [1995], pp. 51-67.

BECKER, Howard S. [1974], « Art as collective action », *American Sociological Review* vol. XXXIX, n° 6, pp. 767-776.

BECKER, Howard S. [1982], *Art Worlds*, The University of California Press. Trad. française *Les Mondes de l'art*, Flammarion, Paris, 1988.

BENGHOZI, Pierre-Jean [1989], *Le Cinéma, entre l'art et l'argent*, L'Harmattan, Paris.

BENGHOZI, Pierre-Jean & PARIS, Thomas [1999], « Copyright and distribution channels : an attempt to model remuneration structures », *International Journal of Art Management*, volume 1, n° 3, spring.

BOURDIEU, Pierre [1977], « La production de la croyance. Contribution à une économie des biens symboliques », in *W. Powell (ed.), The Non Profit Sector, a Research Handbook*, Yale University Press, New Haven and London.

BOURDIEU, Pierre [1992], *Les Règles de l'art*, Seuil, Paris.

COMMONS, John Roger [1931], « Institutional economics », *American Economic Review*, December, pp. 648-657.

DI MAGGIO, Paul [1987], « Non profit organizations in the production and distribution of culture », in W. Powell (ed.), *The Non Profit Sector, a Research Handbook*, Yale University Press, New Haven and London.

GIRIN, Jacques [1995], « Les agencements organisationnels », in Charue-Duboc (éd.) [1995], pp. 233-279.

JEANCOLAS, Jean-Pierre, MEUSY, Jean-Jacques & PINEL, Vincent [1996], *L'Auteur du film – Description d'un combat*, SADC, Institut Lumière, Actes Sud, Paris.



JENSEN, Michael C. & MECKLING, William H. [1976], « Theory of the firm : managerial behavior, agency costs and ownership structure », *Journal of Financial Economics* 3, Oct. 1976, pp. 305-360.

LEFEUVRE, Gildas [1998], *Le Producteur de disques*, Éditions Dixit, Paris.

MOULIN, Raymonde [1978], « La genèse de la rareté artistique », *Ethnologie française* t. 18, n° 2-3, mars-septembre, pp. 241-258.

MOULIN, Raymonde [1990], « L'artiste : de l'œuvre à la signature », in *Encyclopaedia Universalis, Les Enjeux*, tome 1, Paris, pp. 465-472.

MOULIN, Raymonde [1992], *L'Artiste, l'institution et le marché*, Flammarion, Paris.

MOUREAUX, Nathalie & SAGOT-Duvaurox, Dominique [1992], « Les conventions de qualité sur le marché de l'art – D'un académisme à l'autre ? », *Esprit*, octobre.

PARIS, Thomas [1995], « Du droit des auteurs au droit des sociétés d'auteurs – L'organisation de la gestion collective en France », *mémoire de DEA*, CRG/Université Paris IX-Dauphine.

PARIS, Thomas [1999], « Le droit et les auteurs – La gestion du droit d'auteur en France, entre systèmes locaux et régulation globale », *thèse de doctorat de l'École polytechnique*, Paris.

REYNAUD, Jean-Daniel [1989], *Les Règles du jeu – L'action collective et la régulation sociale*, 2ème édition, Armand Colin, Paris, 1993.

SANTAGATA, Walter [1995], « Institutional anomalies in the contemporary art market », *Journal of Cultural Economics*, volume 19, n° 2, pp. 187-197.

SANTAGATA, Walter [1998], « Propriété intellectuelle, biens culturels et connaissance non cumulative », *Réseaux*, n° 88/89, mars-juin, pp. 65-75.