

Nouveau défi du droit d'auteur: Numérisation des livres indisponibles du XX^e siècle

Dóra Hajdú

Étudiante en thèse Université de Szeged

I. Introduction

Il est incontestable que le droit d'auteur évolue en rattachant strictement à l'évolution technologique. Reste à la société et surtout au législateur de réagir à ces défis. La France semble y répondre d'une manière active: au sein de la lutte contre le téléchargement illégal nous évoquerons les lois Hadopi¹ inaugurant le régime de la riposte graduée dans le droit d'auteur français.²

Nonobstant, adoptée à l'unanimité par le Sénat et par l'Assemblée nationale, la loi du 1^{er} mars 2012 reflète un autre défi, celui de la numérisation des livres. Cette loi portant sur l'exploitation numérique des livres indisponibles du XX^e siècle vise à rendre disponibles des livres qui ne font plus l'objet d'une diffusion commerciale par un éditeur.

La polémique relative à l'exploitation des livres indisponibles du XX^e siècle a éclaté grâce au projet de la société Google, baptisé Google Livres. Ce projet a pour but de numériser les livres appartenant aux collections de plusieurs bibliothèques (y compris quelques bibliothèques/ collections françaises) peu importe qu'ils soient tombés dans le domaine public ou qu'ils soient toujours protégés.³

A la suite de ces tentatives, un Protocole d'accord a été signé le 1^{er} février 2011, entre le Syndicat national de l'édition, la Société des gens de lettres, le ministère de la Culture et de la Communication, le Commissariat général à l'investissement et la Bibliothèque nationale de France (ci-après:

¹ Lois № 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet et № 2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur Internet

² Sur les lois Hadopi: HAJDÚ Dóra: *A fájlcserelés elleni küzdelem egy lehetséges útja – Három a francia igazság?* in: Infokommunikáció és Jog, 2011/44. 95-103; HAJDÚ Dóra: *A HADOPAI első éve*, in: Infokommunikáció és Jog, 2011/47. 200-203.

³ MEZEI Péter: *A szerzői jog jövője (is) a tét – Gondolatok a Google Books könyvdigitalizációs projektről*, in: Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, № 5, octobre 2011, p. 5-47.

BnF). Il s'agit de la numérisation de 500 000 ouvrages présents au catalogue du dépôt légal du BnF, financé par «*le grand emprunt de la France en 2010*».⁴

La doctrine et le législateur ignorent tout de même un autre précédent, celui-ci est une initiative purement européenne. Les représentants des bibliothèques, éditeurs et auteurs ont signé un protocole d'accord relatif aux principes clés de la numérisation et de la mise à disposition des œuvres indisponibles sous l'égide de la Commission.⁵

Tous les projets visent un but commun: rendre accessible notre héritage culturel à tout le monde par la numérisation. Leur intention commune est également de soumettre les droits d'exploitation des livres numérisés à une gestion collective qui assure l'octroi des licences d'exploitation en contrepartie de la répartition d'une rémunération entre les auteurs et les éditeurs.

Cette brève analyse s'étend donc dans un premier temps à la délimitation du champ d'application matérielle de la nouvelle loi en précisant la notion de livre indisponible (I). Dans un deuxième temps, il est nécessaire de souligner quelques caractéristiques les plus importantes de la gestion collective récemment instaurée (II). Bien que la loi définisse la notion de l'œuvre orpheline pour la première fois en droit français, marginale à propos de l'analyse présente, cette question n'est pas traitée.

II. Livre indisponible: clef de voûte du régime

La nouvelle définition du livre indisponible se trouve dans l'article L.134-1 du Code de la Propriété Intellectuelle (CPI). Cet article stipule ainsi: «*on entend par livre indisponible au sens du présent chapitre un livre publié en France avant le 1er janvier 2001 qui ne fait plus l'objet d'une diffusion commerciale par un éditeur et qui ne fait pas actuellement l'objet d'une publication sous une forme imprimée ou numérique.*» Bien que Madame Piriou en délimite cinq critères cumulatifs,⁶ cette définition mérite d'être analysée sous deux aspects: d'abord ce qu'on entend par livre (A) et ensuite pourquoi les livres sont-ils indisponibles (B).

⁴ Communiqué du ministère de la culture et de la communication, «Une deuxième vie pour des titres indisponibles», 2 février 2011.

⁵ Le protocole d'accord http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-info/20110920-mou_en.pdf (2013.12.31.)

⁶ PIRIOU, Florence-Marie: *Nouvelle querelle des anciens et des modernes: la loi du 1^{er} mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XX^e siècle*, in: *Communication, commerce électronique* 2012, étude 17. para. 6.

1. Notion de livre: notion controversée

La notion de livre est une notion controversée sur certains aspects: d'abord il s'agit d'une terminologie insolite dans la terminologie du droit d'auteur. Ensuite, la date et le lieu de la publication, les données les plus importantes sont bien délimité par la loi.

1.1. Notion étrange de la terminologie du droit de l'immatériel

Bien que les livres soient mentionnés dans l'article L.112-2 du CPI énumérant la liste indicative des œuvres protégées, le Code lui-même n'en donne aucune définition. Certaines réglementations fiscales en proposent une définition, pourtant leur applicabilité dans la matière de la propriété intellectuelle reste incertaine vu que l'article L.111-3 déclare clairement l'indépendance de la propriété incorporelle de la propriété matérielle. La notion de «livre» en tant que tel se réfère au support. Certains commentateurs soulignent alors que la terminologie utilisée par le législateur est par conséquent inadéquate.⁷

Cependant, quant à d'autres spécialistes en droit d'auteur, la terminologie utilisée reste claire en raison du but visé par le législateur. Celui-ci «*a volontairement limité l'objet même du texte au livre et il n'a pas eu intention de l'étendre à l'œuvre en tant que telle*».⁸ Madame Piriou souligne également que même le Code se réfère aux supports de l'œuvre tel que les phonogrammes et les vidéogrammes. Une référence se trouve à la notion de livre elle-même dans la loi N° 2003-517 du 18 juin 2003 relative à la rémunération du prêt. Cette loi a inséré l'article L.133-1 dans le CPI spécifiant que la rémunération du prêt est ouverte aux œuvres ayant fait l'objet d'un contrat d'édition en vue de leur diffusion sous forme de livre.

En effet, la définition la plus communément utilisée du livre est proposée par une instruction fiscale du 30 décembre 1971 (3C-14-71) actualisée par le circulaire N° 82 du 12 mai 2005 afin d'appliquer le régime de la TVA réduite. Le livre y est ainsi défini: «*un ensemble imprimé, illustré ou non, qui reproduit une œuvre de l'esprit d'un ou plusieurs auteurs en vue de l'enseignement, de la diffusion de la pensée et de la culture. Il doit se composer d'éléments assemblés ayant le même objet, ne pouvant pas être dissociés ni vendus séparément*

⁷ MACREZ, Franck: *L'exploitation numérique des livres indisponibles: que reste-il du droit d'auteur?* in: Dalloz décembre 2012, para. 4-5.

⁸ PIRIOU 2012. Para. 6.

(ouvrages comprenant des disques, films ou diapositives par exemple). L'ensemble ne doit pas contenir plus du tiers de la surface totale en publicités et en blancs intégrés au texte». Mme Bariza Khiari sénatrice, rapporteur de la proposition de loi au sein de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication du Sénat propose également l'interprétation du livre dans le sens déterminé par cette circulaire.⁹

Il convient de mentionner que la notion de livre numérique est retenue par la loi № 2011-590 du 26 mai 2011 relative aux prix du livre numérique. Dans son article 1^{er} cette loi stipule que le livre numérique est une œuvre de l'esprit créée par un ou plusieurs auteurs et qu'il est à la fois commercialisé sous sa forme numérique et publié sous forme imprimée ou qu'il soit, par son contenu et sa composition, susceptible d'être imprimé, à l'exception des éléments accessoires propres à l'édition numérique.

La notion de livre est par conséquent strictement liée à l'édition dans le cas des livres imprimés autant que dans celui des livres numériques. Pourtant, le but visé par le législateur réside dans la protection de la diversité culturelle et l'accès à la culture pour tous, inclus non seulement les documents édités mais aussi ceux des inédits: mémoires, thèses, rapports, etc.¹⁰ Il semble que le législateur ait fortement méconnu son propre objectif reliant la mise à disposition numérique des œuvres à l'obligation de l'édition.

1.2. Date et lieu de la publication

La date et le lieu de la publication se composent d'éléments déterminants de l'édition des livres dont la loi apporte certaines précisions. D'un part, la loi exclut de son champ d'application des livres édités en dehors de la France. La coopération internationale des sociétés de gestion collective pourrait établir la possibilité de numériser les livres indisponibles édités à l'étranger, pareil pour les traductions éditées en France. Le dépôt légal ne correspond pas par conséquent à cette catégorie définie.

D'autre part, la loi détermine la date du 1^{er} janvier 2001 comme date ultime de la publication. Cette date a été choisie par choix discrétionnaire du législateur en considérant qu'à partir du début du XX^e siècle les contrats d'édition stipulent des clauses relatives à l'exploitation numérique des œuvres. Malheureusement, la loi ne définit pas le début de ce délai. Bien

⁹ KHIARI, Bariza: *Rapport № 151, Proposition de loi relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XX^e siècle*. Sénat, 2011. 26.

¹⁰ DERIEUX, Emmanuel: *Le régime juridique de l'exploitation numérique des livres indisponibles du XX^e siècle*, in: *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, 2012/87. para. 10.

que la loi porte la distinction «*livres indisponibles du XX^e siècle*» dans son nom, le chapitre inséré dans le CPI ne se réfère pas à un tel critère. Pour éviter les confusions, le décret d'application de la loi¹¹ dispose que les titres des livres indisponibles soient effacés à l'expiration des durées de protections prévues par le CPI.¹²

Cette délimitation temporelle soulève la question de l'adaptation des anciens contrats conclus avant l'entrée en vigueur de la loi du 11 mars 1957 de ce nouveau régime. En 2005 la Cour de cassation a reconnu dans l'affaire Collette¹³ le transfert absolu des droits sur le fondement des lois révolutionnaires en disposant ainsi: «*la stipulation d'une vente pleine et entière, sans aucune réserve, de la propriété de l'œuvre littéraire transmet à l'acquéreur la pleine et absolue propriété de l'œuvre ainsi que l'ensemble des droits patrimoniaux d'auteur*». Le CPI clarifie cette anomalie en déclarant depuis 1992 que la clause d'une cession qui tend à conférer le droit d'exploiter l'œuvre sous une forme non prévisible ou non prévue à la date du contrat doit être expresse et stipuler une participation corrélative aux profits d'exploitation.¹⁴

2. Critère de l'indisponibilité

Notion-clé du régime, le critère de l'indisponibilité reste toutefois obscure car aucune définition n'en est donnée. Au sens de la loi un livre est indisponible lorsqu'il «*ne fait plus l'objet d'une diffusion commerciale par un éditeur*» et qu'il ne fait pas l'objet d'une «*publication sous forme imprimée ou numérique.*» En effet, il faut noter que le fait qu'un livre ne soit pas disponible à la vente ou sur Internet en raison de l'éditeur, ne signifie pas qu'il soit inaccessible: il peut être consulté en bibliothèque, faire l'objet de ventes en occasion etc.¹⁵

Tout de même, cette notion d'indisponibilité est susceptible d'engendrer une confusion dans l'application de la loi. En effet, les dispositions propres au contrat d'édition obligent les éditeurs d'assurer une exploitation permanente des œuvres imposées par l'article L.132-12. L'alinéa 2 de l'article L.132-17 prévoit quant à lui que «*la résiliation a lieu de plein droit*

¹¹ Décret N° 2013-182 du 27 février 2013 portant application des articles L134-1 à L134-9 du Code de la propriété intellectuelle et relatif à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XX^e siècle.

¹² CPI art. R.134-2.

¹³ Cour de cassation, chambre civile 1, du 25 mai 2005.

¹⁴ CPI art. L.131-6.

¹⁵ POLLAUD-DULIAN, Frédéric: *Livres indisponibles. Licence légale. Œuvres orphelines. Numérisation. Bibliothèque*, in: Revue trimestrielle du droit commercial, 2012, para. 5.

lorsque [...] l'éditeur n'a pas procédé [...], en cas d'épuisement, à [l]a réédition [de l'œuvre]».

Lorsqu'un livre est «*épuisé*» dans l'édition, l'éditeur ne satisfait pas dans les trois mois deux demandes de livraison d'exemplaires,¹⁶ autrement dit «*l'éditeur doit veiller à ce que l'ouvrage reste disponible*».¹⁷ Cet épuisement engendre la rupture totale du contrat. Du coup les éditeurs gardent généralement un minimum de livres en stock permettant de satisfaire des demandes ponctuelles.¹⁸ En établissent l'interprétation stricte de l'article L.132-17, cette sanction est également applicable aux livres indisponibles par définition.

La loi ne propose aucune solution pour résoudre cette lacune. Elle tranche simplement le nœud gordien en disposant dans son article L.134-2 que l'inscription d'un livre dans la base de données ne préjuge pas de l'application des articles L.132 et L.132-17. Pareille disposition se trouve également dans l'article L.134-4, II, alinéa 2. Bref, la résiliation du contrat d'édition n'intervient pas lorsque le titre est considéré comme indisponible au sens de la nouvelle loi.

III. Mise en œuvre du régime

L'inscription de l'ouvrage au registre des livres indisponibles est le cœur du dispositif.¹⁹ Désignée pour mettre en œuvre ce régime, la BnF gère cette base de données, accessible au public via un site dédié à cet objectif.²⁰ Le second alinéa de ce même article permet à «*toute personne*» de demander à la BnF l'inscription du titre dans la base de données. C'est sur cette base que l'exploitation collective sera possible.

Le gouvernement a agréé la Société française des intérêts des auteurs de l'écrit (ci-après: Sofia) parmi les sociétés de gestion collective intervenant dans le domaine de l'écrit pour assurer l'exploitation de ces œuvres.²¹ L'exploitation signifie la représentation numérique (ex: diffusion en ligne) et de la reproduction numérique (ex: téléchargement) mais pas la reproduction sur des supports papiers tel que l'impression à la demande.²²

¹⁶ CPI art. L.132-17.

¹⁷ PIERRAT, Emmanuel: *Le droit du livre*, Electre – Editions du Cercle de la Librairie, 2000. 65.

¹⁸ PIRIOU 2012. Para. 8.

¹⁹ CPI art. L.134-2.

²⁰ www.relire.fr.

²¹ Arrêté du 21 mars 2013 portant agrément de la Société française des intérêts des auteurs de l'écrit.

²² POLLAUD-DULIAN 2012. para 12.

En effet la gestion collective instaurée par cette loi est difficilement catégorisable. Bref, il s'agit d'une gestion collective obligatoire (B) dont la caractéristique distinctive est la possibilité de sortir (A). La dénomination la plus exacte est alors «*la gestion collective présumée*» utilisée par le rapport du Sénat. Nonobstant, certains commentateurs soulignent son effet, affaiblissant le caractère individuel du droit d'auteur.²³

1. Sortie de la gestion collective

Avec l'idée de sortie (opt-out) empruntée au projet de Google Livres,²⁴ deux possibilités s'ouvrent aux auteurs (ayants droits)²⁵ ainsi qu'aux éditeurs: ils peuvent s'opposer à l'inscription des titres dans la base de données ou ils peuvent retirer le droit d'autoriser la reproduction et la représentation des œuvres sous forme numérique de la société de gestion collective.

1.1. Premier cas de figure: l'opposition

En premier lieu, l'auteur et l'éditeur peuvent s'opposer à l'inscription de l'œuvre par écrit à la BnF dans un délai de 6 mois à compter de l'inscription dans la base de données. Le décret d'application précise que la base de données est enrichie des nouveaux titres le 21 mars de chaque année.²⁶ La période de 6 mois s'écoule par conséquent le 21 septembre de chaque année.

Tandis que l'auteur peut pratiquer ce droit sans aucune condition, l'éditeur est tenu d'exploiter l'œuvre dans les deux ans suivant cette notification.²⁷ Dans toutes les deux hypothèses, le livre concerné n'entre pas dans le régime de la gestion collective.

Une autre possibilité est également ouverte à l'auteur lorsqu'il considère que l'exploitation numérique est susceptible de nuire à son honneur ou à sa réputation.²⁸ Contrairement aux autres possibilités de l'opposition, celle-ci est envoyée par écrit à la société de gestion collective agréée. Comme ce droit peut être exercé après l'expiration du délai de 6 mois, il pourrait être considéré comme un cas de retrait. De plus, cette hypothèse

²³ POLLAUD-DULIAN 2012. Para. 1.

²⁴ MACREZ 2012.a Para. 2.

²⁵ Précision faite par le décret d'application, art. R.134-5.

²⁶ CPI art. R.134-1.

²⁷ CPI art. L. 134-4 I et II.

²⁸ CPI art. L.134-4 I.

fait une référence concrète à la protection des droits moraux tels que la Convention de Berne les formule.²⁹ Pourtant, si l'auteur exerce son droit d'opposition, il ne peut pas demander d'indemnisation.³⁰ La question se pose alors de savoir si le législateur a établi une nouvelle protection des droits moraux.

Le tableau suivant récapitule les informations les plus importantes relatives à l'opposition et à l'inscription des livres dans la base des données.

	<i>Opposition</i>		
<i>Qui?</i>	l'auteur	l'éditeur	l'auteur
<i>A qui?</i>	BnF	BnF	Sofia
<i>Moyen?</i>	par écrit	par écrit	par écrit
<i>Délai?</i>	6 mois à compter de l'inscription du livre dans la base de données	6 mois à compter de l'inscription du livre dans la base de données	après l'expiration du délai de 6 mois à compter de l'inscription du livre dans la base de données
<i>Condition?</i>	-----	l'exploitation dans les deux ans	la reproduction ou la représentation est susceptible de nuire à l'honneur ou la réputation de l'auteur
<i>Conséquence?</i>	- mention faite dans la base de données - le livre concerné n'entre pas dans la gestion collective	- mention faite dans la base de données - le livre concerné n'entre pas dans la gestion collective - l'éditeur est tenu d'exploiter l'œuvre concernée	- le livre sort de la gestion collective - applicabilité des sanctions de la violation des droits moraux

Tableau N° 1. L'opposition à l'inscription de l'œuvre dans la base de données

²⁹ Article 6bis de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques.

³⁰ CPI art. L.134-4 I.

1.2. *Second cas de figure: le retrait*

Le retrait de l'œuvre n'est possible qu'après que celle-ci soit déjà entrée en gestion collective. Le retrait est pratiqué alors par écrit à la Sofia. Conformément au droit de l'opposition, les auteurs semblent être titulaires d'un droit plus vague.

Toutefois, les auteurs peuvent à peine exercer ce droit car une condition stricte y est attachée. L'auteur peut décider à tout moment de retirer à la Sofia ces droits lorsqu'il apporte la preuve qu'il est le seul titulaire de la reproduction et de la représentation numérique des œuvres.³¹ Un cercle vicieux s'impose alors aux auteurs car en apporter la preuve est quasiment impossible. Selon l'hypothèse établie par le législateur, les contrats conclus avant le 1^{er} janvier 2001 ne stipulent pas de clause relative à l'exploitation numérique des œuvres. Selon la règle générale d'interprétation des contrats, l'auteur conserve tous les droits qui n'y sont pas expressément mentionnés.³² Toutefois, évoquant ce principe d'interprétation, l'auteur n'apporte pas la preuve qu'il est le seul titulaire des droits mentionnés. Il peut uniquement le faire si le contrat stipule expressément des clauses relatives à ces droits, alors que les contrats anciens n'en stipulaient rien. Bref, «*[l]e législateur a voulu favoriser l'éditeur en le présument titulaire de droits qu'il n'exerce pourtant plus*».³³

L'auteur et l'éditeur peuvent décider conjointement à tout moment de retirer les droits concernés si l'éditeur s'engage à l'exploitation de l'œuvre. Bien que Sofia en informe tous les utilisateurs, la durée de l'autorisation déjà délivrée à un tiers court toujours.³⁴ Une concurrence est alors établie entre l'éditeur original et les nouveaux éditeurs, l'autorisation délivrée à l'éditeur original n'est pas exclusive.

³¹ CPI art. L.134-6 al. 2.

³² CPI art. L.131-6.

³³ POLLAUD-DULIAN 2012. Para. 15.

³⁴ CPI art. L.134-6.

Le tableau N° 2 ci-dessous indique les cas de retrait.

	<i>Opposition</i>
<i>Qui?</i>	auteur
<i>A qui?</i>	Sofia
<i>Moyen?</i>	par écrit
<i>Délai?</i>	à tout moment
<i>Condition?</i>	l'auteur est le seul titulaire de la reproduction et de la représentation numérique des œuvres
<i>Conséquence?</i>	- mention dans la base de données - sortie de la gestion collective

Tableau N° 2. Retrait à la Sofia des droits de reproduction et de représentation numérique

2. Gestion collective obligatoire

Le mécanisme de la gestion collective obligatoire n'intervient que lorsque ni l'auteur ni l'éditeur saisissent l'opportunité de sortir des droits. Le régime favorise clairement l'éditeur initial en lui assurant les possibilités les plus étendues pour obtenir des autorisations. Il s'agit d'un «*droit de préférence*» selon l'expression employée par le sénateur Legendre dans l'exposé des motifs.

Outre ses possibilités mentionnées antérieurement, la Sofia s'adresse en premier lieu à l'éditeur original en lui proposant une autorisation.³⁵ Lorsque ce dernier l'accepte, une autorisation exclusive pour une durée de 10 ans tacitement renouvelable lui est délivrée.³⁶

La reproduction et la représentation des livres indisponibles sous une forme numérique sont autorisées à des tiers (tels que Google, Amazon, ou Fnac), moyennant une rémunération à titre non exclusif et pour une durée limitée de cinq ans renouvelable, lorsque l'éditeur initial n'accepte pas l'autorisation proposée par Sofia.³⁷ Il est important de souligner que

³⁵ CPI art. L.134-5 al. 1er.

³⁶ CPI art. L.134-5 al. 3.

³⁷ CPI art. L.134-3 I. al. 2.

l'utilisateur auquel la Sofia accorde une autorisation est considéré comme éditeur de livre numérique au sens de la loi sur le prix du livre numérique.³⁸ En principe, l'exploitation des livres indisponibles n'est pas effectuée à titre gratuit. M. le professeur Christophe Caron a fait la remarque que «*[c]est une des raisons pour lesquelles une société de gestion collective occupe une place si centrale dans le dispositif mis en œuvre.*» La Sofia a alors l'obligation de répartir les sommes perçues de manière équitable entre les auteurs et les éditeurs initiaux.³⁹ Selon M. Pollaud-Dulian, «*il est à craindre que le partage se fasse à 50/50, alors même que l'éditeur n'exploitait plus l'œuvre et qu'il n'avait pas acquis les droits d'édition numérique de l'auteur*»⁴⁰ car les «*irrépar-tissables*» sont dédiés à des fins culturelles et éducatives. Malgré la volonté du législateur d'assurer la protection des intérêts des auteurs, le bilan est plus favorable aux éditeurs.

IV. Conclusion

Sur la base des arguments exposés ci-dessous, une gestion collective spéciale a été insérée dans le système du droit d'auteur français par la promulgation de cette loi, fortement critiquée dans la doctrine à cause de l'application du système d'opt-out. Certains revendiquent l'inconstitutionnalité des dispositions en raison de sa logique renversée: elles imposent aux auteurs de retirer leurs œuvres de la base des données alors que le principe du droit d'auteur repose sur l'exploitation préalable à toute exploitation. Pourtant, ce régime rend possible même aux auteurs la possibilité de choisir le mode d'exercice de leurs droits, que la gestion soit collective ou individuelle.

Le législateur a essayé de garder l'équilibre entre les intérêts des auteurs, des éditeurs et du public, dès qu'une loi moderne a été adoptée. Bien que certaines dispositions favorisent des éditeurs, parmi ceux notamment des éditeurs initiaux, cette loi est alors capable de donner une nouvelle vie aux livres sinon oubliés.

³⁸ CPI art. L.134-5 al. 7.

³⁹ CPI art. L. 134-3, III, 5°.

⁴⁰ POLLAUD-DULIAN, 2012. Para. 14.