

AVANT-PROPOS

À l'heure de conclure, Séverine Dusollier surprend son lecteur. Citant J.L. Borges, elle déclare :

« J'ai déjà dit qu'il s'agit d'un roman policier ... Après sept années, il m'est impossible de rassembler les détails de l'action ; mais en voici le plan général, tel que l'appauvrissent (tel que le purifient) les lacunes de la mémoire. Il y a un indéchiffrable assassinat dans les pages initiales, une lente discussion dans celles du milieu, une solution dans les dernières. Une fois l'énigme éclaircie, il y a un long paragraphe rétrospectif qui contient cette phrase : Tout le monde crut que la rencontre des deux joueurs d'échecs avait été fortuite. Cette phrase laisse entendre que la solution est erronée. Le lecteur inquiet, revoit les chapitres pertinents et découvre une autre solution, la véritable ».

Vous, comme moi, sommes ce lecteur à la recherche de cette protection que l'OMPI souhaite appropriée des mesures techniques ; enjeu d'une partie d'échecs dont la thèse progressivement, par essais et erreurs, identifie les protagonistes et circonscrit l'enjeu et la solution du débat.

Première confrontation : Droit versus technologie. La technologie n'a-t-elle pas mis échec et mat le droit ? Certes, avec l'auteur, on souligne que ce n'est point que le droit ait mis hors la loi la technologie ou se soit mis hors de la loi des technologies de réservation des œuvres dont la thèse esquisse une intéressante typologie. Au contraire, le droit a accueilli et protégé ces technologies, s'en est fait le complice et l'allié. Mais, à terme, le droit ne risque-t-il pas de découvrir tout à coup que cette consécration de la technologie remet en cause ce qui avait légitimé cette consécration, le droit d'auteur ? Le droit d'auteur se meurt, le droit d'auteur est mort.

Faut-il dès lors en réaction condamner la technologie au nom du droit d'auteur ? Si l'auteur l'a un jour pensé, sa thèse a le mérite de dépasser cette vision manichéenne et de tenter de réconcilier les deux protagonistes. Il ne s'agit pas de condamner a priori les mesures technologiques. Bien au contraire, elle en affirme la légitimité, mais cela au sein même du droit d'auteur : « Tout le droit d'auteur, rien que le droit d'auteur ».

Voilà l'auteur renvoyé à un deuxième débat : Qu'est-ce que le droit d'auteur et comment le légitimer ? Sans doute, est-ce un des nombreux mérites de la thèse de croiser et confronter les regards à propos du fondement de ce droit. Ainsi, premier temps, l'auteur rejette les simplifications parfois outrancières des tenants de l'analyse économique du droit d'auteur ; deuxième temps, démontre tout l'intérêt de l'approche de Kant et d'Habermas, auteurs qui voient dans la reconnaissance de la nécessité d'un espace public de discussion le fondement du

droit d'auteur et, troisième temps, valide sa conviction par une approche sociologique des intérêts des acteurs. Citons ce passage de la conclusion de ce débat : « *L'évolution numérique et les menaces qu'elle fait peser sur l'effectivité de la protection des œuvres suscitent une demande, de la part des auteurs et exploitants, d'un renforcement de leurs prérogatives. Cette poussée des intérêts des titulaires de droits, manifeste dans les dispositions anti-contournement, s'explique par la volonté de restaurer la maîtrise de l'exploitation de l'œuvre. Cela étant, la propriété littéraire et artistique, si elle doit peut-être accepter en son sein un certain contrôle de l'accès à l'œuvre, ne peut ignorer l'intérêt corrélatif du public et l'intérêt public. Les pouvoirs de l'auteur ne peuvent être absolus car le droit d'auteur doit également favoriser l'accessibilité des œuvres. Ils ne peuvent davantage prétendre contrôler les exceptions, traductions en droit d'auteur des intérêts particuliers de certains publics et de l'intérêt général* ».

À ces deux premiers débats : « Droit d'auteur versus technologie » et « Fondements économiques versus fondements culturels » du droit d'auteur, l'auteur en ajoute un troisième essentiel : celui qui oppose deux modes de régulation. La question de la légitimité des mesures techniques nécessite que l'on tranche entre deux modes de régulation : celle « publique » versus celle « privée », celle des « private orderings » pour reprendre l'expression de la doctrine américaine.

L'auteur rappelle le contexte dans lequel se place ce débat. Les mesures technologiques accompagnent l'auteur qui, dans un monde digital, n'est plus comme hier confronté à un public indifférent qu'il atteignait via des intermédiaires et un support physique.

Désormais, l'auteur, ou ses ayants droit, est en contact direct avec l'utilisateur. Ce mouvement de désintermédiation et de dématérialisation autorisait hier et encore souvent aujourd'hui toutes les dérives à cet utilisateur, multipliant sans coût et sans contrôle possible les œuvres digitalisées. Pour cet auteur ou ses ayants droit les mesures techniques de protection constituent, déjà aujourd'hui et bien plus encore demain, le moyen sans faille et sans limite de maîtriser tant l'accès que l'utilisation de l'œuvre. Cette maîtrise peut s'opérer bien au-delà des équilibres voulus par le droit d'auteur. Appartient-il au seul titulaire du droit de définir l'étendue de cette maîtrise ?

La balance d'intérêts inscrite au cœur du droit d'auteur ne peut, technologie aidant, être soumise à la libre pensée de l'auteur, martèle à juste titre Séverine Dusollier. Ainsi, l'utilisateur n'est pas « légitime » — expression chère à notre législateur communautaire — par la décision de l'auteur mais bien par la vertu de la loi. Les exceptions, hypothèses où les prérogatives de l'auteur cèdent le pas à d'autres intérêts, doivent dans le monde digital continuer à être effectives même si les voies empruntées, pour ce faire, nécessitent le recours à des solutions ingénieuses, et peut-être le recours à une « autorégulation » sans contrôle, comme le propose en des termes obscurs l'article 6 de la directive européenne « société de l'information ».

La thèse s'aventure — c'est la seconde partie — en eaux plus profondes. Souvent les thèses généreuses méritent la critique qui leur est adressée, celle de prendre parti trop vite, de simplifier l'argument qui leur est opposé. Séverine Dusollier — le lecteur s'en convaincra rapidement — a cette qualité infinie que constituent la modestie et le respect de la pensée d'autrui. Ces qualités l'amènent sans cesse à nuancer sa pensée, à refuser jusqu'au bout, sans complaisance y compris vis-à-vis d'elle-même, la critique des discours simplificateurs.

La thèse est belle, ai-je envie de dire, belle parce que la cause qu'elle défend est noble, de par l'idéal qui l'anime. Elle incite à croire que même la loi sur le droit d'auteur peut modeler la technologie au service des intérêts fondamentaux de libre circulation des idées et de promotion de la connaissance.

Si la thèse est belle, que dire que la démonstration ! On souligne d'abord le choix des mots, la phrase jamais pesante, parfois imagée, le rythme d'un discours dont le lecteur à tout moment suit la logique et dont chaque étape se conclut par quelques pages de conclusions où il reprend son souffle, mais qui l'invitent déjà à aller plus loin.

C'est qu'en effet, la thèse de Séverine Dusollier prend au fur et à mesure des pages sa véritable dimension. Elle quitte progressivement les rivages tranquilles de la description, celle, éclairante pour le juriste, des mesures technologiques, celle soignée des législations et jurisprudences à leur égard. En particulier, on admire, avec Jane Ginsburg, membre du jury, la parfaite maîtrise par l'auteur des débats menés outre-Atlantique en la matière.

Quelle belle leçon que sa réflexion, au-delà d'une question « technique » tant au sens figuré que matériel, invite à des conclusions fondamentales :

- le droit d'auteur est une balance d'intérêts divers, qui équilibre intérêts privés et intérêts publics ;
- le législateur doit se préoccuper du maintien de cet équilibre ;
- les solutions à trouver peuvent être innovantes quant au moyen d'obtention de cet équilibre.

Grâce à cette œuvre, Séverine Dusollier rejoint désormais le cercle étroit des personnes qui comptent en droit d'auteur : ses premiers écrits avaient révélé l'auteur ; sa thèse la consacre.

Sans doute, est-ce là parole d'un promoteur. Vous, lecteurs, je le sais, me donnerez en tout cas et sans hésitation, raison.

Y. POULLET
Doyen de la Faculté de Droit des Facultés Universitaires de Namur,
Professeur ordinaire à la Faculté de droit de Namur et de Liège,
Directeur du Centre de Recherches Informatique et Droit (CRID)
Moxhe, le 15/10/2004