Bibliothèques numériques : le défi du droit d'auteur

Lionel Maurel

▶ **To cite this version:**

Lionel Maurel. Bibliothèques numériques : le défi du droit d'auteur. Presses de l'ENSSIB, 2008, 978-2-910227-69-2. hal-01366318

HAL Id: hal-01366318
https://hal.parisnanterre.fr/hal-01366318

Submitted on 14 Sep 2016

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Distributed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

Bibliothèques numériques : le défi du droit d'auteur

Lionel Maurel
Préface d'Yves Alix

Consulter le catalogue des Presses de l'enssib : < http://www.enssib.fr/presses/ >

Acheter les titres disponibles en ligne : < http://www.lcdpu.fr/editeurs/enssib/ >

Presses de l'enssib
école nationale supérieure
des sciences de l'information
et des bibliothèques

Bibliothèques numériques :
le défi du droit d'auteur

Presses de l'enssib

Déjà parus aux Presses de l'Enssib

Quid novi ?
Sébastien Gryphe à l'occasion du 450e anniversaire de sa mort
Coordonné par Raphaële Mouren

L'échec du livre électronique de Cytale au prisme des processus de traduction
Dominique Nauroy

Au nom de l'antiterrorisme : les bibliothèques américaines face au Patriot Act
Philippe Cantié

La lecture publique à l'hôpital : état stationnaire, critique ou convalescent ?
Frédéric Duton

Éléments de psychologie cognitive pour les sciences de l'information
Claire Denecker, Élisabeth Kolmayer

Recherche d'information et traitement de la langue
Geneviève Lallich-Boidin, Dominique Maret

Usages des bibliothèques
Claude Poissenot, Sophie Ranjard

Éléments de statistique et de mathématique de l'information
Thierry Lafouge, Yves-François Le Coadic, Christine Michel

Presses de l'enssib

Bibliothèques numériques : le défi du droit d'auteur

Lionel Maurel

Préface d'Yves Alix

Presses de l'enssib

Presses de l'enssib
école nationale supérieure des sciences de l'information
et des bibliothèques

Ont collaboré à cet ouvrage

Lionel Maurel, conservateur des bibliothèques,
Bibliothèque nationale de France.
Yves Alix, conservateur général des bibliothèques,
Bulletin des bibliothèques de France, enssib.

Cet ouvrage est issu d'un mémoire soutenu par Lionel Maurel, conservateur-stagiaire (promotion 2006-2007), et dirigé par Yves Alix, conservateur général des bibliothèques, enssib.

Presses de l'enssib

ISBN 978-2-910227-69-2

Presses de l'enssib
école nationale supérieure des sciences de l'information
et des bibliothèques
17-21 boulevard du 11 novembre 1918
69623 Villeurbanne Cedex
Tél. 04 72 44 43 43 – Fax 04 72 44 43 44
www.enssib.fr/presses

Remerciements

Je tenais à remercier chaleureusement Yves Alix qui a dirigé la première version de ce travail à l'enssib et supervisé par la suite son remaniement. Sa disponibilité, ses relectures minutieuses et ses conseils avisés ont grandement contribué à enrichir cet ouvrage. Plus largement, les travaux pionniers d'Yves Alix sur le droit d'auteur et les bibliothèques sont directement à l'origine de mon intérêt pour ces questions.
Ma reconnaissance va également à Ghislain Roussel, secrétaire général de Bibliothèque et Archives nationales du Québec et directeur des affaires juridiques, pour la confiance et le soutien qu'il m'a accordés lors du stage réalisé au Québec en 2006, pour les rencontres qu'il m'a permis d'effectuer, ainsi que pour l'attention qu'il a constamment portée à mes travaux.

Presses de l'enssib

Note au lecteur

Cet ouvrage constitue un travail personnel. Les affirmations, idées et conclusions exprimées ne lient que leur auteur, et n'engagent ni Bibliothèque et Archives nationales du Québec, ni la Bibliothèque nationale de France.

Il s'agit d'une version remaniée et enrichie du mémoire d'études remis en janvier 2007 dans le cadre du diplôme de conservateur des bibliothèques[1].

Pour faciliter l'appréhension du texte par les lecteurs peu familiarisés avec les questions juridiques, un glossaire figurant à la fin de l'ouvrage définit les principales notions juridiques employées. Ces termes sont signalés dans le texte par un astérisque à leur première occurrence (exemple : ayant droit*).

Afin de ne pas alourdir les développements, les références bibliographiques sont données de manière abrégée en note de bas de page. Un numéro permet de se reporter à la référence complète dans la bibliographie générale en fin de volume.

La version définitive de ce texte a été établie au 17 juillet 2008. Il est possible que des développements nouveaux soient intervenus entre cette date et le moment de la parution de l'ouvrage, sans qu'il soit possible à l'auteur de les commenter.

1 [25] Maurel, Lionel. *Une collection numérique face au défi du droit d'auteur* (...).

« Voilà un champ de blé : pouvez-vous me dire l'épi qui est sorti le premier de terre, et prétendez-vous que les autres qui sont venus à la suite ne doivent leur naissance qu'à son initiative ? Tel est à peu près le rôle de ces créateurs, comme on les nomme, dont on voudrait faire le genre humain redevancier. (…) En fait de littérature et d'art, on peut dire que l'effort du génie est de rendre l'idéal conçu par la masse. Produire, même dans ce sens restreint est chose méritoire assurément, et quand la production est réussie, elle est digne de récompense. Mais ne déshéritons pas pour cela l'Humanité de son domaine : ce serait faire de la Science, de la Littérature et de l'Art un guet-apens à la Raison et à la Liberté. »

Pierre Joseph Proudhon[2]

Presses Universitaires

2 [155] Proudhon, Pierre-Joseph. *Les majorats littéraires*. In Sagot-Duvauroux, Dominique (dir.). *La propriété intellectuelle, c'est le vol !* (…).

Presses de l'enssib

Sommaire

Préface **11**

Introduction **15**

L'environnement institutionnel de la numérisation des œuvres protégées en France et au Québec **33**

L'environnement juridique de la numérisation des œuvres protégées en France et au Québec **61**

Les stratégies d'intégration des œuvres protégées mises en œuvre par les bibliothèques nationales en France et au Québec **149**

Quelles pistes de réflexion pour favoriser l'intégration des œuvres protégées aux bibliothèques numériques ? **199**

Conclusion **275**

Glossaire des termes juridiques **283**

Index des sigles et abréviations **297**

Bibliographie et webographie **299**

Table des encadrés **345**

Table des matières **349**

Presses de l'enssib

Presses de l'enssib

Préface

par Yves Alix

La place croissante que prennent les questions de propriété intellectuelle dans l'activité des professionnels des bibliothèques et de la documentation peut être vue comme la trace visible d'une prise de conscience, aussi tardive que réelle. Les bibliothèques et les bibliothécaires sont désormais contraints, sauf à courir le risque de leur marginalisation, d'intégrer ces questions dans leur réflexion théorique, dans leur pratique, dans la prospective même de leurs missions et de leurs métiers. Si, en France, cette prise de conscience s'est d'abord cristallisée autour du droit de prêt, activité symbolique du développement de la lecture publique, avec la longue querelle qui a abouti à la loi du 18 juin 2003, c'est en fait un autre texte, la loi Dadvsi transposant la directive européenne de 2001 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information, qui a permis de mettre enfin au jour ce qui était caché jusque-là : les bibliothèques ne sont pas un monde à part et le corset de fer des lois sur la protection de la création intellectuelle les enserre – et peut les étouffer – comme il enserre tous les autres utilisateurs. Paradoxalement, c'est en leur concédant pour la première fois, de façon explicite, le bénéfice d'un régime d'exception au droit exclusif, les autorisant à numériser des œuvres protégées, dans certains cas et sous certaines conditions, que le législateur a ainsi réaffirmé la soumission des bibliothèques au droit commun de la propriété intellectuelle tel que la loi internationale l'a établi, de la Convention de Berne aux traités de 1996 de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle.

Dans ce contexte, la conjonction d'Internet et du numérique joue évidemment un rôle fondamental. Les organismes qui col-

lectent et conservent les ressources documentaires – livres, périodiques, enregistrements phono- et vidéographiques, documents iconographiques, films, archives, etc. – peuvent, grâce au progrès ultrarapide des techniques, envisager de numériser intégralement leurs fonds (mais à quel coût ?) pour les conserver, mais aussi les diffuser dans le monde entier, grâce à la Toile. Ainsi ressurgit le mythe d'une bibliothèque universelle, accessible partout et ouverte à tous.

Universelle ? Voire. Car ce que conservent les bibliothèques ne relève pas uniquement de ce qu'on appelle le domaine public. Les œuvres protégées à un titre ou un autre – droit d'auteur, droits voisins, droit des bases de données – en constituent une bonne part. Si cette part est laissée de côté et reste réservée aux seuls chercheurs en mesure de consulter les œuvres là où elles sont conservées dans leur forme originale, le mythe de la bibliothèque numérique universelle s'effondrera, et avec lui le rêve d'un accès universel à la connaissance. En outre, la part protégée est aussi celle qui a la plus forte valeur économique. Cette valeur s'accroît de la rareté, mais dans un jeu classique de « création de valeur », s'accroît encore plus de sa mise à disposition, à la condition expresse que celle-ci puisse être contrôlée.

Les grandes institutions que sont les bibliothèques nationales ont été les premières (avec les bibliothèques universitaires pour les périodiques électroniques) à prendre la mesure exacte des défis que l'irruption du numérique et la perspective d'un transfert quasi généralisé des ressources informationnelles sur Internet les obligeaient à relever. La Bibliothèque nationale de France a ainsi été confrontée avec la question de la numérisation des œuvres sous droits dès la naissance du projet Gallica. Mais la situation évolue très vite, aussi bien d'un point de vue institutionnel qu'économique, et le cadre juridique lui-même bouge. Il y a dix ans, la perspective de numériser des œuvres protégées pour les mettre à disposition sur Internet semblait inaccessible : hostilité des éditeurs et des ayants droit, absence de tout cadre de négociation acceptable par les parties, prudence des tutelles, tout invitait à surseoir, voire à renoncer. Aujourd'hui, en annonçant l'ouverture de Gallica 2, bibliothèque numérique incluant des œuvres protégées, la Bibliothèque nationale de France peut se féliciter d'avoir franchi

un obstacle majeur en obtenant des titulaires de droits qu'ils participent au projet, sans pour autant renoncer à leurs prérogatives. Au niveau européen, la même intention se lit, aussi bien dans les instances de l'Union qu'au sein des équipes réunies dans le projet EDLnet de bibliothèque numérique européenne, de ne pas limiter le périmètre de la numérisation au seul domaine public. Mais, si incertaines que soient encore ces avancées, une chose apparaît au moins clairement : institutions, pouvoirs publics et professionnels ont compris que pour progresser, il fallait affronter l'obstacle et non le contourner. Bref, qu'il fallait faire sienne une nouvelle pratique : celle de la négociation contractuelle. Pratique qui est au cœur, depuis les origines, de la philosophie du droit d'auteur.

En découvrant, au cours de son stage de conservateur des bibliothèques à Bibliothèques et Archives nationales du Québec à Montréal, à l'automne 2006, que cette philosophie de la négociation y était déjà à l'œuvre, Lionel Maurel a sans doute eu le sentiment de voir de près le fonctionnement d'une sorte de laboratoire, dont les bibliothèques françaises, à peine sorties des débats occasionnés par le vote de la loi Dadvsi, pourraient utiliser les découvertes à leur profit. Le mémoire qu'il a rédigé à l'issue de cette expérience témoignait de ce désir. En intégrant la Bibliothèque nationale de France à l'issue de sa formation, il a pu confronter sans délai ce qu'il avait appris au Québec avec la situation française, alors en pleine évolution, et enrichir sa propre réflexion. De là est né cet ouvrage, que l'auteur présente comme une « approche comparée France-Québec », mais qui, à mes yeux, est beaucoup plus que cela.

Conjuguant sa formation de juriste et sa connaissance du monde des bibliothèques, Lionel Maurel a choisi en effet de porter un regard international et prospectif sur son sujet, là où d'autres se seraient cantonnés à un strict parallélisme entre les deux pays et les deux bibliothèques nationales. Il a aussi préféré une vision non partisane, éclairée par sa connaissance des arcanes juridiques, aux plaidoyers corporatistes dont regorge depuis dix ans la littérature professionnelle dès qu'il s'agit de droit d'auteur. Ce faisant, il pose un regard vraiment neuf sur la manière dont les bibliothèques doivent appréhender aujourd'hui les questions de propriété intellectuelle et, au-delà, les enjeux de l'accès au sa-

voir. Il cherche où est leur intérêt, pèse le pour et le contre, ce qui peut être sacrifié, ce qui doit être défendu. Il plaide pour une mobilisation des professionnels, non sur des mots d'ordre (nous en avons trop entendu), mais sur des dossiers. Son engagement clair et informé en faveur des solutions alternatives proposées par le mouvement de la Culture libre et les *Creative Commons* est ainsi d'autant plus convaincant qu'il s'appuie sur une analyse approfondie et objective des fondements et des règles du droit d'auteur classique, lesquelles ne sont pas rejetées en bloc mais examinées à l'aune de leur efficacité économique et sociale.

Je voudrais enfin saluer un dernier mérite de son livre, et non le moindre : la clarté. Les questions juridiques sont réputées si complexes, en particulier dès qu'il s'agit de droit du numérique et des réseaux, que trop de professionnels, ne sachant à quoi s'en tenir, prennent prétexte de cette difficulté pour se dispenser d'aller plus loin. Qu'ils lisent donc le magnifique travail de Lionel Maurel et ils seront convaincus qu'on peut parler de droit d'auteur et n'être ni ennuyeux ni obscur.

Yves Alix

Presses de l'ENSSIB

Introduction

La fragilité du statut juridique des bibliothèques numériques

En mai 2006, le magazine *Science & Vie* annonçait que l'avènement de la bibliothèque virtuelle universelle ne relevait désormais plus du fantasme ou de la science-fiction, mais devenait un projet réalisable à court terme grâce à la convergence d'un faisceau de technologies nouvelles[3]. Scanners automatiques, reconnaissance optique des caractères, langage XML, performance des moteurs de recherche, nouveaux moyens de navigation sur Internet, augmentation des capacités de stockage des données, Web 2.0 et bientôt sémantique : tout laisse à penser en ce début de XXIe siècle que la nouvelle Alexandrie numérique est désormais à portée de souris.

Pourtant, du seul point de vue des technologies, il serait sans doute nécessaire de tempérer l'enthousiasme quasi scientiste de cet article, car certaines pièces du dispositif nécessiteront encore d'importants ajustements avant d'atteindre leur pleine maturité. Et même si l'on considère que les procédés sont au point ou le seront bientôt, la réalisation du rêve babélien d'une grande bibliothèque numérique regroupant et diffusant l'intégralité du savoir humain risque de se heurter à un obstacle bien plus redoutable que tous ceux que la technique a d'ores et déjà abattus ; il s'agit de la barrière dressée par les droits d'auteur*.

Pendant longtemps, la question des droits d'auteur a finalement peu concerné – et il faut le reconnaître aussi, peu intéressé – le monde des bibliothèques en France, avant de connaître un rebondissement spectaculaire en 2003 avec le problème de la recon-

3 Voir [97] Vladyslav, Frédéric. Bibliothèque virtuelle universelle: els technologies ne sont plus un obstacle, Science & vie (...).

naissance législative du droit de prêt[4]. Ce débat a laissé des traces profondes, car c'était la première fois qu'une faculté essentielle de la bibliothèque – le prêt –, inhérente en apparence à la représentation traditionnelle de cette institution, a paru susceptible d'être déclarée subitement « hors-la-loi »[5]. Depuis, les droits d'auteur ne cessent de revenir s'imposer à intervalles réguliers à l'attention des bibliothécaires, comme l'a confirmé l'épisode mouvementé de l'adoption de la loi Dadvsi du 1er août 2006[6]. Et on peut se demander si les conditions d'accomplissement des missions essentielles des bibliothèques sont réellement sorties raffermies par ce texte…

Si le fonctionnement d'une bibliothèque classique soulève déjà de nombreuses questions de droit d'auteur, c'est surtout la place croissante des technologies numériques qui rend incontournable pour les bibliothécaires la prise en compte du paramètre juridique dans la conduite de leurs activités. Nombreuses en effet sont les facettes du fonctionnement d'une bibliothèque hybride qui soulèvent des questions de propriété intellectuelle, que l'on pense à l'utilisation de scanners, à la fourniture de documents à distance, à la gestion des périodiques électroniques ou des bases de données*, à la mise en place de sites Internet, de répertoire de signets, d'archives ouvertes, etc.

Mais aucune de ces activités innovantes n'atteint un degré de complexité aussi élevé que la mise en place de « bibliothèques numériques[7] », c'est-à-dire de collections constituées à partir de

---

4 À vrai dire, le débat sur le droit de prêt en bibliothèque a opposé bibliothécaires, auteurs et éditeurs pendant près de 10 ans, avant d'être tranché par le législateur en 2003, à l'occasion de la transposition de la directive européenne du 19 novembre 1992. Voir Alix, Yves. *Le droit de prêt*. In Le droit d'auteur et les bibliothèques. Paris : Éd. du Cercle de la librairie, 2000. (Collection Bibliothèques), pp. 93-111. [139] Alleaume, Christophe. *Le droit de prêt public (en France et au-delà)*. Propriétés intellectuelles (...).

5 Rappelons qu'en février 2000 *« deux cent quatre-vingt-dix-huit écrivains soutenus par la Société des gens de lettres (SGDL), la SOFIA, Société française des intérêts des auteurs de l'écrit et le Syndicat national de l'édition (SNE) menacèrent d'interdire aux bibliothèques de continuer à prêter leurs livres »*, avec le soutien d'une large partie de la doctrine juridique. Voir [139] Alleaume, Christophe. *Le droit de prêt public (en France et au-delà)*. Propriétés intellectuelles (...).

6 Cette loi est intervenue pour transposer une directive européenne de 2001. Voir [162] *Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001* (...) ; [167] *Loi n°2006-961 du 1er août 2006* (...). Pour une analyse détaillée de ce texte, voir [163] Geiger, Christophe. *La loi du 1er août 2006, une adaptation du droit d'auteur aux besoins de la société de l'information ?* Revue Lamy Droit de l'immatériel (...).

7 Sur la notion de bibliothèque numérique voir [92] Figoblog. *Qu'est-ce qu'une bibliothèque numérique* (...) ; [87] ARTIST. *Qu'est-ce qu'une bibliothèque numérique, au juste ?* (...).

documents numérisés, organisées selon les savoir-faire spécifiques des bibliothécaires et mises à la disposition du public par le biais d'Internet. En effet, ces opérations sont directement susceptibles de se heurter aux règles qui protègent les droits exclusifs* de reproduction* et de représentation* appartenant aux créateurs des œuvres* ainsi qu'à leurs ayants droit*. Plus encore que sa consœur analogique, il n'est pas abusif de dire que la bibliothèque numérique aujourd'hui « sent le souffre », et la manière dont Google a agi pour édifier sa propre bibliothèque numérique – *Google Book Search* – n'est certainement pas étrangère aux soupçons d'illégalité qui s'attachent désormais à ce type d'entreprise.

Contrairement à ce que l'on pourrait penser ou du moins souhaiter, pour les bibliothèques désormais *digital is different*[8] : l'environnement numérique*, dans le même temps qu'il leur ouvre des perspectives sans précédent, fragilise la position des bibliothèques. Dans l'univers analogique, celui du papier, des bandes magnétiques et des supports vidéo classiques, les bibliothèques ont longtemps bénéficié d'un régime exceptionnel de tolérance qui leur permettait de remplir sereinement leurs missions essentielles. Malgré les règles du droit d'auteur, on reconnaissait tacitement aux bibliothèques la faculté de donner librement accès à des ouvrages protégés et de les prêter à leurs utilisateurs, qui pouvaient les reproduire par reprographie* pour leur usage personnel. Ces facultés ont pu parfois être remises en cause par les titulaires de droits*, mais le législateur a su organiser en réponse un équilibre, en instaurant des systèmes de licences légales*, qui facilitent l'exercice concret des droits de prêt et de reprographie en bibliothèque tout en assurant une rémunération équitable aux auteurs et autres ayants droit[9]. Dans l'univers numérique, toutes ces facultés sont sous le coup d'interdictions générales et ne peuvent s'exercer que dans le cadre d'exceptions législatives* étroitement définies. Seul l'accomplissement de procédures lourdes, complexes et coûteuses auprès des titulaires de droit peut permet

8 Nous reprenons ici en l'inversant le principe prôné par *le Committee on Copyright and other Legal Matters (CLM)* de l'IFLA : *digital is not different*, qui implique justement que les exceptions dont bénéficiaient les bibliothèques dans l'univers analogique continuent à s'appliquer dans l'environnement numérique. Voir [219] IFLA. Position de l'IFLA sur le droit d'auteur des documents numériques (...).

9 Voir [142] Alix, Yves (dir.) Le droit d'auteur et les bibliothèques (...).

tre aux bibliothèques de se lancer dans des politiques ambitieuses de numérisation et de diffusion.

Que l'on ne s'y trompe pas : c'est en fait le principe même de la présence des bibliothèques dans l'environnement numérique qui est actuellement en jeu derrière ces questions.

Rappel sur les grands principes du droit de la propriété intellectuelle à l'usage des lecteurs néophytes[10]

Apparu d'abord en Angleterre au XVIIe siècle et développé en France à la fin du XVIIIe siècle, le droit d'auteur poursuit deux buts contradictoires. D'une part, favoriser la créativité dans tous les domaines en donnant les moyens aux auteurs de tirer une rémunération de leurs œuvres. D'autre part, permettre dans l'intérêt général la circulation et l'utilisation des œuvres par le public. La satisfaction de ce double objectif est atteinte par le biais d'un compromis délicat à opérer.

Les auteurs se voient reconnaître un certain nombre de prérogatives sur leurs œuvres. Celles-ci leur permettent par exemple de s'opposer à ce qu'on réalise des plagiats de leurs créations ou à ce qu'on les exploite sans leur autorisation. Ces prérogatives, dont l'ensemble forme « les droits d'auteurs » peuvent aussi être cédées par contrats à des acteurs économiques (éditeurs, producteurs etc.), en contrepartie d'une rémunération. Ces principes assurent aujourd'hui le fonctionnement de l'économie de la culture dans tous les domaines (édition, musique, cinéma et nouvelles économies de l'Internet).

Afin de ne pas reconnaître un pouvoir abusif aux auteurs, ces prérogatives sont limitées dans le temps. À l'expiration d'un délai de plusieurs décennies qui varie selon les pays, les droits d'auteur s'éteignent et l'œuvre rejoint le domaine public*. Elle peut alors être librement utilisée, sous réserve de quelques exceptions. Par ailleurs, durant la période de protection, la loi dans tous les pays

10 La consultation des ressources suivantes peut s'avérer utile pour une première approche de la question des droits d'auteur : [153] Lucas, André. Propriété littéraire et artistique (...), 2004 ; [154] Ministère de la Culture. *La propriété littéraire et artistique : le droit applicable en France* (...) ; [216] Educnet Légamédia. *Guide pratique du droit d'auteur sur Internet* (...) ; [157] Sterin, Anne-Laure. *Guide pratique du droit d'auteur* (...).

du monde prévoit des exceptions qui permettent d'utiliser des œuvres protégées, souvent au nom de l'intérêt général ou de la protection de la vie privée.

Les bibliothèques et autres institutions culturelles (enseignement, archives, documentation, musées) bénéficient généralement d'exceptions complémentaires pour remplir leurs missions d'intérêt général.

Apparu au moment de l'industrialisation de l'imprimerie, ce système a perduré pendant des siècles sans grand changement et a pu s'adapter à des révolutions techniques aussi considérables que la photographie, la radio, le cinéma, la télévision, la photocopie, etc. Avec l'irruption du numérique, un cap majeur a cependant été atteint, car les nouvelles technologies, et Internet au premier chef, démultiplie les possibilités de copier et de faire circuler les œuvres.

Certains pensent que le droit d'auteur pourra continuer sans grand changement à s'appliquer dans l'environnement numérique. D'autres estiment que le XXIe siècle sonnera le glas de principes issus d'un autre temps, qui freinent aujourd'hui la créativité plus qu'ils ne l'encouragent.

Le droit d'auteur est partagé schématiquement en deux grandes traditions : le système continental, né en France sous la Révolution et le système anglo-saxon du copyright*, né en Angleterre et appliqué sous sa forme la plus poussée aux États-Unis. Bien que différents sous bien des rapports ces deux systèmes convergent de plus en plus sous l'effet de textes adoptés au niveau international (Convention de berne de 1886, Traités de l'OMPI – Organisation mondiale de la propriété intellectuelle), mais aussi tout simplement de la mondialisation.

La France est l'exemple le plus représentatif des systèmes continentaux de droit d'auteur. Les lois relatives à cette matière sont regroupées dans le Code de la propriété intellectuelle. Mais depuis plusieurs années, des directives européennes contraignent le législateur à adopter des réformes qui infléchissent parfois l'esprit du droit français, notamment dans le secteur des technologies numériques.

> Le Canada, dont le Québec constitue l'une des provinces, applique la Loi sur le droit d'auteur, qui est inspirée de la loi britannique. Il s'agit donc d'un système de *copyright*.

L'intérêt d'une approche comparée France/Québec en matière de numérisation

Je ne voudrais pas que la tonalité pessimiste de cette ouverture induise le lecteur en erreur quant aux intentions qui ont présidé à la réalisation de cet ouvrage. L'ambition de ce travail consiste justement à démontrer que des pistes de réflexion, mais aussi d'action, existent au profit des bibliothèques qui souhaitent investir résolument la sphère numérique. Et c'est par le biais d'une approche comparée entre les législations et les pratiques des bibliothèques nationales en France et au Québec que j'entends apporter la preuve de cette affirmation.

J'ai en effet eu la chance lors de ma formation de conservateur à l'enssib d'effectuer un séjour d'études au Québec auprès de Bibliothèque et Archives nationales du Québec (BAnQ), partagé entre le service juridique et le service de numérisation. Ce stage s'est déroulé de septembre à novembre 2006, juste après l'adoption de la loi Dadvsi en France. Les perspectives des bibliothèques paraissaient alors singulièrement rétrécies au vu des dispositions adoptées par le législateur français. Certes, le point de vue des bibliothèques avait finalement été pris en compte, au terme d'une action de *lobbying* portée par l'IABD, interassociation regroupant bibliothécaires, archivistes et documentalistes, qui marqua un tournant dans l'affirmation publique de ces professions[11]. Mais si certaines exceptions nouvelles ont bien été reconnues au bénéfice des bibliothèques, leur définition demeurait très étroite, leur

11 On retrouvera l'ensemble des contributions de cette interassociation au débat sur son site : Interassociation archivistes bibliothécaires documentalistes. <*http://droitauteur.levillage.org/spip/*>. L'interassociation poursuit son action sur un nouveau site : IABD : <*http://www.iabd.fr/*>. Sur l'action de *lobbying* conduite par l'interassociation durant le débat sur la loi Dadvsi, voir [166] Lahary, Dominique. *Les bibliothèques et la loi Dadvsi : survivre dans un débat fracassant*. Bulletin des bibliothèques de France (...).

formulation ambiguë et leur efficacité amoindrie dès lors qu'il s'agissait pour les bibliothèques d'investir l'environnement numérique[12]. Dans le même temps, le législateur a juridiquement consacré la notion controversée de Mesures techniques de protection (MTP* ou DRM* pour *Digital Right Management* en anglais), qui peuvent singulièrement entraver les bibliothèques dans l'accomplissement de leurs missions[13]. Au final, il était difficile de se départir d'un sentiment désagréable au sujet du bilan de la loi Dadvsi. Les succès des bibliothécaires ressemblaient hélas fort à une victoire à la Pyrrhus…

Dans ce contexte morose, pouvoir comparer la situation française avec l'état des choses de l'autre côté de l'Atlantique au Canada, et plus précisément au Québec[14], s'est avéré particulièrement stimulant, et j'en retire avant tout le sentiment que toutes les pistes n'ont pas été envisagées lors du débat législatif français. Si le Québec constitue un terrain particulièrement fécond pour l'analyse comparée, c'est en raison du contraste qu'il présente vis-à-vis de la situation française. La belle Province se situe en effet paradoxalement à la fois en amont et en aval par rapport à la France en matière de numérique : en retard pour certains aspects, mais très en avance pour d'autres.

En effet, les traités OMPI concernant l'adaptation du droit d'auteur à l'environnement numérique n'ont toujours pas été ratifiés par le législateur canadien, ce qui nous ramène à une situation

Presses de l'ENSSIB

12 Le législateur a créé deux nouvelles exceptions aux droits exclusifs des titulaires de droits qui bénéficient directement aux bibliothèques : exception conservation et exception handicapés. Une troisième exception, dite pédagogique, est susceptible de s'appliquer aux bibliothèques par ricochet (Art. L. 122-5). Une modification du code du patrimoine a par ailleurs ouvert une exception applicable aux seuls établissements attributaires du dépôt légal (parmi lesquels la BnF) (Art L. 132.4). Pour une appréciation réaliste de la portée de ces exceptions, voir [159] Alix, Yves. *Les exceptions bénéficiant aux bibliothèques, la révolution ?* Revue Lamy Droit de l'immatériel (…).

13 Sur les dangers que font peser les MTP ou DRM (*Digital Right Management*) sur les bibliothèques, voir [239] Barthe, Emmanuel. *DRM et documents : les risques d'un futur proche* (…) ; [245] Interassociation archivistes bibliothécaires documentalistes. *Dossier spécial DRM* (…).

14 Le Canada est un État fédéral qui regroupe dix États fédérés, appelés « Provinces ». Au sein de cet ensemble majoritairement anglophone, le Québec se démarque, comme territoire francophone à 83 %. Les compétences législatives font l'objet d'une répartition entre les niveaux fédéral et provincial. Les questions de propriété intellectuelle relèvent de la compétence exclusive de l'État fédéral, ce qui explique que la *Loi sur le droit d'auteur* s'applique à tout le Canada et pas seulement au Québec.

antérieure à celle de l'adoption de la loi Dadvsi en France[15]. Un premier projet de réforme de la propriété intellectuelle a commencé à voir le jour en 2005, qui a largement divisé l'opinion et n'a finalement pas pu franchir l'étape de l'adoption parlementaire en raison d'un renversement de gouvernement. L'actuel gouvernement du Canada a récemment relancé le processus de réforme en introduisant un nouveau projet de loi en juin 2008. Ce nouveau texte a suscité de nombreuses polémiques qui risquent d'en retarder l'adoption. En l'absence de loi spécifiquement dédiée à la question de la réglementation du droit d'auteur dans l'environnement numérique, ce sont les principes traditionnels du droit canadien qui continuent à s'appliquer. Or, de ce point de vue, le Canada occupe une position particulièrement intéressante. En matière de droits d'auteur, il existe en effet deux grandes traditions dans le monde : l'une dite continentale, développée originellement en France et adoptée largement en Europe, et l'autre dite anglo-saxonne, issue du droit anglais, répandue dans les pays du *Commonwealth* et trouvant son incarnation la plus poussée aux États-Unis. Pendant le débat sur la loi Dadvsi, le système anglo-saxon du *copyright* a été maintes fois évoqué, soit comme modèle, soit comme repoussoir. Les juristes sont d'ailleurs partagés sur le point de savoir si l'écart entre les traditions anglo-saxonne et continentale est en voie de résorption sous l'effet de l'action uniformisante des traités internationaux (et de la réglementation européenne) ou s'il convient de maintenir l'opposition canonique entre *copyright* et droit d'auteur[16].

Dans ce débat, la *Loi sur le droit d'auteur* canadienne occupe une position singulière, en forme de trait d'union. Inspirée à l'origine par la loi anglaise, elle se situe incontestablement du côté du modèle anglo-saxon quant à ses principes fondamentaux,

15 Deux traités ont en effet été signés en 1996 dans le cadre de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle pour adapter les règles du droit d'auteur à l'environnement numérique. Ces textes ont été signés et ratifiés par un grand nombre de pays, dont les États-Unis qui en ont transposé les principes par le *Digital Millenium Copyright Act* en 1998 et la France par la loi Dadvsi en 2006. Le Canada est l'un des derniers pays signataires à n'avoir pas encore ratifié les traités. Pour un accès pratique à ces textes, voir [221] Thoumyre, Lionel. *Hyperdossier sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information* (...). Voir aussi [244] Dussolier, Séverine. *Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'environnement numérique* (...).

16 Voir [265] Benhamou, Françoise ; Farchy, Joëlle. *Droit d'auteur et Copyright* (...) ; [266] Cornu, Marie (et al.) *Dictionnaire comparé du droit d'auteur et du copyright* (...).

sans toutefois épouser complètement les traits les plus marqués de la législation américaine. Les révisions ultérieures de la loi, intervenues en 1988 et 1997 ont introduit dans le dispositif initial des éléments typiques du système continental, en partie sous l'influence des Canadiens francophones du Québec. Au final, la loi canadienne occupe aujourd'hui une position intermédiaire entre le système du *copyright* « à l'anglaise » et le système des droits d'auteur « à la française »[17]. L'étude du cas canadien offre donc un point de vue privilégié pour comparer les deux systèmes et envisager les possibilités d'acclimatation de certaines dispositions du *copyright* à l'environnement français (et vice-versa). Ceci est d'autant plus intéressant que le système canadien contient plusieurs éléments qui permettent aux bibliothèques de conduire avec plus de facilité leurs entreprises numériques.

Si le Québec se situe ainsi en amont par rapport à la France du point de vue législatif, il est en avance en ce qui concerne la pratique de la numérisation. En effet, pour des raisons historiques et démographiques, le Québec dispose d'un patrimoine écrit beaucoup moins volumineux que celui que l'on rencontre dans la plupart des pays d'Europe. L'imprimerie n'a été introduite au Québec qu'en 1764 et la Bibliothèque nationale n'existe que depuis 1968[18]. Bien que très actif dans tous les champs culturels, le Québec ne compte que 7 millions et demi d'habitants et le nombre d'ouvrages publiés chaque année reflète évidemment cet état de fait. On comprend dès lors que la numérisation intégrale du patrimoine écrit publié constitue un objectif réalisable à moyenne échéance au Québec, alors qu'il relève encore du pur fantasme en France, même à long terme. En réalité, les œuvres québécoises situées dans le domaine public sont déjà en bonne voie d'être entièrement numérisées, ce qui permet dès maintenant de se tourner vers les œuvres protégées par des droits d'auteur.

17 Le professeur Ysolde Gendreau va jusqu'à parler à propos du droit canadien de la propriété intellectuelle d'« un *copyright* à la droit d'auteur », alliant « un fonds de commerce de *copyright* » avec des « nouveautés de droit d'auteur », invitant à un dépassement du clivage classique, voir [276] Gendreau, Ysolde. *La civilisation du droit d'auteur au Canada.* R.I.D.C. (...).

18 [2] Gallichan, Gilles (dir.). *L'État québécois et ses bibliothèques* (...) [1] Baillargeon, Jean-Paul. *Les bibliothèques publiques et la Révolution tranquille au Québec*. Bulletin des bibliothèques de France (...)

Le programme de numérisation de BAnQ est particulièrement éloquent à cet égard. Sa politique documentaire, dès l'origine en 1996, s'est tournée vers des documents protégés et leur part au sein de la collection n'a cessé de croître depuis[19]. Actuellement, BAnQ consacre plus de crédits pour acquérir des droits sur des œuvres protégées qu'elle n'en dépense pour les opérations de numérisation proprement dites. L'établissement met en œuvre une politique volontariste, dite de « libération des droits »*, qui consiste à retracer, prendre contact, rédiger et conclure des conventions avec des ayants droit pour intégrer des œuvres protégées à la collection numérique. D'une certaine manière, le Québec est en train d'aborder une nouvelle frontière en matière de numérisation, qui élargit considérablement les perspectives des bibliothèques.

Les bibliothèques numériques face au défi des droits d'auteur

En France en revanche, mais aussi plus largement en Europe, la question de la numérisation s'est longtemps posée dans des termes qui excluaient les œuvres protégées au profit des seules collections patrimoniales[20]. Les bibliothèques du vieux continent disposent en effet dans leurs réserves d'un stock quasi inépuisable d'œuvres du domaine public, librement utilisables et d'une très grande valeur culturelle. Il paraissait plus simple, mais aussi certainement plus légitime de commencer par numériser ces trésors du passé avant de se tourner vers les œuvres plus récentes. Les bibliothèques françaises ont ainsi pu en quelque sorte « esquiver » les difficultés juridiques en se concentrant sur la numérisation des collections anciennes. Ce choix documentaire a permis la constitution de collections numériques tout à fait remarquables qu'il

19 [26] Poirier-Brèche, Véronique. *Stratégies de numérisation* (...)

20 Le portail MICHAEL (*Multilingual Inventory of Cultural Héritage in Europe*), qui recense les entreprises de numérisation conduites en Europe, permet de constater la prédominance des projets patrimoniaux. Voir Projet MICHAEL : *<http://91.121.8.21/fr/about-project>*.

convient de saluer ici. La Bibliothèque électronique de Lisieux, les Bibliothèques virtuelles humanistes, Médic@ la bibliothèque numérique de la BIUM, pour ne citer que des exemples parmi les plus anciens, ont été des pionniers en matière de numérisation[21]. Et c'est bien sûr aussi le cas de Gallica, développée par la BnF, qui compte déjà plus de dix années d'existence et constitue la plus grande bibliothèque numérique francophone au monde, à vocation patrimoniale et encyclopédique[22]. Mais dans le même temps où ces ensembles émergeaient, et peut-être à cause de ces succès, l'idée s'est peu à peu installée en France que le seul moyen de conduire une politique de numérisation dans le respect des droits d'auteur consistait à éviter tout contact avec les œuvres protégées. Or malgré le caractère restrictif de la législation française, il est tout à fait possible pour une bibliothèque d'intégrer des œuvres soumises au droit d'auteur à une collection numérique, à la condition d'être prête à affronter les formalités nécessaires pour recueillir le consentement des titulaires de droits. À cet égard, l'observation des pratiques de BAnQ démontre que la numérisation des œuvres protégées relève plus manifestement d'un choix politique que d'une question juridique (ou financière).

Cependant en France, si la décennie écoulée reste comme une longue période de repli documentaire sur les œuvres du domaine public, les défis à venir en matière de numérisation ne permettront plus aux bibliothèques de se tenir à l'écart des œuvres récentes et protégées, sous peine de se voir marginalisées. Le début de l'« affaire Google » en 2004 a finalement été l'électrochoc qui a contraint les bibliothèques à reconsidérer leur attitude abstentionniste vis-à-vis du domaine protégé. Le géant américain s'est en effet heurté de plein fouet à la question des droits d'auteur à l'occasion des premiers pas de son projet *Google Print,* rebaptisé *Google Book Search* en 2005 (*Google Recherche de livres* en français)[23]. L'« affaire Google » ne cesse depuis de défrayer la chronique et a eu de profondes conséquences sur le monde des bibliothèques.

---

21 Pour un historique des débuts de la numérisation en France, voir par exemple [94] Lebert, Marie. *Le livre 010101* (...).

22 Le site historique de Gallica ouvert en 1997 existera jusqu'à la fin de l'année 2008. [34] BnF. Gallica (...). À cette date, Gallica sera entièrement versée dans la nouvelle version de la bibliothèque numérique de la BnF, [42] BnF. Gallica 2 (...).

23 Google Recherche de livres : *<http://books.google.fr/bkshp?hl=fr&tab=wp>*.

L'« affaire Google » et ses conséquences pour les bibliothèques

Google Book Search, colossal programme de numérisation portant sur quinze millions de livres en six ans et associant plusieurs grandes bibliothèques publiques et universitaires[24], n'entendait à l'origine faire aucune distinction entre les ouvrages libres de droit et les ouvrages protégés par des droits d'auteur. Tous les ouvrages puisés dans les fonds des bibliothèques partenaires avaient vocation à être numérisés à des fins d'indexation par le moteur de recherche. Même si Google avait pris la précaution de restreindre l'accès aux ouvrages protégés à quelques extraits, ces pratiques ont entraîné de vives protestations en provenance du milieu de l'édition en Amérique, qui ont conduit à la suspension du programme en août 2005.

Google a alors tenté de régulariser la situation en mettant en place un système d'*opt-out**. Les éditeurs et les auteurs qui ne souhaitaient pas que leurs livres figurent dans *Google Book Search* ont été invités à manifester leur refus auprès de la firme américaine. À l'expiration d'un délai de trois mois, le silence gardé était censé valoir acceptation tacite et définitive de l'opération. Ce procédé du « qui ne dit mot consent », qui devait faire la preuve de la bonne foi de Google renverse en fait les règles classiques du droit d'auteur qui exigent que l'accord explicite des ayants droit soit recueilli préalablement à toute reproduction et utilisation de leurs œuvres.

Loin de calmer les protestations des éditeurs et des auteurs, cet épisode a déclenché des poursuites judiciaires pour contrefaçon*, d'abord aux États-Unis puis en France[25]. Le 20 septembre 2005, La Guilde des auteurs et trois auteurs américains ont ainsi engagé une *class action* (recours collectif) devant la Cour fédérale de New York. Une autre plainte a été déposée le 19 octobre

24 À ce jour, 29 bibliothèques ont déjà conclu des accords de numérisation avec Google dont la bibliothèque municipale de Lyon, depuis le 11 juillet 2008, voir [74] Google Recherche de livres. *Bibliothèques partenaires* (...).

25 Sur ces questions, voir [84] Pierrat, Emmanuel ; Allaeys, Philippe. *Google Print ou le leurre de la bibliothèque au mépris du droit d'auteur*. Propriétés intellectuelles (...) ; [82] Jahan, Guillaume. Google Print : *le copyright et le droit d'auteur autorisent-ils la constitution d'une bibliothèque numérique ?* Gazette du Palais (...) ; [83] Mehaud, Jeanne. *Googles Livres ou du bon usage de la contrefaçon*. Propriétés intellectuelles (...).

2005 par 5 grandes maisons d'édition américaine. En France, les éditions La Martinière ont entamé une procédure contre Google le 6 juin 2006, rejoint quatre mois plus tard par le Syndicat national de l'édition (SNE) et la Société des gens de lettres (SGDL). En Allemagne, c'est une maison d'édition scientifique (WGB) qui a assigné Google en référé le 15 mai 2006. Contrairement à une idée répandue, l'issue de ces procédures est loin d'être évidente, au moins aux États-Unis où les arguments de défense de Google ont une chance d'être jugés recevables. En Europe, la position de Google est plus fragile en raison du périmètre moins large des exceptions aux droits exclusifs des auteurs.

En attendant l'issue de ces procédures, d'autres acteurs importants de la nouvelle économie se sont lancés dans des projets concurrents de numérisation, en affichant un respect complet des droits d'auteur pour se démarquer des pratiques de Google.

Depuis le 7 décembre 2006, la firme Microsoft avait ainsi lancée une initiative concurrente de bibliothèque numérique : *Live Search Book*, en partenariat avec des établissements prestigieux comme la *British Library*, l'Université de Yale ou la *New York Public Library*[26]. La philosophie de ce projet se voulait différente de celle de *Google Book Search*, dans la mesure où Microsoft n'entendait numériser des œuvres récentes qu'avec l'accord explicite des titulaires de droits (opt-in*). Le 23 mai 2008, Microsoft a annoncé l'abandon de ce programme et la fermeture de *Live Search Book*, estimant que les perspectives de rentabiliser un tel service étaient trop faibles. Amazon développe de son côté un programme de numérisation (Cherchez au cœur !) en concertation avec plusieurs éditeurs de manière à permettre la consultation d'extraits d'ouvrages à partir de sa plateforme de vente en ligne[27]. Un autre acteur important en matière de numérisation est l'*Open Content Alliance*. Cet ensemble regroupe l'*Internet Archive*, de grandes bibliothèques universitaires et de recherche, ainsi que des firmes privées comme Yahoo, Microsoft ou Adobe. Leur programme de numérisation porte sur des ouvra-

26 Voir Roussel, Frédéric. *Microsoft à pleins volumes* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.ecrans.fr/spip.php?article580>*.

27 Voir Amazon. Cherchez au cœur ! en ligne]. Disponible sur : *<http://www.amazon.fr/gp/help/customer/display.html?ie=UTF8&nodeId=14210451>*.

> ges issus du domaine public ou mis à disposition par les auteurs. Les ouvrages sont diffusés par le biais de la section *Texts* du site de l'*Internet Archive* qui comporte actuellement plus de 460 000 documents numérisés[28].

Confrontées à une multiplication des projets privés de numérisation, les bibliothèques publiques ont été sommées de se positionner. Certaines ont fait le choix de l'alliance avec Google ; d'autres ont opté pour différents partenariats avec le privé[29]. En France, on sait que l'ancien président de la Bibliothèque nationale de France, Jean-Noël Jeanneney, a pris publiquement position pour pointer du doigt les dangers d'une numérisation abandonnée au seul secteur privé, américain de surcroît[30]. Cette intervention a été à l'origine d'une prise de conscience des pouvoirs publics au niveau national, puis européen. Deux conséquences directes en découlent. L'initiative de la France a d'abord débouché sur le lancement d'un projet de Bibliothèque Numérique Européenne (BnuE) qui, après des débuts difficiles, semble aujourd'hui entrer dans une nouvelle phase. En septembre 2007, la fondation EDLnet a été chargée par la Commission européenne d'élaborer un prototype pour la Bibliothèque Numérique Européenne auquel participent des experts venus de toute l'Europe[31]. La BnF a ensuite profondément reconsidéré son propre programme de numérisation pour entamer le passage, fin 2007, à une politique de numérisation de masse dans le cadre d'une nouvelle version de sa bibliothèque numérique, Gallica 2[32].

---

28 *Open Content Alliance : <http://www.opencontentalliance.org/>* ; [116] Internet Archive. *Texts* (...).

29 La *British Library* avait ainsi choisi de s'allier avec Microsoft pour numériser 100 000 ouvrages issus de ses collections patrimoniales. Dumout, Estelle. *La British Library préfère Microsoft pour numériser son contenu.* 7 novembre 2005 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.zdnet.fr/actualites/internet/0,39020774,39285238,00.htm?xtor=1>*.

30 [62] Jeanneney, Jean-Noël. *Quand Google défie l'Europe*. Le Monde (...). Voir aussi l'ouvrage qui a suivi : [63] Jeanneney, Jean-Noël. *Quand Google défie l'Europe : plaidoyer pour un sursaut* (...).

31 Pour un historique des rebondissements du projet de Bibliothèque Numérique Européenne, voir [58] BnF. *Bibliothèque Numérique Européenne : l'historique du projet* (...) ; [57] Alix, Yves. *De la bibliothèque numérique européenne à Europeana*. Bulletin des bibliothèques de France (...)

32 Voir [44] BnF. *Trois chantiers d'avenir* (...).

Comme on peut le constater, l'aiguillon du programme *Google Book Search* a profondément changé la donne en matière de numérisation. Malgré l'accent mis par Google sur la dimension patrimoniale et « philantropique » de son action[33], on sent bien que la numérisation des œuvres protégées constitue le cœur de la stratégie de Google et vise à saper en profondeur les principes régissant la propriété intellectuelle. Il n'est dès lors plus possible pour les bibliothèques publiques d'ignorer la question de la numérisation des œuvres protégées, en s'abritant derrière la barrière du domaine public.

Pour répliquer à Google sur son propre terrain, la BnF a ainsi étudié les moyens d'élargir son action à la diffusion numérique d'œuvres récentes encore protégées par des droits d'auteur, dans le strict respect de la législation en vigueur. Une évolution s'était déjà fait sentir ces dernières années avec la numérisation de la presse, qui avait conduit la BnF à conclure des ententes avec plusieurs journaux pour dépasser largement la limite du domaine public[34]. Pour ce qui est des livres, domaine autrement plus délicat, le problème a longtemps paru comparable à la résolution de la quadrature du cercle. Une première réflexion avait été conduite en préalable à l'adoption de la loi Dadvsi, confiée par le gouvernement au conseiller d'État François Stasse. Celui-ci remit en avril 2005 un rapport remarqué qui proposait plusieurs pistes intéressantes en vue d'améliorer l'accès aux œuvres numériques conservées par les bibliothèques publiques[35]. Mais dans le contexte tendu du

Presses de l'ENSSIB

33 « Le but du Projet Bibliothèque est simple : nous souhaitons permettre aux lecteurs d'accéder aux livres qui les intéressent (notamment les ouvrages épuisés, généralement introuvables), tout en respectant scrupuleusement les droits des auteurs et des éditeurs. Notre but est de travailler avec des éditeurs et des bibliothèques pour créer un catalogue virtuel complet de tous les livres et dans toutes les langues, dans lequel les internautes pourront effectuer des recherches. » Google Recherche de Livres. *Présentation générale* [en ligne]. Disponible sur : < *http://books.google.fr/intl/fr/googlebooks/library.html*>.

34 Des accords ont été conclus avec des éditeurs de périodiques nationaux (*le Temps, le Figaro, la Croix, l'Humanité*) et régionaux (*Ouest-France* notamment) pour étendre les collections de Gallica au-delà du domaine public, jusqu'à la Seconde Guerre Mondiale. Voir [33] BnF. *Dossier de presse : deux siècles de journaux en ligne* (...). Les choses ont été encore plus loin avec *Le Monde diplomatique*, qui a accepté, pour la première fois en France, de verser au patrimoine culturel des journaux postérieurs à la libération (période 1954-1977). Voir [38] BnF. *Numérisation de la presse : La BnF et le Monde diplomatique signent une convention de partenariat* (...). Des accords similaires ont été signés avec *Les Échos* et avec *Le Canard enchaîné*.

35 [210] Stasse, François. *Rapport au ministre de la Culture et de la Communication sur l'accès aux œuvres numériques conservées par les bibliothèques publiques* (...).

débat parlementaire, ces propositions relativement avancées ne reçurent d'assentiment ni de la part des éditeurs, ni de la part des bibliothécaires[36] et elles n'eurent que peu d'influence au final sur le législateur.

Un an après l'adoption de la loi Dadvsi, une nouvelle étude fut confiée cette fois directement par la BnF à Denis Zwirn, dirigeant de la société Numilog, spécialisée dans la vente de livres numériques, en vue de réfléchir aux possibilités d'offrir l'accès à des œuvres numériques protégées par le biais du portail *Europeana*[37]. Les conclusions de ce rapport, très éloignées de celles de François Stasse, tracent les contours d'un modèle économique qui permit de dégager un consensus acceptable aussi bien par la BnF que par les représentants du SNE. Reprises au niveau de la commission « Politique numérique » du CNL, ces propositions sont mises en œuvre dans le cadre d'une expérimentation lancée par la BnF depuis mars 2008. Il s'agit d'offrir aux utilisateurs de Gallica 2 un accès payant à des livres numériques par l'intermédiaire de plateformes extérieures gérées par des e-distributeurs[38]. On s'achemine donc désormais en France vers l'émergence d'une offre numérique légale d'œuvres sous droits, directement soutenue par la puissance publique, par l'intermédiaire du CNL et de la Bibliothèque nationale de France.

Nous entrons donc désormais dans une période charnière en France, tant pour le monde de l'édition que pour les bibliothèques, car de la réussite de l'expérimentation Gallica 2 dépendra certainement une part de l'avenir de l'offre de livres numériques en France. Dans ce contexte « critique », au sens de décisif, il n'est peut-être pas inutile de prendre le temps de la réflexion et d'envisager la question de la numérisation des œuvres protégées sous l'angle d'une approche comparée. Cet ouvrage propose donc de se

---

36 On peut peut-être d'ailleurs regretter la position des bibliothécaires vis-à-vis de la notion de « zone grise » proposée par le rapport Stasse, voir Interassociation Archivistes Bibliothécaires Documentalistes. *Foire aux questions*. 17 janvier 2006 [en ligne]. Disponible sur : <*http://droitauteur.levillage.org/spip/article.php3?id_article=68*>.

37 Numilog : <*http://www.numilog.com/accueil.asp*>. [56] Zwirn, Denis. *Étude en vue de l'élaboration d'un modèle économique de participation des éditeurs à la bibliothèque numérique européenne (Europeana)* (...).

38 Voir l'interview du président de la BnF, Bruno Racine, donnée au quotidien *Libération*, [52] Roussel, Frédéric. « Gallica 2 aura une vocation large » (...). [43] BnF. *Gallica 2 : expérimentation d'une offre numérique incluant des documents soumis au droit d'auteur* (...).

concentrer sur l'exemple des bibliothèques nationales en France et au Québec pour tenter de dégager les modèles qui sont en train d'émerger des pratiques de BAnQ et de la BnF, et de les comparer afin d'en mieux cerner les contours.

Plus largement, cette étude traite des rapports entre les bibliothèques numériques et le droit d'auteur, en accordant une place particulière à la numérisation des œuvres protégées qui constituera manifestement l'enjeu fondamental des années à venir. Ce livre ne constitue cependant pas un nouvel abrégé de *Droit des bibliothèques*, bien qu'il ambitionne d'être aussi complet et précis que possible sur les aspects juridiques. J'ai voulu adopter un point de vue plus proche des préoccupations directes des bibliothèques : celui de la bibliothéconomie juridique.

Dans cette optique, je commencerai par resituer la numérisation des œuvres protégées dans son contexte institutionnel en France et au Québec, en reconstituant l'historique des politiques suivies par les deux bibliothèques nationales. Je procéderai dans un deuxième temps à l'étude du contexte juridique de ces deux entreprises de numérisation en comparant les législations française et canadienne et en insistant sur les aspects qui conditionnent directement la création et le fonctionnement des bibliothèques numériques. J'examinerai ensuite sous l'angle de la bibliothéconomie la conduite effective des politiques de numérisation de BAnQ et de la BnF. Cette oscillation permanente entre la théorie et la pratique permettra *in fine* de dégager des pistes de réflexion pour l'avenir des bibliothèques numériques, aussi bien en France qu'au Québec.

J'espère pouvoir contribuer modestement à élargir les perspectives des bibliothécaires français, en leur montrant qu'en matière de numérisation, une autre voie est possible.

Presses de l'ENSSIB

Presses de l'enssib

L'environnement institutionnel de la numérisation des œuvres protégées en France et au Québec

Presses de l'enssib

Presses de l'enssib

L'environnement institutionnel de la numérisation des œuvres protégées en France et au Québec

C'est une évidence que l'on a parfois un peu tendance à oublier : avant d'être une question juridique ou technique, la numérisation relève avant tout de choix politiques. Les différences repérables en matière de numérisation des œuvres protégées à la BnF et à BAnQ s'inscrivent en réalité en profondeur dans deux projets d'établissement aux philosophies dissemblables, dont il n'est pas inutile de retracer l'historique en prélude à cette étude.

L'évolution du contexte de la numérisation des œuvres protégées à la BnF : de Gallica à Gallica 2

Bien que cet aspect ait pu s'estomper avec le temps, la question de la numérisation des œuvres protégées fut présente à l'origine de la réflexion qui présida à la création de Gallica, il y a plus de dix ans. Ce n'est qu'après l'échec des négociations avec le milieu de l'édition, provoqué par l'avènement d'Internet, que les projets numériques de la Bnf adoptèrent un profil quasi-exclusivement patrimonial. Le passage à partir de 2007-2008 à une politique de numérisation de masse introduit beaucoup d'éléments nouveaux, mais il ne change pas radicalement le cœur de cible de la numérisation conduite par la BnF, même s'il interdit à l'établissement d'ignorer la question délicate de la gestion des droits d'auteur.

L'expérience fondatrice de Gallica et la question des œuvres protégées

À l'origine de Gallica : une tentative avortée de numérisation d'œuvres protégées

Le 14 juillet 1988, lorsque François Mitterrand annonce son intention de lancer la création d'une « bibliothèque d'un genre entièrement nouveau », on sait que cette formule reprenait une idée soufflée par son conseiller Jacques Attali : faire de la future BnF une pure tête de réseau informatique à l'issue d'une opération de numérisation globale des 15 millions de livres issus des magasins de l'ancien bâtiment de Richelieu[39]. À cette époque, il semble que la question des limites imposées par les droits d'auteur à toute opération de reproduction de matériel protégé n'ait pas été nettement prise en considération[40]. Toujours est-il qu'à l'été 1988, les conclusions rendues par Patrice Cahart et Michel Melot à l'issue d'une étude préliminaire redessinent les contours du projet : « l'idée du réseau s'efface peu à peu au profit du béton. Car une bibliothèque virtuelle, avec des collections entièrement numérisées consultables sur écran, semble une utopie lointaine et coûteuse »[41].

Un programme de numérisation ambitieux est toutefois maintenu, tout en étant nettement redimensionné : on se « contentera » de numériser un million d'ouvrages. À partir de 1992, durant la longue période de transition qui préluda à l'ouverture du bâtiment de Tolbiac, l'entreprise de numérisation commença dans le cadre

39 Sur la nature de cette « bibliothèque d'un genre entièrement nouveau » et le rôle de Jacques Attali, voir [40] Deroux, Emmanuel. *Rétrocontroverse 7 - 1988 : La Très grande bibliothèque* (…).

40 Il faut dire qu'à la fin des années 1980, ni la loi, ni la jurisprudence n'avaient encore qualifié la numérisation comme une opération de reproduction mettant en cause le monopole exclusif des titulaires de droits. C'était également une époque où les bibliothèques procédaient à des campagnes de microfilmage à des fins de conservation sans trop s'embarrasser de considérations juridiques, considérant que ces opérations relevaient à l'évidence de leurs missions. Il n'est pas impossible que l'on ait pu estimer que la numérisation relevait à l'origine de la même démarche.

41 Voir [39] *Dans ma bibliothèque. La Très grande bibliothèque* (…). Avec le recul, on peut se demander si cette appréciation du coût de l'opération était bien fondée. En effet, la construction du nouvel édifice de Tolbiac aura coûté 1,2 milliard d'euros. Or le coût annoncé par Google pour son programme de numérisation de 15 millions de livres est de 200 millions de dollars sur 10 ans. Même en considérant que le coût de la numérisation a fortement baissé depuis les années quatre-vingt-dix, la vision de Jacques Attali n'était peut-être pas aussi utopique que l'on a voulu le faire croire. Sur cette opinion, voir [93] Hérodote. *Tous les livres du monde sur mon micro* (…).

de l'EPBF (Établissement Public Bibliothèque de France), sur un volume de l'ordre de 80 000 ouvrages. L'objectif était de constituer un stock suffisant d'œuvres numériques en vue de permettre « un travail personnel du lecteur sur les textes – postes de lecture assistée par ordinateur (PLAO) –, le stockage et l'impression des résultats de travail, la coopération et la communication à distance par une mise en réseau de la collection virtuelle avec les établissements partenaires et les autres ressources du paysage documentaire français »[42]. Or une proportion non négligeable d'œuvres numérisées dans cette première phase était encore protégée par des droits d'auteurs, qu'il s'agisse d'œuvres récentes ou de rééditions modernes d'ouvrages anciens comportant une mise en page et un appareil critique sur lesquels les éditeurs possédaient des droits[43]. Présentée comme une expérimentation, l'opération avait cependant été conduite dès 1990-1991 en concertation avec un groupe de dix-sept éditeurs, qui avaient consenti à la BnF, en échange d'une rémunération, « le droit de constituer la collection, de numériser pendant la période transitoire précédant l'ouverture »[44]. Expression floue qui n'envisageait pas avec suffisamment de précision la destination à laquelle allaient être employées ces reproductions numériques… Dès cette période, des difficultés commençaient à poindre dans les négociations avec les éditeurs, à mesure que les perspectives offertes par le numérique se développaient. Yannick Maignien, alors en charge du programme numérique de la BnF, évoquait en 1994 :

> *« de difficiles contacts avec les éditeurs : une minorité d'entre eux comprend les problèmes posés par l'arrivée de l'édition électronique et est prête à accompagner la BNF dans les discussions, une*

42 [236] Masse, Isabelle. *Les droits liés à la fourniture électronique des documents*. Bulletin des bibliothèques de France (…).

43 À ce sujet, voir cet article de Bertrand Calenge rapportant les propos de Catherine Lupovici : « … lors de la première campagne de numérisation de 1992 à 1998, une bonne part des 89 000 volumes d'imprimés qui ont été numérisés n'était pas libre de droits … ». [90] Calenge, Bertand. *Contenus des bibliothèques numériques et bibliothéconomie*. Bulletin des bibliothèques de France (…). Certaines sources avancent que le nombre des œuvres protégées dans le programme initial de numérisation s'élevait à près de 30 000 ouvrages, plus 10 000 titres sans références. Voir [225] BnF. *Copyright in digital libraries : the exemple of Gallica* (…).

44 Masse, Isabelle, *art. cit*.

> *grande majorité redoutant que leur monopole ne s'écroule dans le monde universitaire, et refusant l'idée même de négociations »*[45].

En 1997, à l'issue de ce premier programme de numérisation, et à la veille de l'ouverture du site Gallica, la situation générale avait fortement évolué par rapport aux débuts des années quatre-vingt-dix. Les premiers balbutiements du Minitel laissaient place aux débuts de l'explosion du réseau Internet : il devenait possible de bâtir une véritable bibliothèque numérique, consultable à distance. Cette perspective qui n'avait pas réellement été envisagée à l'origine du projet modifia sensiblement la position des éditeurs. Valérie Game, directrice du service juridique de la BnF explique bien le revirement qui s'opéra à ce moment :

> *« Comme il s'agissait d'une expérimentation, la plupart des éditeurs, agissant comme titulaires des droits de leurs auteurs, avaient autorisé dans les années 1990 la numérisation. En 1997, au moment où la BnF était à même de les communiquer, le réseau Internet avait pris toute son ampleur, et la Bibliothèque a en conséquence essayé d'obtenir des éditeurs les autorisations nécessaires pour cette mise en ligne. Ceux-ci n'ont pas souhaité délivrer une telle autorisation dans un contexte où le site Internet de la BnF est d'accès libre et gratuit et, de leur point de vue, porterait préjudice à leurs circuits commerciaux »*[46].

Finalement, seul un compromis restrictif a pu être trouvé avec les éditeurs. « La BnF a conclu des accords avec le Syndicat national de l'édition pour la diffusion sur place des documents numérisés. La diffusion à distance ne se fait que pour les seuls documents qui appartiennent au domaine public »[47]. Encore ces accords furent-ils très limités puisque seulement un peu plus de 4 000 documents protégés sur les 40 000 numérisés ont pu effectivement rejoindre Gallica[48]. Il faut dire que le climat général des négociations s'était

45 [235] Masse, Isabelle. *Droit d'auteur, photocopillage, numérisation*. Bulletin des bibliothèques de France (...).

46 [232] Game, Valérie. *Numérisation : aspects juridiques* (...).

47 [96] Le Saux, Annie. *Les bibliothèques et les documents électroniques*. Bulletin des bibliothèques de France (...).

48 Voir [225] BnF. *Copyright in digital libraries* (...). Une partie de ces documents protégés (3 000 env.) sont accessibles sur place sur le site de Tolbiac, mais pas à distance.

quelque peu dégradé puisque 1997 marque le début des poursuites intentées par des éditeurs à l'encontre d'actes de numérisation effectués sans autorisation, qui devaient conduire le juge français à fixer sa jurisprudence de principe en la matière[49].

Gallica dans sa première version comportait encore quelques traces de cette tentative initiale de numérisation d'œuvres protégées. En effet, la section *Gallica Classiques* avait été réalisée en collaboration avec l'Institut national de la langue française du CNRS et les éditeurs Bibliopolis, Academia et Honoré Champion, de manière à incorporer à la bibliothèque numérique des éditions récentes d'œuvres classiques de la littérature française pour un millier d'ouvrages environ[50]. Mais ici encore l'obstacle des droits d'auteurs est venu singulièrement limiter l'ampleur et l'intérêt de cette collaboration. En effet, les documents présentés dans cette section affichent simplement un mode texte « brut », dépouillé de tout l'appareil critique (notes, préfaces…) et même de la mise en page des ouvrages. C'est que ces éléments faisaient encore l'objet d'une protection pour lesquels aucune entente n'a pu être trouvée avec les éditeurs[51].

Au final, cette première étape aura profondément pesé sur le destin de Gallica, ainsi que sur les conditions de la numérisation en France, en contribuant à cristalliser la position défensive des éditeurs. Le projet documentaire initial n'a pas été accompagné par les moyens « diplomatiques » qui auraient pu permettre d'aboutir à une entente avec les éditeurs. Après 1997, l'idée commence à s'accréditer en France qu'une entreprise de numérisation conduite par une bibliothèque doit se concentrer sur les ouvrages

49 La première affaire concernait un membre de l'ABU (Association des Bibliophiles Universels) qui avait numérisé et diffusé sans autorisation les *Exercices de Style* de Raymond Queneau, entraînant une vive réaction de la part de l'éditeur Gallimard, voir : [109] Ressouches, Elodie. *Les institutions de la littérature revisitées par Internet* (…). La jurisprudence de principe en matière de numérisation concernait également une œuvre de Raymond Queneau, les *Milles milliards de poèmes*. TGI Paris ref., 5 mai 1997.

50 [35] BnF. *Gallica Classiques* (…).

51 Sur cette question, nous renvoyons à la confirmation de Valérie Game. « Pour d'autres publications l'appareil critique, encore protégé, d'une édition d'un texte du domaine public a du être retiré pour la mise en ligne. C'est le cas pour tous les « Classiques Garnier » dont les droits appartiennent à la société Bibliopolis. » [232] Game, Valérie. *Numérisation : aspects juridiques* (…).

patrimoniaux. Le projet initial de numérisation des œuvres protégées est mort-né.[52]

Une longue période de repli documentaire sur les œuvres du domaine public

Nous venons de voir comment la bibliothèque numérique originale avait été obligée de reconsidérer ses orientations pour devenir l'entreprise patrimoniale que nous connaissons aujourd'hui. Mais la justification de ce changement de direction a toujours été relativement ambiguë et cette position a fini par devenir intenable avec le temps.

La Charte documentaire de Gallica élaborée en octobre 2006 ne comporte pas de partie spécifiquement dédiée à la propriété intellectuelle, mais on relève plusieurs allusions à cette question. On peut notamment lire dans la partie de la Charte consacrée au « rééquilibrage en faveur de la période moderne » que : « Gallica reste en grande majorité dans le champ des documents libres de droits, conformément à sa vocation patrimoniale »[53]. Nous retrouvons là les répercussions du compromis passé avec le monde de l'édition durant la première phase. Mais la Charte est en fait assez floue concernant le choix de ne pas empiéter sur le domaine des œuvres protégées. Tantôt il est indiqué que les périodes privilégiées, et notamment le XIXe siècle, ont été retenues pour leur intérêt scientifique, tantôt on précise que ce sont des « contraintes juridiques » qui ont conduit à ces restrictions chronologiques. Il est finalement assez difficile de savoir si c'est la politique documentaire de Gallica qui a déterminé l'attitude de la BnF vis-à-vis des droits d'auteur ou au contraire, si c'est la contrainte juridique qui a informé – ou du moins borné – la politique documentaire. Ici encore, l'analyse de Valérie Game est éclairante :

> *« Aujourd'hui, les soixante-seize mille textes consultables sur Gallica sont tous dans le domaine public. Lorsque la numérisation*

52 Un certain nombre d'observateurs ont critiqué les choix opérés pour Gallica dans cette première phase, à commencer par Jacques Attali, particulièrement virulent à ce sujet. Voir [27] Attali, Jacques. *Demain, c'était hier* (…) ; [28] Attali, Jacques. *La vraie BnF* (…). Voir également une condamnation sévère dans [108] Polastron, X. Lucien. *La grande numérisation : y a-t-il une pensée après le papier ?* (…), p. 13 *sqq*.

53 [29] Bibliothèque nationale de France. *Charte documentaire de Gallica* (…).

de livres imprimés se fait de manière massive comme ce fut le cas pour la BnF, il est en fait difficile de négocier les autorisations, éditeur par éditeur voire auteur par auteur. La difficulté n'est pas seulement financière, c'est l'immensité des démarches à effectuer qui constitue un obstacle à la création de bibliothèques numériques »[54].

On pourrait objecter que la numérisation n'était pas particulièrement massive avant 2008 à la BnF (de l'ordre de 4 000 à 5 000 documents par an) et que l'exemple de BAnQ étudié plus loin montre qu'un grand établissement peut, à condition de s'en donner les moyens, entreprendre une politique à grande échelle de libération des droits. La consultation de la section *Questions/Réponses* du site de Gallica[55] est elle aussi révélatrice de la manière dont la gestion des droits a longtemps été conçue. À la question : « Pourquoi ne trouve-t-on pas plus de documents d'auteurs du XXe siècle ? », il est répondu :

« La BnF se doit évidemment de respecter la législation en vigueur concernant la protection de la propriété intellectuelle. Il lui est donc impossible de proposer des documents non libres de droit, ce qui élimine schématiquement toute édition postérieure à la première guerre mondiale. »

Le terme « impossible » qui figure dans cette réponse ne paraît pas tout à fait approprié. Il aurait fallu écrire pour être exact : il est donc impossible de proposer des documents non libres de droit sans « autorisation préalable ». La nuance est importante. En effet, une chose est de vouloir construire une bibliothèque numérique dans le respect des droits d'auteur ; une autre est de s'interdire de toucher aux ouvrages protégés comme si la loi n'offrait pas de moyens de parvenir à une numérisation dans un cadre légal.

Au final, même si l'on prend acte de la volonté de constituer une bibliothèque patrimoniale, on peut se demander s'il est possible ou du moins souhaitable d'évacuer complètement l'éventualité

54 [232] Game, Valérie. *Numérisation : aspects juridiques* (...).

55 Bibliothèque nationale de France. *Gallica* [en ligne]. Disponible sur : *<http://gallica.bnf.fr/>*.

de numériser des ouvrages protégés. La Charte documentaire de Gallica indique par exemple que « le critère essentiel » de sélection des documents à numériser réside dans leur caractère « rare ou original, épuisé ou peu accessible, voire inaccessible ». C'est donc la vocation patrimoniale, encyclopédique et savante de Gallica qui justifierait sa focalisation sur le domaine public. Mais on peut objecter que les documents rares, épuisés ou peu accessibles se rencontrent aussi fréquemment dans le domaine protégé. Le fait qu'un document soit toujours protégé ne garantit en rien qu'il est encore disponible[56]. La durée de protection* considérable des œuvres (vie du créateur plus 70 ans en principe en France) fait que bien des documents encore couverts par des droits d'auteur sont très difficilement accessibles aujourd'hui. Nous rencontrons là le problème des œuvres épuisées* du XXe siècle sur lequel nous aurons l'occasion de revenir[57]. Les critères de sélection mis en place par la Charte documentaire de Gallica pourraient donc tout aussi bien conduire à numériser des œuvres protégées que des œuvres libres de droit.

Une autre question épineuse est celle de la fraîcheur des éditions de textes appartenant au domaine public. Même si les grands textes de la littérature ou de la philosophie sont aujourd'hui libres de droits en raison de leur ancienneté, il n'en reste pas moins que les éditions de référence ont souvent été établies au XXe siècle et que les ouvrages plus anciens peuvent se révéler fautifs ou peu adaptés à l'usage contemporain. Le 14 septembre 2007, une polémique a d'ailleurs éclaté à ce sujet suite à la parution d'un article dans *Le Monde* de Roger-Pol Droit critiquant la tendance actuelle des grands projets numériques à diriger les utilisateurs vers des éditions dépassées des grands classiques. *Google Book Search* était directement visé au titre de ces « effets pervers de la

56 C'est un constat dressé par François Stasse dans son rapport, découlant selon lui des principes même de fonctionnement des circuits d'édition et de distribution contemporains : « Les contraintes économiques des circuits de distribution des livres sont devenues si prégnantes que la durée de disponibilité de ces ouvrages en librairie est de plus en plus courte. Rares sont désormais les libraires qui peuvent supporter le coût du stockage d'un fonds important. Priorité est donnée aux publications récentes et, à l'intérieur de celles-ci, aux publications qui ont une chance de connaître le succès auprès du public. Il en résulte un appauvrissement de l'offre culturelle, si ce n'est à un instant donné mais certainement sur la longue durée. » Voir [210] Stasse, François. *op. cit.* p. 9.

57 Voir *infra* p. 241.

Toile », mais Gallica n'était pas épargné en filigrane[58]. Un billet d'Hubert Guillaud en réaction à cet article pointe encore plus directement le problème : « Oui, c'est d'autant plus un problème que l'accès libre et gratuit tourne toute une génération vers des versions surannées des œuvres, alors qu'il existe des traductions et des éditions bien plus formidables. Oui, ces œuvres sont offertes sans le corpus nécessaire pour les décrypter »[59]. C'est en fait la fonction d'intermédiation des bibliothèques entre le public et le patrimoine qui est ici en jeu. Numériser des ouvrages anciens ne suffit pas pour donner accès aux trésors du passé.

Or, il est clairement établi en jurisprudence que les traductions, l'appareil critique (préface, postface, résumés et analyses), mais aussi les sommaires, index, bibliographies et notes de bas de pages sont des œuvres de l'esprit protégées par des droits au même titre que le texte initial qu'ils accompagnent, et ce même lorsque ce dernier est tombé dans le domaine public[60]. Dès lors, même une bibliothèque numérique à vocation purement patrimoniale ne peut éviter de se trouver confrontée à la question des droits d'auteur, sauf à rester un simple « Musée du livre »[61]. Or nous avons vu que cette question de la numérisation des éditions et ouvrages de référence, qui s'était posée dans la première phase

58 [100] Droit, Roger-Pol. *Les effets pervers de la toile*. Le Monde (...). Un extrait éclairant : « un seul exemple : pour lire un texte difficile et fondateur comme la *Métaphysique* d'Aristote, on dispose de la traduction française partielle et parfois farfelue de Victor Cousin qui date de ... 1838. Heureusement, on trouvera prochainement à l'écran la traduction française intégrale publiée par Jules Barthélemy Saint-Hilaire en ... 1879, vieillerie que personne ne serait allé ouvrir en bibliothèque, tellement ces critères sont dépassés et ses exigences différentes de celles d'aujourd'hui ». Et l'auteur de conclure en jugeant durement la diffusion numérique du patrimoine telle qu'elle est conçue actuellement : « Ainsi des traductions gratuites, accessibles de partout, mais périmées ou fautives, risquent-elles de se diffuser bien plus vite que des travaux récents et bien plus rigoureux. Faut-il dès lors parler de progrès ou de régression ? ».

59 [104] Guillaud, Hubert. *Quand les œuvres anciennes questionnent les œuvres modernes* (...). François Stasse dans son rapport émettait une opinion similaire : « Les œuvres publiées il y a plus de dix ans n'ont plus, pour beaucoup, qu'un intérêt historique. Ce constat est évident pour toutes les publications relevant d'une discipline à caractère scientifique. En médecine, en biologie, en physique, en économie et dans bien d'autres disciplines encore, le progrès des connaissances rend rapidement obsolètes les publications passées. Mais même en littérature ou en philosophie, la manière de lire une œuvre et de l'éclairer par un appareil pédagogique ou critique évolue avec le temps de telle sorte que le lecteur d'aujourd'hui préférera souvent une édition récente à une édition plus ancienne. L'enjeu culturel de l'accès numérisé aux œuvres [publiées il y a plus de 10 ans] est donc bien de première importance. » [210] Stasse, François. *Rapport au ministre de la Culture et de la Communication sur l'accès aux œuvres numériques conservées par les bibliothèques publiques* (...).

60 Voir [157] Stérin, Anne-Laure. *Guide pratique du droit d'auteur*. (...), p. 49, 50 et 59.

61 [71] Futura Sciences. *Google vs BnF* (...).

du projet Gallica ne s'était pas réglée en faveur de la BnF, les éditeurs ayant réservé leurs droits sur les éditions récentes[62].

Notons enfin que la présence uniquement d'ouvrages anciens dans une bibliothèque numérique a également une incidence directe sur la composition du public qui l'utilise. Si l'on veut amener le grand public à utiliser les bibliothèques numériques, on ne peut faire l'économie d'une réflexion sur l'intégration d'œuvres récentes, et donc protégées, à la collection. Les études d'usage conduites par la BnF à l'occasion de l'expérience *Europeana* sont très éloquentes en la matière. Le rapport Ourouk remis à cette occasion a révélé une attente forte du public en termes d'accès à des « ouvrages récents sans lesquels on n'imagine pas que le grand public puisse se sentir véritablement concerné »[63].

L'attitude des pouvoirs publics français vis-à-vis de la question de la numérisation des œuvres protégées est d'ailleurs en train graduellement de changer. Le rapport Livre 2 010 remis par le CNL à la demande du ministre de la Culture suite à une grande consultation nationale sur l'avenir du livre contient une proposition n° 24 visant à « favoriser la numérisation de contenu sous droits », en concertation avec les éditeurs, mais aussi en coordination avec les entreprises des bibliothèques[64]. On ne sera donc pas surpris que l'accès à des offres protégées soit au cœur des préoccupations de la BnF dans la préparation du passage à la nouvelle version de sa bibliothèque numérique Gallica 2. Bruno Racine, président de la BnF, a lui-même indiqué à plusieurs reprises ce changement de cap : « Pour qu'une bibliothèque ait un plein succès, elle ne peut pas se contenter des ouvrages du patrimoine, elle doit apporter des informations plus fraîches. »[65] Ou encore : « Je ne crois pas en une bibliothèque numérique qui ne serait que patrimoniale. Il me paraît indispensable qu'elle s'articule avec la production moderne

62 Une trace de ces négociations originelles : « La numérisation de textes majeurs, de grandes grammaires, de grands dictionnaires de la langue française, outre la fonction documentaire, a une valeur patrimoniale très forte, dont bibliothèques universitaires, bibliothèques de recherche et bibliothèques publiques vont bénéficier. Ces fonds à numériser font partie des richesses des bibliothèques, que ces dernières négocient avec les éditeurs. » [96] Le Saux, Annie. *Les bibliothèques et les documents électroniques*. Bulletin des bibliothèques de France (...).

63 [59] Bouvier-Ajam, Laurent. *Étude sur les usages et les attentes* (...).

64 [98] Barluet, Sophie. *Rapport Livre 2010 : Pour que vive la politique du livre* (...).

65 Voir cette interview accordée à Livres-Hebdo : [54] Santantonios, Laurence. *La BnF dans le chantier numérique.* (...).

et contemporaine pour conserver sa continuité… Surmonter la barrière des droits sans la démolir était essentiel pour la BnF. »[66]

Gallica 2 et le passage à une politique de numérisation de masse

Le bond quantitatif et qualitatif occasionné par la numérisation de masse

L'ampleur du projet Google représente un défi considérable pour les bibliothèques publiques qui ont choisi de ne pas s'associer avec le géant américain. Portant sur quelque 15 millions d'ouvrages numérisés sur 6 ans en mode texte, le programme *Google Book Search* tient pour l'instant ses promesses et avance à une vitesse très impressionnante. La manipulation du moteur de recherche semble indiquer que plus d'un million de références ont d'ores et déjà été traitées (1 510 600 ouvrages au 15 juillet 2008)[67]. L'Université du Michigan, un des premiers partenaires engagés avec Google a annoncé le 2 février 2008 avoir atteint le cap du millionième livre numérisé dans le cadre de cette entente[68]. À l'Université de Stanford, Google s'apprête à élever encore la cadence en numérisant 100 000 ouvrages… par mois[69] !

La réaction de Jean-Noël Jeanneney au projet de Google a eu pour conséquence un changement d'échelle dans la numérisation mise en œuvre à la BnF. Les programmes de numérisation de la presse quotidienne lancés en 2005 correspondaient déjà à une nouvelle approche quantitative de la numérisation, avec plusieurs millions de pages concernées[70], et le prototype *Europeana*, élaboré

Disponible

66 [52] Roussel, Frédéric. *Gallica 2 aura une vocation large*. (…).

67 Les chiffres qu'affichent *Google Book Search* sont néanmoins à prendre avec précaution. Sur ce total, un peu plus de 20 000 ouvrages seulement peuvent être affichés entièrement. Le reste n'est disponible que sous forme de courts extraits, voire même complètement bloqué pour des raisons de droits, preuve s'il en est que les obstacles juridiques sont beaucoup plus gênants pour Google que les difficultés techniques. Voir *Google Book Search : <http://books.google.fr>*.

68 [78] University of Michigan. *Million*. (…). À consulter sur cette page un très intéressant schéma des *workflows*, ainsi que des statistiques et des photos qui montrent le formidable défi organisationnel que représente une telle entreprise.

69 Soit l'équivalent de ce que la BnF numérise en un an. Voir Roussel, Frédéric. *Gallica 2 …, art. cit*.

70 [37] BnF. *Le plan de numérisation de la presse* (…).

en forme de réponse au défi jeté par Google comportait de nouvelles fonctionnalités de recherche en plein texte.

La nouvelle échelle de la numérisation à la BnF

En 2006, une montée en charge graduelle s'est mise en place avec deux nouveaux marchés, l'un portant sur la numérisation et l'océrisation de 30 000 nouveaux documents imprimés, l'autre sur la conversion en mode texte de 60 000 documents numérisés en mode image déjà disponibles sur Gallica. Une nouvelle étape a encore été franchie le 13 septembre 2007 lorsqu'« un marché de dématérialisation de masse des collections de la BnF a été notifié à la Société Safig », portant « la numérisation et la conversion en mode texte de 300 000 documents sur trois ans », ce qui représente une cadence de 8 000 ouvrages par semaine[71]. Fin 2010, ce sont donc 400 000 ouvrages qui devraient être consultables sur Gallica 2 pour un coût total de 26 millions d'euros.

Cet effort s'accompagne également d'une révolution dans les capacités de stockage numérique de la BnF avec la mise en place d'un nouvel entrepôt de données numérisées : SPAR (Système de préservation et d'archivage réparti), véritable « cinquième tour de la BnF », qui permettra de faire face aux questions spécifiques de conservation que soulèvent les documents numériques[72].

Ces changements d'échelle quantitative s'accompagneront également d'améliorations qualitatives, puisque les documents seront désormais disponibles en mode texte. Par ailleurs, à terme, Gallica 2 devrait également proposer des « fonctionnalités de personnalisation et de partage dans l'esprit du Web 2.0 » (espaces personnels, étiquettes, annotations, groupes, voire blogs et *wikis*)[73].

Presses de l'ensib

71 [44] BnF. *Trois chantiers d'avenir* (...). Voir aussi [49] Hugueny, Hervé. *Numérisation mode d'emploi* (...).

72 Cet entrepôt servira également à stocker les données issues du dépôt légal du Web, prévu par la loi Dadvsi. Voir [47] Cohen-Adria, Martine. *La boîte à outils de la numérisation de masse* (...).

73 [53] Roussel, Frédéric. *La BnF en chantier numérique* (...). [54] Santantonios, Laurence. *La BnF dans le chantier numérique*. (...).

Aucune de ces nouveautés n'est neutre du point de vue de la gestion des questions de propriété intellectuelle, comme nous le verrons plus loin[74]. Mais pour l'instant, le passage à la numérisation de masse ne s'accompagne pas d'une remise en cause fondamentale de la politique documentaire patrimoniale de Gallica.

La place marginale des œuvres protégées dans la politique de numérisation de masse

Malgré les inconvénients et les critiques adressées à la première version de Gallica du fait de la trop faible part des œuvres protégées, malgré la volonté affichée par l'établissement de se tourner vers les œuvres récentes, la numérisation de masse de la BnF ne concernera une fois encore que des documents « libres de droits », selon l'expression consacrée[75]. Et il était difficile d'imaginer qu'il en soit autrement compte tenu des impératifs de ce type d'entreprise.

Bien que les ouvrages protégés soient en principe exclus du programme, cela ne signifie pas qu'un tel projet patrimonial ne soulèvera pas des difficultés du point de vue de la gestion des droits de propriété intellectuelle. En effet, en l'état actuel des techniques de reconnaissance des caractères, les documents les plus à même d'être numérisés en mode texte sont ceux publiés au XIXe siècle, voire même après 1830 et se trouvant dans un bon état de conservation. Dans ces conditions, un programme de numérisation de masse viendra nécessairement en contact avec la barrière du domaine public. Or on sait que la durée de protection des droits d'auteur en France est fixée en principe à 70 ans après la mort de l'auteur[76]. Compte tenu de l'espérance de vie moyenne des auteurs, la question des droits se pose en réalité dès que l'on aborde les ouvrages publiés dans les années 1870-1880. L'ampleur des volumes à traiter – 8 000 par semaine à la BnF, 100 000 bientôt à Stanford – rend difficile la simple vérification des droits pour les auteurs dont on dispose des dates de décès à

74 Voir *infra* p. 199

75 Expression d'ailleurs à manier avec précaution, car même les œuvres tombées dans le domaine public ne sont pas complètement « libres de droits ». Le droit moral des auteurs est en effet perpétuel et imprescriptible.

76 Art. L. 123.1 CPI. Sur l'application de ce principe et les nombreuses exceptions qui l'assortissent. [157] Stérin, Anne-Laure. *Guide pratique du droit d'auteur* (...). p. 28 *sqq*.

partir des fichiers d'autorité de la bibliothèque. Ajoutons à cette difficulté la multiplicité des cas particuliers à prendre en considération : œuvres de collaboration écrites par plusieurs auteurs, œuvres composites reprenant des œuvres antérieures, droit des traducteurs, des préfaciers, des annotateurs, droit sur les images présentes dans les livres, œuvres anonymes, œuvres posthumes… Et ajoutons encore le fait que les informations sur les dates de décès des auteurs comportent nécessairement des lacunes, ce qui impliquerait que des recherches nécrologiques complémentaires soient conduites ! On comprend dès lors que dans le cadre d'une entreprise de numérisation de masse, le respect absolu des droits des auteurs constitue un défi de première ampleur[77].

Le retour d'expérience de Google en la matière est éloquent. La firme s'est en effet engagée auprès de certaines bibliothèques partenaires à ne pas numériser les ouvrages sous droits[78]. Les cadences de numérisation à tenir interdisant de se livrer à une vérification fine des droits, Google a été contraint de fixer une barrière chronologique arbitraire. Hubert Villard, directeur de la Bibliothèque universitaire et cantonale de Lausanne, rapporte ainsi que la limite de sécurité a été fixée très tôt à 1867[79] ! Contrairement à ce que l'on pourrait penser, la numérisation de masse est donc susceptible d'entraîner un repli encore plus profond sur les œuvres du domaine public. Plus encore, elle rend irréaliste l'éventualité de joindre un par un les titulaires de droit pour obtenir leur consentement. On comprend mieux dès lors que Google ait été

Presses de l'ENSSIB

77 L'enquête conduite par *EDLproject* « WP3-developping the European digital library » sur demande de la Commission européenne auprès des bibliothèques nationales membres du CENL montre que l'obstacle des droits d'auteur figure dans les trois premiers éléments cités par les établissements comme facteur limitant la numérisation de masse (avec les problèmes de coût et de standards techniques), voir [70] Petschar, Hans. *Overview of work already performed (or in progress)* (…). Sur les problèmes spécifiques posés par le gestion des droits dans le cadre de la numérisation de masse, voir [224] Bainton, Tony. *Legal issues of digitisation* (…) et [110] Verheusen, Astrid. *Mass digitisation ?* (…).

78 Seules les cinq premières bibliothèques ayant conclu des accords en 2004 avec Google dans le cadre du *Google Books Library Project* ont ouverts leurs fonds sans considération de limites de dates. Ce groupe des 5 ou *Google Five* comprenait les bibliothèques de Stanford, Michigan, Oxford, Harvard et la *New York Public Library*.

79 [77] Morin, Nicolas. *Lausanne dans Google Book Search, concrètement* (…).

tenté d'employer la technique brutale de l'*opt-out* pour régulariser ses rapports avec les éditeurs[80].

La maîtrise de l'information juridique devient un élément clé pour les établissements qui conduisent des opérations de numérisation de masse. Les catalogues de bibliothèques ne sont de ce point de vue pas dépourvus d'éléments utiles pour déterminer si une œuvre est tombée dans le domaine public ou non. Les fichiers d'autorité Personnes contiennent par exemple les dates de décès des auteurs. Les notices des documents mentionnent leur nature, leur date de publication, leurs auteurs et autres contributeurs. Il paraît donc possible dans une certaine mesure d'automatiser l'examen des questions des droits préalables à la numérisation, en recourant à des systèmes de métadonnées juridiques. C'est l'enjeu des DRMS (*Digital Right Management System*) et des DREL (*Digital Right Expression Language*) qui traitent informatiquement les données permettant de déterminer le statut juridique des documents[81].

Presses de l'ENSSIB

80 « Pour mettre en œuvre ce vaste projet de numérisation de masse, Google a considéré qu'il était impossible de demander à chacun des titulaires de droits sur les ouvrages contenus dans les fonds des bibliothèques, l'autorisation expresse de numériser ces ouvrages et de les mettre à la disposition des utilisateurs du service Google Recherche de Livres ». Voir [83] Mehaud, Jeanne. *Google Livres ou du bon usage de la contrefaçon*. Propriétés intellectuelles (...), p. 291. Rappelons également que Valérie Game, directrice du service juridique de la BnF estimait que la recherche des ayants droit était déjà impossible lorsque la BnF numérisait « seulement » 4 à 5000 ouvrages par an.

81 Voir [241] Coyle, Karen. *Gestion des droits et besoins des bibliothèques numériques* (...) ; Coyle, Karen. *Rights expression languages. A report for the library of Congress*. Février 2004 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.loc.gov/standards/Coylereport_final1single.pdf>*. Nous renvoyons également à l'étude que nous avions consacrée à ce sujet. [248] Maurel, Lionel. *Panorama des systèmes de métadonnées juridiques et de leurs applications en bibliothèques numériques*. Cahiers de propriété intellectuelle (...).

Vers un traitement automatisé des données juridiques à la BnF

La BnF est en train de conduire une expérimentation à ce sujet, baptisée Projet Solon, qui constituera l'un des modules de l'entrepôt numérique SPAR (Système de préservation et d'archivage réparti) destiné à stocker les données issues de la numérisation de masse[82]. Des arbres de décisions ont ainsi été élaborés par type de document (imprimés, photographies, manuscrits, etc.) qui permettront à des programmes informatiques d'interpréter les informations issues des notices des documents en fonction des règles juridiques applicables et d'émettre à la demande un diagnostic juridique. Le système utilise le langage d'expression numérique de droits ODRL pour produire dynamiquement des licences d'utilisation en réponse à des requêtes émises par les utilisateurs[83].

À terme, le module Solon devrait constituer une véritable machine à tracer la frontière du domaine public, qui facilitera grandement la numérisation de masse. Ce projet ouvre des perspectives très intéressantes, mais il demandera certainement une période de maturation, car dans l'état actuel des choses des lacunes persistent dans les catalogues des bibliothèques, qui impliquent qu'une partie des informations soient saisies à la main[84].

Les catalogues de bibliothèques ont en effet été conçus pour traiter des questions de responsabilité intellectuelle, mais pas de propriété intellectuelle à proprement parler. Ainsi, on trouve des informations permettant d'identifier les auteurs d'un document, mais la règle de catalogage qui veut que l'on mentionne seulement les 3 premiers coauteurs d'un ouvrage (le fameux « et al. ») ou qu'il devienne anonyme par excès d'auteurs provoque des lacunes dans l'information juridiquement relevante.

---

82 [45] BnF. *SPAR* (...).

83 Voir [247] Martin, Frédéric. *Dynamic Management of Digital Rights for Long Term Preservation* (...).

84 Pour un tableau synthétique des données de catalogue utiles pour traiter les questions de droits, voir [225] BnF. *Copyright in Digital Librairies* (...).

Dans ces conditions, l'ambition de la BnF de donner accès à des œuvres protégées tout en respectant les droits des auteurs a été satisfaite par un autre biais, en se tournant vers un modèle d'offre de documents numériques payants pour l'utilisateur et fournis directement par les éditeurs, sans que les chaînes de numérisation de masse de la BnF ne soient impliquées.

L'originalité de BAnQ en matière de numérisation des œuvres protégées

Comme nous venons de la voir, la numérisation des œuvres protégées en France a été marquée par un échec initial qui a rendu très difficile la réorientation de la politique documentaire de Gallica, même si des évolutions importantes sont à venir. La situation au Québec ne s'est pas présentée de la même manière, peut-être parce que l'intégration d'œuvres protégées faisait partie dès l'origine du projet numérique mis en œuvre par BAnQ. Il en résulte un modèle tout à fait original de bibliothèque numérique.

BAnQ et sa collection numérique : un modèle exemplaire de bibliothèque hybride

Les succès d'une bibliothèque nationale atypique

La lecture publique a longtemps accusé un sévère retard au Québec, par rapport au reste du continent nord-américain. Ces lacunes s'expliquaient à la fois par la domination du régime anglais et par l'emprise de l'église catholique sur la société[85]. Il a fallu attendre les années soixante pour voir la situation commencer à évoluer[86]. C'est le moment de la « Révolution tranquille » qui voit en quelques années le Québec se libérer de l'influence de l'Église et prendre conscience de son identité nationale. Plusieurs

85 Voir [2] Gallichan, Gilles (dir.). *L'État québécois et ses bibliothèques* (…)

86 Pour un rappel des grandes dates de la Bibliothèque nationale du Québec, voir [3] BAnQ. *Qui sommes-nous ?/Historique* (…)

réformes institutionnelles importantes sont entreprises qui dotent la Province d'une Assemblée nationale, d'un système de protection sociale avancée et dans le même élan d'une Bibliothèque nationale en 1967[87]. Cet établissement a été institué au Québec, alors qu'une bibliothèque nationale existait déjà au niveau fédéral, aujourd'hui Bibliothèque et Archives Canada, (BAC). La BnQ reçoit le bénéfice du dépôt légal en 1968 et les premiers numéros de la Bibliographie du Québec paraissent en 1969.

Alors que les statistiques de la lecture publique s'améliorent graduellement, il est décidé en 1997 de créer une Grande bibliothèque du Québec, afin de rendre plus accessible au public le patrimoine québécois. La Bibliothèque nationale du Québec et la Grande bibliothèque fusionnent en 2001 en une nouvelle entité qui reçoit de surcroît le fonds de la bibliothèque centrale de la ville de Montréal. En 2004, une nouvelle fusion rassemble la BnQ avec les Archives nationales pour former l'entité BAnQ. Celle-ci constitue une société d'État, sous tutelle du Ministère de la Culture. Le 30 avril 2005, le bâtiment de la Grande bibliothèque du Québec à Montréal ouvre ses portes et remporte rapidement un grand succès public.

BAnQ constitue à présent une bibliothèque nationale surprenante à plus d'un titre. Elle constitue l'un des rares exemples (avec la Catalogne et l'Écosse) d'établissements portant le titre de Bibliothèque nationale sans que l'entité qu'elle représente soit un pays souverain. Cette particularité fait de BAnQ un des symboles importants de l'identité nationale québécoise. BAnQ présente en outre la particularité de réunir au sein d'un même établissement la Bibliothèque et les Archives nationales. Cette fusion a permis à BAnQ d'atteindre une taille considérable, puisque l'établissement emploie désormais plus d'agents que le Ministère de la Culture. Outre ses emprises à Montréal, BAnQ dispose désormais d'une solide implantation en région, par le biais de 13 centres locaux des archives. Le bâtiment principal de BAnQ à Montréal est lui aussi surprenant, puisqu'il réunit en un même lieu la collection nationale patrimoniale et une collection universelle de prêt et de référence. Cette « gémellité » documentaire fait que la Grande

87 Voir [1] Baillargeon, Jean-Paul. *Les bibliothèques publiques et la Révolution tranquille au Québec.* Bulletin des bibliothèques de France (...)

bibliothèque est autant une bibliothèque nationale qu'une « super » bibliothèque municipale, aussi bien dédiée à la recherche qu'à la lecture publique. La Grande bibliothèque correspond tout à fait à la notion de « bibliothèque hybride », car la même importance est accordée aux services et animations sur place qu'aux services à distance. La fréquentation du site de la Bibliothèque[88] est d'ailleurs comparable à celle du bâtiment physique. Outre sa collection numérique, BAnQ propose sur son site l'interrogation de son catalogue ainsi que celui des archives nationales, des bases de données et périodiques électroniques, un service de « balado-diffusion » (québécisme employé pour *podcasting*), un service de référence à distance, un ensemble de 150 000 livres électroniques ou encore un bouquet de publications gouvernementales[89]. Précisons que, comme l'inscription à la bibliothèque, l'accès à ces services en ligne est gratuit pour tous les abonnés, dès lors qu'ils sont domiciliés au Québec.

Deux ans après l'ouverture de la Grande bibliothèque de BAnQ à Montréal, on peut considérer que le rendez-vous avec le public n'a pas été manqué. Plus de 3 millions de visiteurs sont venus sur place en un an[90] (soit 10 000 personnes par jour), ce qui correspond au double du nombre attendu. Pour donner la pleine mesure de ce succès, rappelons que la ville de Montréal compte 3 millions et demi d'habitants et la province du Québec 7 millions et demi.

L'avancée de la numérisation à BAnQ[91]

La numérisation du patrimoine a été amorcée au Québec par l'ancienne Bibliothèque nationale, il y a maintenant plus de 10 ans. Ce programme s'inscrivait à l'origine dans le cadre d'un financement fédéral, visant à développer ce que l'on appelait à l'époque « l'autoroute de l'information canadienne »[92]. Entre 1996 et 2002, quelque 33 000 documents des plus variés ont ainsi été mis en

88 BAnQ : < *http://www.banq.qc.ca/portal/dt/accueil.jsp*>.
89 [17] BAnQ. *Ressources en ligne* (...).
90 [7] Leduc, Louise. *La Grande Bibliothèque a un an* (...)
91 Pour une présentation institutionnelle de la politique numérique de BAnQ, voir [11] BAnQ. *Le Québec et la stratégie canadienne sur l'information numérique* (...).
92 Voir [13] Ministère de l'industrie Canada. *L'autoroute canadienne de l'information* (...) [14] Ministère de la culture et des communications Québec. *Agir autrement* (...)

ligne[93]. En 1998, le législateur québécois a inscrit à l'article 14 de la *Loi sur la Grande bibliothèque du Québec* l'objectif de « stimuler la participation québécoise au développement de la bibliothèque virtuelle »[94]. En 2003, un cap important a été franchi lorsque l'institution s'est dotée d'un programme permanent de numérisation. En janvier 2004, une politique a été adoptée fixant deux grands axes au programme de numérisation :

> « *offrir un accès plus facile sur Internet aux ressources de toute nature et contribuer à la préservation dans leur format original des collections rares et fragiles* »[95].

Le programme de numérisation des documents de bibliothèque de BAnQ vise l'ensemble de la Collection patrimoniale québécoise : les documents publiés au Québec depuis 1764 et ceux qui sont relatifs au Québec et publiés à l'extérieur (depuis le XVIe siècle), peu importent leur langue et lieu de publication. Le volume des documents imprimés numérisés est pour l'heure bien moindre que celui de Gallica : 1 500 livres, 27 titres de revues et périodiques, 5 dictionnaires ou annuaires. Mais la collection présente une plus grande variété au niveau des types de documents représentés avec des milliers de cartes et plans, 8 000 cartes postales, 6 500 estampes d'artistes, 13 000 illustrations d'albums ou de revues, 2 000 morceaux musicaux, mais aussi d'importants fonds d'archives civiles et judiciaires, des fonds de manuscrits ou encore des fichiers bibliographiques.

Pour l'heure, l'essentiel de la numérisation se fait en mode image, pour des raisons de coût. Seuls quelques documents font l'objet d'une reconnaissance optique des caractères (OCR). BAnQ mène des expériences avec une firme allemande pour faire basculer des documents en texte intégral, notamment des périodiques[96].

---

93 [26] Poirier-Brèche, Véronique. *Stratégies de numérisation : Analyse comparative des programmes de la Bibliothèque nationale de France et de la Bibliothèque nationale du Québec.* Bulletin des bibliothèques de France (...).

94 [8] Publications du Québec. *Loi sur Bibliothèque et Archives nationales du Québec* (...)

95 [20] Boucher, Alain. *La collection numérique des documents de bibliothèque* (...).

96 [21] Boucher, Alain. *La numérisation de documents : aspects technologiques*. (...)

Mais l'originalité de BAnQ réside surtout dans la place centrale qu'elle accorde aux œuvres protégées.

La place centrale des œuvres protégées dans la politique de numérisation de BAnQ

Une conception globale de la numérisation du patrimoine québécois

Bien que le projet de bibliothèque numérique québécoise ait dès l'origine été pensé dans une optique de diffusion sur Internet[97], son périmètre n'a pas été limité aux œuvres du domaine public. Comme l'affirmait Lise Bissonnette, Présidente directrice générale de BAnQ en 2007 lors du congrès de l'IFLA à Durban : « La politique de numérisation de BAnQ vise l'intégralité du patrimoine documentaire québécois »[98].

La Bibliothèque nationale du Québec a suivi une politique documentaire pragmatique pour constituer sa collection numérique. Depuis le début de la numérisation au Québec en 1996, priorité a été donnée aux documents issus du domaine public, mais il s'agissait avant tout d'une solution pratique, qui a permis d'atteindre rapidement une masse suffisante d'œuvres numérisées. L'ambition du programme actuel de numérisation consiste à parvenir, à moyen terme, à une numérisation complète du patrimoine québécois, de 1764 à nos jours, sans faire de distinction entre les œuvres protégées et les œuvres libres de droit[99].

Une portion relativement importante du patrimoine québécois a déjà été numérisée, mais dès à présent, BAnQ s'est donné pour objectif de se tourner vers les œuvres protégées. Le respect de la *Loi sur le droit d'auteur* constitue bien sûr en la matière un impératif affiché : « En ce qui concerne les documents protégés

97 [26] Poirier-Brèche, Véronique. *Stratégies de numérisation : Analyse comparative des programmes de la Bibliothèque nationale de France et de la Bibliothèque nationale du Québec.* Bulletin des bibliothèques de France (...), p. 24

98 [10] Wilson, Ian ; Bissonnette, Lise. *Nouvelles institutions et nouveaux paysages* (...).

99 [23] Fournier, Claude. La numérisation du patrimoine québécois publié (...) : « Dans le cadre de ses missions, Bibliothèque et Archives nationales du Québec compte numériser, dans le respect du droit d'auteur, l'ensemble de ce patrimoine, ou plus précisément tout ce qui se révèle le plus largement significatif au sein de cette masse documentaire ».

par le droit d'auteur, BAnQ respecte rigoureusement les dispositions de la Loi sur le droit d'auteur ». Mais BAnQ n'exclut pas « de conclure des ententes avec les titulaires de droits avant de procéder à la numérisation et à la diffusion sur Internet »[100]. Pour conduire cette action, l'établissement met en œuvre une politique de libération des droits d'auteurs, visant à procéder par campagne ciblée de recherches et de contact d'ayants droit, en vue de recueillir leur consentement et le cas échéant leur verser une rémunération en compensation de la reproduction et de la diffusion de leurs œuvres.

Même si BAnQ n'est pas engagée dans un programme de numérisation de masse, l'ampleur de son action implique de déployer des efforts considérables pour libérer les droits. L'institution s'est cependant donné les moyens de ses ambitions puisque BAnQ consacre dès à présent plus de crédits pour libérer les droits d'auteur (environ 500 000 dollars canadiens[101] par an) que pour les opérations de numérisation proprement dites (350 000 dollars par an). On mesure ainsi l'importance accordée au domaine protégé.

Cette façon de concevoir la numérisation des collections nationales comme un projet global, sans s'arrêter à la limite du domaine public, est assez peu répandue dans le monde. On peut noter cependant que la Norvège par exemple partage ce point de vue. Depuis 2004, la Bibliothèque nationale de Norvège s'est engagée dans un programme de numérisation de masse qui vise l'ensemble de ses collections, qu'elles soient dans le domaine public ou protégées par des droits d'auteur. L'intégration des œuvres protégées se fait en concertation avec les sociétés d'auteurs et autres détenteurs de droits. Des accords ont notamment été conclus pour « un projet pilote qui a permis qu'une collection de documents sous droits, relative au Grand Nord, soit accessible en plein texte dans la bibliothèque numérique »[102]. Notons toutefois deux facteurs qui rendent la conduite de ce type de projets peut-être plus facile à mener en Norvège qu'au Québec. Tout d'abord,

---

100 [20] Boucher, Alain. *La collection numérique des documents de bibliothèque*. À rayons ouverts (...).

101 1 dollar canadien égale 0,65 euros environ (chiffres valables pour l'année 2006).

102 Voir cette entrevue accordée par la directrice de la bibliothèque nationale de Norvège à propos du programme de numérisation *Mo i Rana*. [114] Darmois, Marie-Noëlle. *Jeune et moderne : la Bibliothèque nationale de Norvège*. Chroniques BnF (...).

la langue norvégienne fait l'objet d'une diffusion moins large que le français, ce qui peut-être de nature à rassurer les titulaires de droit qui acceptent de participer au programme de numérisation norvégien. Par ailleurs, la Norvège, comme tous les pays nordiques, dispose d'un cadre de gestion collective des droits d'auteur* plus développé que celui en vigueur au Québec et en France, qui peut faciliter la conclusion d'accords élargis[103].

L'impact des œuvres protégées sur le profil de la collection numérique de BAnQ

Le choix d'intégrer des documents protégés modifie sensiblement le profil de la collection numérique de BAnQ. Les collections de revues et de journaux numérisés par exemple ne sont pas artificiellement interrompues par la césure du domaine public, elles se prolongent sur toute la durée de publication des titres[104]. On retrouve la même logique de continuité en matière de documents iconographiques, réputés pourtant plus sensibles aux problèmes de propriété intellectuelle que les imprimés : les collections de cartes postales et de livres d'artistes comportent très largement des œuvres protégées, et ce, en toute légalité.

Cette présence forte de documents protégés confère à la collection numérique de BAnQ une physionomie différente de celle des projets européens, moins savante, et plus orientée vers la lecture publique que vers la recherche. Le choix de se tourner vers le grand public s'est d'ailleurs effectué très en amont, dès les premiers pas de la numérisation. Contrairement à la démarche de la BnF qui visait à l'origine essentiellement un public de chercheurs, la Bibliothèque nationale du Québec au contraire « a choisi une option complètement différente, celle de proposer d'emblée ses

103 Nous reviendrons plus loin sur ce système dit de la « licence collective étendue* » qui constitue une piste de réflexion intéressante.

104 La durée de protection des droits d'auteur au Québec est de vie de l'auteur plus 50 ans en principe, ce qui permet déjà de numériser des œuvres plus récentes. Quelques exemples de revues et journaux figurant dans la collection numérique de BAnQ : *L'Action catholique* (1915-1962), *L'Action* (1962-1971), *L'Action-Québec* (1971-1973), *À propos* (1974-1975) (différentes versions d'un même journal depuis sa création), *La Patrie* (1879-1978), *Le Petit Journal* (1926-1978), *L'Action nationale* (1933-2005). L'un des titres numérisés était même entièrement protégé par des droits d'auteur : *La Vie en rose* (1980-1987).

collections numérisées à distance sur Internet, par l'intermédiaire de son site web, dont la réalisation faisait partie du même projet. C'est à tous les publics qu'elle destinait ses collections numérisées, en les annexant en tant qu'extensions à son catalogue multimédia en ligne la base Iris. Son programme était donc axé sur l'offre de services et centré sur le catalogue (La [BnF] souhaitait promouvoir une nouvelle forme de lecture (savante) à l'intention du chercheur, tandis que la BNQ visait pour sa part une optimisation des accès (web et catalogue) destinée à un public élargi »[105].

On peut dire que cet objectif initial en terme de public visé est atteint aujourd'hui et il n'est pas douteux que le succès de la collection numérique de BAnQ – plus de 70 000 visiteurs par mois[106] – est à mettre en relation avec l'ouverture de son offre numérique à des documents protégés. Les statistiques de consultation de la collection révèlent que les œuvres encore protégés par des droits d'auteur figurent en tête parmi les documents les plus consultés par le public[107]. Mais l'effet le plus significatif de l'inclusion d'œuvres protégées réside dans la modification de la structure du public de la collection. Au-delà des seuls chercheurs, professionnels ou amateurs, c'est le grand public, avec toutes ses composantes, qui peut être attiré par les documents récents.

Les documents protégés permettent ainsi à BAnQ de remplir les objectifs que lui a assignés le législateur québécois. La *Loi sur Bibliothèque et Archives nationales du Québec*[108], qui fixe les statuts de l'institution, indique que cette dernière a pour mission « de rassembler, de conserver de manière permanente et de diffuser le patrimoine documentaire québécois publié » et « d'offrir un accès démocratique au patrimoine documentaire constitué par ses collections » (Article 14). Dans cette optique, la loi précise que BAnQ se doit de « faciliter l'accès à ces collections à l'ensemble

105 [26] Poirier-Brèche, Véronique. *Stratégies de numérisation* (...). Bulletin des bibliothèques de France (...).

106 BAnQ. *Communiqué de presse* [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.asted.org/communiques/200611/Prix_Gouvernement_en_ligne.pdf*>.

107 Voir [19] Boucher, Alain. *Journaux et revues sur le portail de BAnQ : un franc succès.* À rayons ouverts (...), pp. 17. Deux ressources concentrent à elles seules 60 % de visites de la collection : la revue *La Patrie* (1879-1978) et les *Annuaires Lovell* (1842-1999). Or dans les deux cas, la collection proposée en ligne est complète et inclut la partie encore protégée par des droits d'auteur.

108 [8] Publications du Québec. *Loi sur Bibliothèques et Archives nationales du Québec* (...)

du territoire québécois à l'aide notamment des supports informatiques » (Article 15).

Il faut en effet garder à l'esprit que les 7 millions et demi d'habitants du Québec sont répartis sur un territoire trois fois plus grand que la France, comportant de très nombreuses régions enclavées et soumis pendant une longue partie de l'année à des rigueurs climatiques qui entravent les déplacements. Ce particularisme du territoire oblige BAnQ à considérer sa collection numérique, non comme un outil de prestige au service des chercheurs, mais comme un véritable prolongement à distance de ses collections. Il s'agit de faire rayonner une partie significative de la collection nationale jusqu'aux points les plus éloignés du territoire. On comprend dès lors qu'il ne saurait être question pour BAnQ de proposer une offre à distance composée uniquement de documents patrimoniaux.

En cela, l'ouverture aux documents protégés répond pleinement à la vocation « démocratique » que la loi assigne à BAnQ[109]. Elle réalise aussi une continuité entre la ligne directrice de la politique générale de BAnQ et celle de sa collection numérique : considérer que la vocation d'une bibliothèque nationale est autant de satisfaire les besoins des chercheurs que ceux du grand public, en misant sur l'idée que les passerelles entre collection de lecture et collection de recherche constituent une force.

Nous étudierons plus loin en détail, d'un point de vue « opérationnel », la mise en œuvre de la politique de libérations des droits qui permet d'atteindre ce résultat[110].

Presses de l'enssib

109 Il faut noter que le Québec est par ailleurs à la pointe en matière de rapprochements entre démocratie et environnement numérique, ce qui se comprend lorsqu'on prend en compte les contraintes d'aménagement du territoire qui pèsent sur la province. Le gouvernement a beaucoup œuvré pour que ses services soient accessibles en ligne. Voir Services gouvernementaux Québec. *Le gouvernement en ligne* [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.services.gouv.qc.ca/fr/enligne/index.asp*>. La collection numérique de BAnQ s'intègre dans ce dispositif d'administration électronique. Elle a d'ailleurs obtenu en 2006 le prix d'excellence du gouvernement en ligne du Québec. Voir [24] Institut d'administration public du Québec. *Prix 2006 d'excellence de l'administration publique du Québec* (...) .Les bibliothèques universitaires ne sont pas en reste, puisque l'Université de Montréal a été l'une des têtes de file de la publication scientifique en ligne, avec sa plateforme Érudit, active depuis 1998. Érudit : <*http://www.erudit.org*>.

110 Voir *infra* p. 154.

Presses de l'enssib

L'environnement juridique de la numérisation des œuvres protégées en France et au Québec

Presses de l'enssib

Presses de l'enssib

L'environnement juridique de la numérisation des œuvres protégées en France et au Québec

Après avoir examiné l'environnement institutionnel et politique de la numérisation, il convient d'examiner les règles juridiques qui encadrent la création et le fonctionnement des bibliothèques numériques de part et d'autre de l'Atlantique.

La loi canadienne sur le droit d'auteur est particulièrement intéressante à confronter avec la loi française, car elle se situe à mi-chemin entre la tradition du *copyright* et celle du droit d'auteur.

Après un détour par le droit comparé, nous passerons ensuite en revue les différents aspects du fonctionnement d'une bibliothèque numérique pour identifier les règles du droit d'auteur qui doivent être respectées pour conduire ce type de projets dans le respect de la loi.

Presses de l'ENSSIB

Comparaison entre le droit français et le droit canadien de la propriété intellectuelle

Issue de la tradition britannique et donc appartenant à la famille du *copyright*, la loi canadienne a subi des modifications importantes lors des révisions de 1988 et 1997, qui ont introduit plusieurs éléments de la conception continentale du droit d'auteur, au point

d'incarner actuellement une forme d'union de ces deux conceptions[111]. Elle comporte également certains caractères originaux qui constituent des atouts pour les bibliothèques lorsqu'elles interviennent dans l'environnement numérique.

Rapprochements et divergences sur les principes de base de la propriété intellectuelle

L'opposition entre tradition continentale et tradition anglo-saxonne : mythe ou réalité ?

La doctrine juridique souligne classiquement l'opposition entre deux grandes traditions en matière de propriété intellectuelle : la tradition continentale ou française des droits d'auteur et la tradition anglo-saxonne du *copyright*.

Michèle Battisti exprime bien la façon dont on oppose souvent ces deux systèmes : « Les systèmes de droit d'auteur et de *copyright*, les deux systèmes juridiques que, très schématiquement, l'on retrouve dans le monde, poursuivent le même objectif, soit un équilibre entre les intérêts privés (la récompense de la création) et l'intérêt général (le progrès des connaissances). Mais leur centre de gravité est, pour des raisons historiques et culturelles, situé différemment. On le trouve autour de la personnalité de l'auteur dans les pays de droit d'auteur comme la France, autour de l'œuvre dans les pays de *copyright* (...). Dans les pays de droit d'auteur, l'accent est mis sur la protection de la personnalité de l'auteur et le droit moral* y prend une place particulière. Dans les pays de *copyright*, l'accent est mis sur la protection de l'œuvre, le plus indépendamment de son auteur, et ce sont les droits patrimoniaux qui prédominent ».[112]

Cette analyse de Gabriel de Broglie accentue encore l'opposition : « Le système du *copyright* est facilement opposable à celui du droit d'auteur (...) La distinction qui voudrait que le droit

111 Pour une approche du droit canadien de la propriété intellectuelle et ses différences par rapport au droit français, voir Nabhan, V. (dir.) *Droit canadien*. In [266] *Dictionnaire comparé du droit d'auteur et du copyright* (...), p. 313 *sqq*.

112 [175] Battisti, Michèle. *Le droit d'auteur, un obstacle à la liberté d'information ?* Bulletin des bibliothèques de France (...).

d'auteur protège avant tout le créateur, alors que le *copyright* concernerait avant tout l'investisseur, témoigne assez bien de la réalité des choses. Le droit américain est davantage un droit des affaires, le droit d'auteur un droit de la personne. L'un a vocation à protéger le preneur du risque financier, l'autre celui qui prend le risque de créer. L'œuvre est perçue par l'un surtout comme un produit susceptible d'être commercialisé, par l'autre d'abord comme le produit de l'esprit. »[113]

Mais on rencontre aussi de plus en plus fréquemment des commentaires qui soulignent les convergences entre ces deux modèles, notamment en raison de l'influence des traités inter nationaux ou de l'effet harmonisant des directives européennes. Certains auteurs vont même jusqu'à affirmer que la situation de part et d'autre de l'Atlantique serait finalement assez comparable, notamment en ce qui concerne le multimédia et l'environnement numérique[114].

Pour prendre la mesure réelle de la distinction entre système du droit d'auteur et système du *copyright*, le droit canadien constitue un terrain d'analyse comparée particulièrement intéressant, qui permet de relativiser l'opinion parfois trop tranchée que l'on rencontre en France. Une telle définition par exemple paraît aujourd'hui dépassée : « *Copyright* : littéralement droit de copie. La protection des auteurs dans les pays anglo-saxons, en particulier aux États-Unis, est placée sous le régime du *copyright* qui ignore le droit moral et autorise un auteur à céder la totalité de ses droits sur son œuvre. D'autre part, la protection accordée par le copyright est subordonnée à des formalités de dépôt et d'enregistrement des œuvres, contrairement à ce qui se passe en France[115] ». Nous verrons en effet que le système canadien de *copyright* reconnaît le droit moral des auteurs et que les œuvres bénéficient d'une protection dès leur création. Il n'est même pas

113 [215] De Broglie, Gabriel. *Le droit d'auteur et l'Internet* (...).

114 Voir sur cette question, l'avis d'Emmanuel Pierrat : « (...) beaucoup de gens raisonnent encore avec une vision, qui remonte selon moi à la Guerre froide, de séparation complète des deux versants de l'Atlantique. Mais le monde a changé, il est temps de se réveiller. En pratique, cela fait très longtemps qu'on est sur le même modèle, à peu de choses près. Ce qui nous différenciait avant est aujourd'hui réduit à peau de chagrin. » [143] Alix, Yves ; Pierrat, Emmanuel. *Le droit d'auteur aujourd'hui : Des enjeux économiques, politiques et culturels*. Bulletin des bibliothèques de France (...).

115 [142] Alix, Yves (dir.). *Le droit d'auteur et les bibliothèques* (...), p. 192.

besoin, contrairement à une opinion répandue que figure le sigle *copyright* (©) pour qu'elles soient protégées.

Il semblerait donc que l'opposition entre *copyright* et droit d'auteur revête aujourd'hui une part de mythologie et c'est particulièrement vrai à propos du droit canadien. Comme le dit Mme Ysolde Gendreau, professeur de droit au Québec, l'étude du droit canadien « invite à dépasser le dualisme droit d'auteur-*copyright* »[116].

La conception de l'œuvre protégée en droit français et en droit canadien

L'objet même de la protection accordée par le droit d'auteur était sensiblement différent à l'origine entre les droits canadien et français, mais cet écart tend aujourd'hui à se résorber.

Le droit canadien partage tout d'abord avec les droits britannique et américain l'idée que l'œuvre doit être fixée pour pouvoir profiter de la protection des droits d'auteur, ce qui signe son appartenance à la mouvance du *copyright* (LDA Art. 2.)[117]. Tel n'est pas le cas en droit français, qui sans protéger les idées, admet qu'une œuvre puisse être protégée indépendamment de toute fixation sur un support.

Un autre trait mis en avant pour distinguer les systèmes de copyright des systèmes de droit d'auteur est celui de l'enregistrement* préalable des œuvres. Des formalités préalables étaient ainsi déjà prévues dans la Loi de la Reine Anne, premier texte à consacrer une forme de propriété immatérielle sur les œuvres, édicté en Angleterre en 1709. Aux États-Unis, la nécessité de déposer et d'enregistrer les œuvres auprès du *Copyright Office* pour pouvoir se prévaloir en justice d'une protection a empêché le pays d'adhérer à la convention de Berne de 1908 jusqu'en 1989. En France, aucune formalité n'est requise : les droits s'attachent à l'œuvre dès sa création[118]. Le Canada a maintenu une forme de

116 [276] Gendreau, Ysolde. *La civilisation du droit d'auteur au Canada*. R.I.D.C. (...), p.123.

117 Dorénavant, nous utiliserons l'abréviation LDA pour la Loi sur le droit d'auteur canadienne et CPI pour le Code de la propriété intellectuelle français. Pour une consultation pratique de ces textes : voir [279] Ministère de la Justice Canada. *Loi sur le droit d'auteur* (...) et [150] Légifrance. Code de la propriété intellectuelle (...).

118 CPI Art. L 111-1 : « 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. »

régime d'enregistrement (LDA Art. 48-58), mais il ne s'agit pas d'une condition de protection. Tout au plus, tout comme aux États-Unis, l'enregistrement du droit d'auteur crée certaines présomptions en faveur de celui au nom duquel il est effectué et favorise certains recours.

Un des traits les plus importants du système continental est la place accordée à la notion d'originalité* pour identifier l'œuvre digne de protection. En effet, toute production, tout travail ne constitue pas automatiquement une œuvre. Encore faut-il qu'elle constitue « une œuvre de l'esprit » selon la formule consacrée par la loi (CPI Art. L 111-1), qui « porte la marque de la personnalité de son auteur, son empreinte »[119]. Au Canada a longtemps prévalu une conception plus faible de l'originalité qui admettait qu'une production puisse être considérée comme une œuvre dès lors qu'elle ne constitue pas une simple copie et qu'elle résulte du *skill, labour and judgement* de son auteur. Cette théorie dite du *sweat of the brow* (travail investi en français) d'inspiration américaine est aujourd'hui cependant en recul depuis le début des années quatre-vingt-dix, aussi bien aux États-Unis qu'au Canada, car elle conduisait à donner à la propriété intellectuelle une extension excessive[120]. Néanmoins, la Cour suprême du Canada continue à avoir une conception de l'originalité plus quantitative que la définition purement qualitative des juges français, centrée sur « l'activité créatrice » à l'origine de l'œuvre.

La titularité initiale des droits en France et au Canada

Un trait distinctif fondamental entre pays de droit d'auteur et pays de *copyright* réside dans la question de la titularité initiale des droits*. Il s'agit de savoir à qui appartiendront les droits une fois l'œuvre créée. Cette attribution initiale des droits revêt une importance « stratégique » décisive, car c'est d'elle que dépendra ensuite toute la « chaîne des droits » et notamment les possibilités d'exploitation commerciale de l'œuvre.

---

119 [157] Stérin, Anne-Laure. *Guide pratique du droit d'auteur* (...). p.47 *sqq*.

120 Dans deux affaires relatives similaires, La Cour suprême des États-Unis et la Cour fédérale d'appel du Canada ont estimé que le simple travail de compilation des données ayant conduit à la production d'un annuaire ne pouvait faire naître un droit d'auteur. Voir Feist Publications Inc. v. Rural Telephone Service Co. Inc., 499 U.S 340 (1991) ; Télé-Direct (Publications) Inc. v. American Business Information Inc. (1998) 2 C.F. 22

En France, c'est un principe de base que les droits naissent au profit de l'auteur de l'œuvre (CPI Art. 113-1). Ce principe ne cède que pour les logiciels, dont les droits d'auteur appartiennent à titre initial aux employeurs des programmeurs[121], et pour les œuvres collectives[122]. Ce principe est également reconnu en droit canadien (LDA Art. 13-1), mais il est assorti de plusieurs exceptions qui provoquent une dissociation entre l'auteur et le titulaire initial des droits.

Il existe tout d'abord une série d'exceptions marginales qui s'appliquent dans le domaine artistique (LDA Art. 13-2). Ainsi dans le cas d'une photographie, d'un portrait ou d'une gravure réalisée sur commande, c'est le commanditaire qui sera considéré comme le titulaire initial des droits, bien qu'il ne soit pas l'auteur de l'œuvre. Pour les photographies plus largement, c'est le propriétaire du négatif ou de l'original (pour les photographies numériques) qui est titulaire initial des droits, même si ce n'est pas lui qui a pris le cliché.

Une autre exception, beaucoup plus générale, rapproche significativement le système canadien de son voisin américain. Pour les œuvres réalisées dans le cadre d'un emploi ou d'un stage, c'est l'employeur (personne physique ou morale) qui est le titulaire initial (LDA Art 13-3). La signification de cette règle est importante pour comprendre l'esprit des systèmes de *copyright*. Comme le souligne Gabriel de Broglie[123] :

> « *La doctrine américaine affirme que le droit naît sur la tête de l'employeur, et pousse parfois l'assimilation jusqu'à dire que l'employeur est en réalité l'auteur, car le créateur n'aurait rien pu faire sans l'intervention préalable de l'employeur. Par le jeu des règles applicables aux œuvres créées dans les liens d'un contrat (work*

121 Voir Loi n° 94-361 du 10 mai 1994 portant mise en œuvre de la directive (C.E.E.) n° 91-250 du Conseil des communautés européennes en date du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur et modifiant le code de la propriété intellectuelle.

122 Voir CPI Art 113-2 : « Est dite collective l'œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé. » et CPI, Art. 113-5 : « L'œuvre collective* est, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée. Cette personne est investie des droits de l'auteur. »

123 [215] De Broglie, Gabriel, *op. cit*.

made for hire) – exactement inverses à celles du droit français –, [le système anglo-saxon] conduit à traiter la titularité de ces œuvres comme s'il s'agissait de produits corporels manufacturés : l'acte créatif, présumant l'attribution du copyright, est l'acte d'investissement. »

Toutefois, on ne peut assimiler complètement la présomption organisée par la loi canadienne au *work made for hire* américain. Le *copyright* américain « autorise un auteur à céder la totalité de ses droits sur son œuvre. Un producteur peut ainsi obtenir tous les droits après avoir acheté le scénario. Il sera alors détenteur du *copyright* et sera considéré comme l'auteur (au sens juridique du terme). Les droits appartiennent à celui qui commande et finance l'œuvre »[124]. Si l'employeur au Canada dispose bien de la faculté d'exercer les droits d'auteur à la place du créateur de l'œuvre, ce dernier conserve certaines facultés, notamment au titre du droit moral[125].

Il faut noter que la solution prévue pour les œuvres réalisées dans le cadre d'un emploi vaut également pour les créations des employés des administrations publiques, que l'on nomme « œuvres de la Couronne » au Canada[126]. Une solution comparable a été instaurée par la loi Dadvsi pour les œuvres produites par les fonctionnaires, dans l'exercice de leurs missions de service public (CPI Art. 131-3-1)[127].

Presses de l'ENSSIB

124 Voir [169] Pierrat, Emmanuel. La loi Dadvsi et les agents de l'État. Livres Hebdo (...). Octobre 2006. p 23. Cette règle ne s'applique cependant pas aux enseignants. Voir [157] Stérin, Anne-Laure. *Guide pratique du droit d'auteur* (...), p. 45.

125 Voir Titulaire (*Owner of copyright*). In [266] *Dictionnaire comparé du droit d'auteur et du copyright* (...), p. 373.

126 On considère en effet que c'est la Reine d'Angleterre qui est titulaire des droits sur les œuvres de la Couronne ! Cette particularité découle du fait que le Canada est longtemps resté sous domination britannique, et a conservé des liens étroits avec l'Angleterre dans le cadre du *Commonwealth*. Contrairement à ce qui se passe en France, les lois, les règlements, les décisions de justice ne peuvent au Canada être reproduites et réutilisées sans autorisation du gouvernement. Le statut des œuvres de la Couronne est souvent contesté par la doctrine qui le juge dépassé. Le gouvernement fédéral ainsi que celui de la Province de l'Ontario ont permis la libre reproduction de leurs actes officiels, mais ce n'est toujours pas le cas au Québec. Voir [285] Publications du gouvernement du Canada. *Droit d'auteur de la Couronne* (...) et LDA, Art. 12.

127 Voir [169] Pierrat, Emmanuel. La loi Dadvsi et les agents de l'État. Livres Hebdo (...). Octobre 2006. p. 23. Cette règle ne s'applique cependant pas aux enseignants. Voir [157] Stérin, Anne-Laure. *Guide pratique du droit d'auteur* (...), p. 45.

La conception du droit moral en France et au Québec

La reconnaissance du droit moral de l'auteur est souvent signalée comme un des critères de distinction entre les systèmes de droit d'auteur et les systèmes de *copyright*. Les premiers accorderaient une place fondamentale au droit moral, véritable lien entre la personnalité de l'auteur et son œuvre, tandis que les seconds ne lui ménageraient qu'une place très limitée, voire inexistante, signifiant par là que l'œuvre est considérée avant tout comme un bien économique.

Si ce constat vaut en grande partie pour le droit américain, on ne peut être aussi catégorique en ce qui concerne le droit canadien. Le Canada fut ainsi le premier pays de *copyright*, en 1931, à se conformer aux exigences de la Convention de Berne en reconnaissant le bénéfice d'un droit moral aux auteurs. Mais c'est en 1988 que la loi canadienne a véritablement précisé les contours des droits moraux (LDA Art. 14.1 et suiv.). Trois prérogatives sont reconnues à l'auteur : un droit à la paternité, qui garantit que l'œuvre est associée au nom de son auteur (droit qui implique aussi la possibilité de publier anonymement ou sous un pseudonyme) ; un droit au respect de l'intégrité de l'œuvre qui s'oppose à ce que l'œuvre subisse toute déformation sans l'aval de l'auteur ; un droit d'association, qui implique que l'auteur donne son autorisation avant que son œuvre soit utilisée pour promouvoir une cause, un produit ou une institution.

Le droit français reconnaît aussi de tels droits moraux (CDI Art. 121-1 et suiv.), mais il y ajoute un droit de divulgation et un droit de retrait ou de repentir qui n'existent pas au Canada. Le premier permet à un auteur de refuser qu'une de ses œuvres soit portée à la connaissance du public, y compris lorsque des accords antérieurs ont été conclus ; le second permet à l'auteur de modifier ou de faire cesser l'exploitation d'une œuvre déjà publiée.

Les composantes du droit moral sont moins étendues au Canada qu'en France et il faut ajouter que sa portée est également plus limitée. Le droit à la paternité ne s'exerce que « compte tenu des usages raisonnables » et pour pouvoir invoquer le droit moral devant un tribunal, l'auteur devra apporter la preuve de l'existence

d'un préjudice lié à son honneur ou à sa réputation, ce qui n'est pas le cas en France[128].

Par ailleurs, le régime des droits moraux est lui aussi en retrait par rapport à la France. Le droit moral en France est perpétuel (il se transmet aux ayants droit de l'auteur à sa mort), inaliénable (on ne peut valablement le céder à un tiers ou y renoncer par contrat) et imprescriptible (il dure sans limite dans le temps). Au Canada, le droit moral est protégé tant qu'existent des droits patrimoniaux, à savoir en principe pour une durée égale à la vie de l'auteur plus cinquante ans[129]. Une œuvre tombée dans le domaine public peut donc être librement modifiée, adaptée et réutilisée, sans avoir à craindre de réaction de la part des ayants droit de l'auteur. Par ailleurs, si le droit moral est bien incessible comme en droit français, on peut choisir au Canada de renoncer à l'exercer et ce, sans formalité particulière[130].

S'il est abusif de prétendre que le système de *copyright* canadien ignore le droit moral, sa consécration demeure tout de même plus limitée qu'en France.

L'articulation des exceptions législatives en France et au Québec

Au Canada comme en France, la loi prévoit une liste d'exceptions qui permettent, au nom de l'intérêt général, de reproduire ou d'utiliser des œuvres sans recueillir au préalable le consentement des auteurs et sans leur verser directement de rémunération. Ces exceptions au droit d'auteur revêtent une importance particulière, car c'est en fonction de leur existence et de leur ampleur

Les Presses de l'ENSSIB

128 Cette limitation de la portée du droit moral a été introduite après une célèbre affaire *Snow c. The Eaton Center Ldt.* (1982). Un artiste avait réalisé un mobile géant représentant un vol d'oies sauvages qui avait été commandé et installé dans un centre commercial. À l'occasion des fêtes de Noël, des nœuds rouges avaient été attachés au cou des oies, ce qui provoqua une action en justice de l'artiste estimant que son œuvre était dénaturée, sur le fondement de l'atteinte au droit moral. Il obtint gain de cause, mais le législateur canadien choisit par la suite de limiter la portée du droit moral pour ne pas conférer des pouvoirs exorbitants aux artistes. Voir *Snow v. The Eaton Centre Ltd.* In Wikipedia [en ligne]. Disponible sur : <*http://en.wikipedia.org/wiki/Snow_v._The_Eaton_Centre_Ltd.*>.

129 C'est aussi la situation en Allemagne, qui est pourtant souvent présenté comme un pays modèle en matière de respect de la tradition continentale des droits d'auteur.

130 « Contrairement à la solution française, le droit moral est susceptible de renonciation. Cette renonciation semble pouvoir se faire même implicitement et se déduire des circonstances, la loi ne prévoyant aucun formalisme particulier ». Voir Droit moral (*moral Rights*). In [266] *Dictionnaire comparé du droit d'auteur et du copyright* (...), p. 347.

que le point d'équilibre entre les droits des auteurs et les besoins du public peut être déplacé. Ces exceptions montrent que le droit d'auteur ne saurait avoir une portée absolue et qu'il doit être concilié avec d'autres revendications légitimes. On notera d'ailleurs que lors du débat sur la loi Dadvsi, l'Interassociation a principalement défendu la position des bibliothèques en proposant de nouvelles exceptions, dont certaines ont été retenues par le législateur[131].

L'articulation des exceptions est différente au Canada et en France. Nous allons essayer de faire ressortir les différences essentielles, en nous attardant seulement sur les exceptions qui peuvent bénéficier aux bibliothèques.

Les exceptions législatives en France après la loi Dadvsi

En France, l'article L. 122-5 du CPI reconnaît principalement les exceptions suivantes : représentation privée et gratuite dans le cadre de la famille, copie privée destinée au seul copiste et sans utilisation collective, courte citation incorporée à une œuvre nouvelle à but scientifique, pédagogique, critique ou d'information (CPI Art. L 122-5). Les bibliothèques bénéficient, en outre, d'exceptions spécifiques. Elles peuvent notamment mettre des appareils de reprographie à la disposition de leurs usagers, moyennant une rémunération versée au centre français d'exploitation du droit de copie (CFC) ; elles peuvent prêter des ouvrages à leurs usagers moyennant une rémunération versée à la société SOFIA.

La loi Dadvsi a par ailleurs introduit dans le code de la propriété intellectuelle trois nouvelles exceptions qui peuvent bénéficier aux bibliothèques : une exception de reproduction

131 L'IABD a proposé sept amendements : reproduction, handicap, communication, droits voisins, enseignement et recherche, citation, mesures techniques de protection. Les amendements reproduction et handicap ont été inclus dans la loi. L'amendement enseignement et recherche est devenu une « exception pédagogique », dont l'ampleur est beaucoup moins étendue que les revendications des bibliothécaires. Pour une analyse détaillée des propositions de l'interassociation, voir [165] IABD. *Amendements au projet de loi proposés par l'interassociation* (...). Pour une analyse des exceptions finalement retenues, voir [166] Lahary, Dominique. *Les bibliothèques et la loi Dadvsi : Survivre dans un débat fracassant.* Bulletin des bibliothèques de France (...) et [158] ADBS. *Les bibliothèques et les centres de documentation dans la loi sur le droit d'auteur*. Actualité du droit de l'information (...).

à des fins de conservation et de communication sur place, une exception de reproduction et représentation dans l'enseignement et la recherche et une exception de reproduction destinée aux personnes handicapées.

Une quatrième exception dite dépôt légal a par ailleurs été introduite dans le code du patrimoine, au seul bénéfice des établissements bénéficiaires du dépôt légal, parmi lesquels figure la Bibliothèque nationale de France (Art. L. 132-4).

Les exceptions législatives au Canada

Au Canada, les principales exceptions législatives (LDA art. 29 et suiv.) sont regroupées dans l'exception d'utilisation équitable* ou *fair dealing*, qui est typique dans un système de *copyright* : « Utilisation d'une œuvre (...) à des fins d'études privées, de recherche, de critique, de compte rendu ou de communication de nouvelles »[132]. Le Canada reconnaît aussi l'exception pour copie privée, ainsi que la représentation dans le cadre de la famille. Une exception pédagogique* relativement étendue est prévue au bénéfice des établissements d'enseignement[133]. Les bibliothèques bénéficient quant à elles de trois types de prérogatives.

L'article 30.1 de la *Loi sur le droit d'auteur* stipule qu'une bibliothèque ne viole pas le droit d'auteur si une reproduction est effectuée en vue de la gestion ou de la conservation de sa collection, à la condition que l'œuvre ne soit pas disponible sur le marché (disposition à peu près équivalente à l'exception conservation de la loi Dadvsi). L'article 30.2 permet aux bibliothèques de profiter par ricochet de l'exception d'utilisation équitable (*fair dealing*) dont bénéficient leurs usagers. Il autorise une bibliothèque à effectuer des reproductions pour ses usagers lorsque

132 Voir Utilisation équitable (*fair dealing*). In [266] *Dictionnaire comparé du droit d'auteur et du copyright* (...), p.374.

133 Elle leur permet : « d'utiliser les œuvres et tout autre objet du droit d'auteur protégés par un droit d'auteur dans le cadre d'un examen ou à des fins pédagogiques et dans les locaux de l'établissement, pourvu qu'il n'existe aucune solution de rechange accessible sur le marché ; de reproduire des émissions d'actualités ou de commentaires d'actualités (sauf les documentaires) présentés à la radio et à la télévision et conserver l'exemplaire sur place pour l'utiliser à des fins pédagogiques jusqu'à un an suivant la date de la reproduction ; de reproduire toute autre œuvre télévisée ou radiodiffusée et conserver l'exemplaire pendant 30 jours pour déterminer si celui-ci sera utilisé à des fins pédagogiques. » Voir LDA, Art. 30.1 (1).

ces derniers projettent de les utiliser à des fins d'étude privée, de recherche, de critique ou de compte rendu.

La loi permet également la reproduction d'articles publiés dans des périodiques scientifiques, ou dans des journaux ou des périodiques non scientifiques publiés depuis plus d'un an. Cette dernière exception ne s'applique pas aux œuvres de fiction, de poésie, musicale ou dramatique. Enfin, L'article 30.3 de la *loi sur le droit d'auteur* indique qu'une bibliothèque ne viole pas le droit d'auteur si une œuvre est reproduite au moyen d'un photocopieur libre-service installé dans ses locaux si un avertissement réglementaire a été affiché et si une entente a été conclue avec la société Copibec[134].

On notera également que le droit de prêt en bibliothèque n'est couvert par aucune exception législative au Canada. En réalité, l'article de la loi définissant les droits patrimoniaux ne fait pas référence au prêt gratuit (LDA Art. 3-1), ce qui l'exclut du champ des droits exclusifs des auteurs. Mais le gouvernement canadien a tout de même prévu un mécanisme de rémunération pour indemniser les titulaires de droits. Ce programme est administré par la Commission de droit de prêt public et bénéficie aux seuls ayants droit canadiens[135].

Au final, les lois française et canadienne restent relativement proches, notamment par la prédominance qu'elles accordent aux intérêts des auteurs vis-à-vis d'autres intérêts légitimes dont la consécration se limite à de simples exceptions.

Presses de l'ENSSIB

134 Copibec est l'équivalent québécois du Centre français d'exploitation du droit de Copie (CFC), qui gère en vertu de la loi du janvier 1995 le système de licence légale relatif à la reprographie. Nous reviendrons plus loin sur le rôle de Copibec au Québec, car sa mission est comprise plus largement que celle du CFC, ce qui lui permet de conclure des ententes avec BAnQ pour faciliter la numérisation. Voir *infra* p. 217. Copibec : *<http://www.copibec.qc.ca/?action=pr_accueil>*.

135 Notons que les sommes sont versées aux auteurs directement par l'État fédéral et que les bibliothèques n'ont pas à débourser, contrairement à la France, pour contribuer à la rémunération du droit de prêt. Ce système est proche de celui du Danemark qui existe depuis 1946. Voir Commission du droit de prêt public. *Fonctionnement du droit DPP* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.plr-dpp.ca/DPP/programme/programme_DPP.aspx>*.

La présence d'originalités significatives en droit canadien

Au-delà de ces convergences et de ces divergences sur les principes de base, la loi sur le droit d'auteur canadienne présente des originalités saillantes, dont certaines constituent des pistes de réflexion intéressantes pour les bibliothèques françaises.

Vie plus 50 ans : une durée de protection plus courte des œuvres

Une des différences législatives qui a le plus répercussions pratiques concerne la durée de protection des œuvres. Alors qu'en France, le principe de base depuis 1997 est celui d'une durée de protection couvrant la vie de l'auteur plus 70 ans (CPI, Art. 123-1 et suiv.) au Canada, on applique la règle vie plus 50 ans (LDA, Art. 6 et suiv.). Il s'agit d'un principe de base, assorti de part et d'autre de l'océan de nombreuses exceptions, qui compliquent considérablement le calcul de la durée de protection des œuvres[136].

Du fait de cette règle, le périmètre du domaine public est plus étendu au Canada qu'en France. Schématiquement, on peut estimer qu'en France, les œuvres tombent dans le domaine public à partir du début du XXe siècle, alors qu'au Canada, on peut utiliser les œuvres librement jusqu'au début de la seconde guerre mondiale[137]. Cette particularité, qui correspond en fait au maintien de la règle de base initialement prévue par la Convention de Berne en 1886, n'est pas remise en cause au Canada, alors même qu'elle tend à se raréfier dans le monde où la tendance est plutôt

PRÉPUBLICATION

136 En France, cette complexité a heureusement été un peu atténuée par l'abandon des prorogations de la durée de protection dues aux périodes de guerre par la Cour de Cassation en février 2007. Cette règle byzantine rendait auparavant difficile la fixation précise du terme de la période de protection des œuvres. Mais les prorogations continuent de s'appliquer pour les œuvres musicales. [141] Alix, Yves. *Durée des droits d'auteur et musique : Ah Dieu, que la guerre est jolie !* (...).

137 Ces estimations ne sont données bien sûr qu'à titre indicatif. Nous verrons d'ailleurs que dans certains cas, comme celui des périodiques, il est certes théoriquement possible de savoir quand ils tombent dans le domaine public, mais dans la pratique ce calcul est impossible du fait du trop grand nombre d'auteurs impliqués dans leur réalisation. Il s'agit d'une des hypothèses, assez nombreuses, dans lesquelles la loi se révèle inapplicable. Voir *infra* p. XXX.

à l'allongement continuel de la durée de protection[138]. En Europe, la durée de protection des œuvres est ainsi passée de 50 à 70 ans sous l'effet de l'harmonisation communautaire ; aux États-Unis depuis 1988 les œuvres sont protégées pendant 95 ans lorsque les droits naissent directement dans le chef d'une personne morale ; le record absolu en matière de durée de protection est actuellement détenu par le Mexique avec vie plus 100 ans[139] !

Nous verrons plus loin que cette tendance constante à l'extension des droits d'auteur menace la notion de domaine public et fragilise beaucoup la position des bibliothèques. Les bibliothécaires doivent rester vigilants sur ce point, pour défendre le principe de l'accessibilité aux œuvres face aux intérêts des industries culturelles. La Commission Européenne vient ainsi de proposer d'allonger de 50 à 95 ans la durée de protection des droits attachés aux interprétations phonographiques, ce qui aurait pour effet de geler l'accès aux œuvres de la première moitié du XXe siècle qui s'apprêtaient à tomber dans le domaine public[140].

Entre Copyright et tradition continentale : l'exception d'utilisation équitable

L'exception d'utilisation équitable ou *fair dealing* est l'un des éléments de la loi qui révèle le mieux son caractère hybride. Il s'agit également d'une des pierres angulaires de l'équilibre entre les droits des auteurs et les besoins des usagers au Canada.

L'exception d'utilisation équitable regroupe un certain nombre de situations dans lesquelles des œuvres protégées peuvent être utilisées sans qu'il y ait violation des droits exclusifs des auteurs. Les situations couvertes par l'utilisation équitable sont :

---

138 Les États-Unis, puissant voisin du Canada, font toutefois pression pour que le Canada aligne sa durée de protection sur la leur. En 1998, le *Copyright Term Extension Act*, aussi connu sous l'appellation *Mickey Mouse Protection Act*, a prolongé la durée de protection des œuvres à 70 ans après la mort de l'auteur et à 95 ans pour les œuvres dont les droits sont détenus *ab initio* par des entreprises. Votée sous l'influence de la firme Disney, pour empêcher que le personnage de Mickey ne tombe dans le domaine public, cette loi a fait l'objet d'une contestation devant la Cour suprême américaine, dans la célèbre affaire *Eldred c. Ashcroft*, sans résultat. Sur cette affaire, voir [299] *Loi américaine d'extension du terme des droits d'auteur*. In Wikipedia (...).

139 Pour un tour d'horizon très complet des durées de protection dans le monde. The Online Book Page. *Frequenly Asked Questions* [en ligne]. Disponible sur : <*http://onlinebooks.library.upenn.edu/okbooks.html*>.

140 Voir [151] Lesprit, Bruno (et. al.). *Musique : la Commission européenne veut étendre la durée de protection des interprétations*. Le Monde (...).

la recherche, l'étude privée, la critique, le compte rendu, la communication de nouvelles (LDA Art. 29).

On voit immédiatement un certain recoupement avec le système des exceptions législatives prévues par la loi française, qui comporte : les analyses et courtes citations ; les revues de presse ; la parodie, la caricature, le pastiche ; la communication d'informations (CPI Art. 122-5).

La grande différence entre le droit français et le droit canadien tient au caractère « équitable » de l'utilisation. Alors qu'en France, l'interprétation des exceptions est stricte de manière à en limiter l'application, les choses sont plus sinueuses au Canada. Le caractère « équitable » de l'utilisation est en réalité ce que l'on appelle en droit un standard, c'est-à-dire un critère ou un étalon qui permet de qualifier un acte avec certaines conséquences, sans être en lui-même défini. Il s'agit dans chaque cas, notamment pour le juge, d'apprécier selon les circonstances si l'utilisation de l'œuvre a été ou non équitable. Cette souplesse du mécanisme permet une adaptation de la loi aux circonstances, mais elle a aussi pour corollaire une certaine imprévisibilité, car personne ne peut savoir à l'avance ce que l'on doit entendre par le terme d'« équitable ». Cette imprécision peut être à la source de litiges, mais elle donne aussi une souplesse appréciable au système par le biais des décisions des juges[141].

Presses de l'Université

141 Pour limiter cette imprécision, la Cour suprême du Canada, lors de *l'affaire CCH, Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada* (2004), qui a profondément renouvelé la matière des droits d'auteur au Canada, a encadré l'application du *fair dealing* par une série de critères : 1) but de l'utilisation (à des fins commerciales ou non) ; 2) nature de l'utilisation (reproduction, diffusion) ; 3) ampleur de l'utilisation (utilisation partielle ou totale de l'œuvre); 4) existence d'une solution de rechange, telle la disponibilité de l'œuvre sur le marché ; 5) nature de l'œuvre (publiée ou non) ;6) impact de l'utilisation sur l'œuvre et notamment sur ses possibilités d'exploitation commerciale. Voir [278] Gervais, Daniel. *Le droit d'auteur au Canada : le point après CCH.* Revue internationale du droit d'auteur (...).

Fair dealing canadien et *fair use* américain

Le *fair dealing* canadien (utilisation équitable) reste en revanche assez différent du *fair use** américain (usage équitable)[142]. On a vu que le *fair dealing* se ramène à une liste de cas exceptionnels et cette liste est fermée, c'est-à-dire qu'elle énumère de manière exhaustive les composantes du *fair dealing*. Le *fair use* américain consiste lui aussi en une série de cas exceptionnels, mais cette liste est ouverte : les cas mentionnés constituent seulement des exemples et il n'est pas exclu que par la jurisprudence applique la notion d'usage équitable à des situations comparables. Le *fair use* américain possède dès lors un champ d'action potentiel beaucoup plus large, mais aussi une imprévisibilité bien plus forte.

Le *fair use* américain est souvent cité en exemple car il comprend une dimension pédagogique qui permet notamment aux bibliothèques universitaires américaines de bénéficier d'une marge de manœuvre appréciable en matière d'utilisation d'œuvres protégées[143]. C'est également en revendiquant le *fair use* que Google entend se défendre aux États-Unis contre les attaques des éditeurs et des auteurs portées à l'encontre de son programme *Google Book Search*. Le *fair dealing* canadien n'a pas un effet aussi puissant, mais il constitue toutefois le fondement de la plupart des droits des usagers de bibliothèque. Il joue, comme nous le verrons plus loin, un rôle non négligeable dans le fonctionnement d'une bibliothèque numérique[144].

Presses Universitaires

142 [270] Bergeron, Catherine. *Fair dealing* canadien et *fair use* américain : une analyse de l'exception d'utilisation équitable en matière de droit d'auteur (...).

143 Le *fair use* octroie aux bibliothèques universitaires américaines une marge de manœuvre assez appréciable en matière d'utilisation d'extraits d'œuvres à des fins pédagogiques, y compris dans l'environnement numérique. Il faut cependant prendre en considération le fait que les budgets d'acquisition des bibliothèques universitaires américaines sont beaucoup plus développés qu'en France, ce qui facilite l'acceptation aux yeux des éditeurs de ces usages pédagogiques. Pour une comparaison de la situation en Amérique et en France, voir [171] Valette, Arnaud. *L'impact de la loi Dadvsi sur l'exploitation des contenus numériques* (...).

144 Voir *infra* p. 122.

Ajoutons que le *fair dealing* a connu récemment une évolution jurisprudentielle, sur laquelle nous reviendrons ultérieurement[145], qui est susceptible d'amplifier encore le rôle joué par cette notion au Canada.

Une institution originale : la Commission fédérale du droit d'auteur

La Commission fédérale du droit d'auteur occupe une place importante dans l'équilibre de la propriété intellectuelle au Canada. On retrouve des institutions similaires sous des appellations différentes dans plusieurs systèmes de *copyright* : Australie, Angleterre (*Copyright Licensing Agency*), États-Unis (*United States Copyright Office*).

Il s'agit selon la terminologie canadienne d'un « tribunal semi-administratif » ou d'un « organisme de régulation économique » qui correspond à peu près à ce que nous appelons en France « autorité administrative indépendante (AAI) »[146]. Son rôle consiste à « établir, soit de façon obligatoire, soit à la demande d'un intéressé, les redevances* à être versées pour l'utilisation d'œuvres protégées par le droit d'auteur, lorsque la gestion de ce droit est confiée à une société de gestion collective » (LDA, Art. 66 et suiv.). La Commission exerce également un pouvoir de surveillance des ententes intervenues entre utilisateurs et sociétés de gestion.

Elle joue donc un rôle d'arbitre entre d'une part les sociétés de gestion collective, qui défendent les droits des titulaires de droit, et les utilisateurs, susceptibles de vouloir faire usage d'œuvres protégées. Pour donner un exemple concret, la Commission pourrait

145 Voir *infra* p. 252.

146 Les autorités administratives indépendantes (AAI) sont des institutions à mi-chemin entre des commissions administratives et des juridictions qui présentent la particularité d'être placées en dehors de la hiérarchie administrative pour pouvoir exercer leurs attributions avec plus d'impartialité. Elles interviennent dans des secteurs sensibles comme la régulation de l'économie ou la protection des libertés, dans lesquels l'action directe de l'État serait problématique. On peut citer à titre d'exemple la Commission Nationale Informatique et Liberté (CNIL) ou le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA). La Dadvsi a créé une nouvelle AAI, l'Autorité de Régulation des Mesures Techniques (ARMT), chargée d'intervenir pour encadrer la mise en place des mesures techniques de protection (MTP). Instituée par un décret du 4 avril 2007, l'autorité pourra d'ailleurs être saisie par les bibliothèques. Bien qu'elles interviennent toutes les deux dans le secteur des droits d'auteur, on ne peut cependant comparer L'ARMT et la Commission du droit d'auteur. Voir [172] Vie-publique.fr. *Internet : une nouvelle autorité est créée*. (...).

tout à fait intervenir dans le cadre d'un accord de reprographie conclu entre une bibliothèque et la société de gestion collective Copibec, soit à l'origine pour fixer les termes de la convention, soit en cours d'exécution si des litiges surviennent.

À bien des égards, l'intervention de la Commission dans le règlement des questions de redevances contribue à pacifier le débat sur les droits d'auteurs au Canada, même si ses décisions sont parfois contestées. Elle tend aussi à tempérer la puissance des sociétés de gestion collective et à rehausser la position des représentants des utilisateurs, au rang desquels se rangent les bibliothèques. Cette dimension arbitrale paraît particulièrement intéressante et il nous semble qu'une telle institution pourrait tout à fait avoir sa place en France.

Ajoutons à cela que la Commission est aussi compétente pour délivrer des licences d'utilisation pour titulaire de droits introuvable, mécanisme original permettant de traiter le problème des œuvres orphelines, qui intéresse au premier chef les bibliothèques.[147]

Presses de l'ENSSIB

147 Voir, *infra* p. 239.

Droit d'auteur et environnement numérique en France et au Canada

Chêne ou roseau ? Le droit d'auteur dans la tourmente numérique

À première vue, le passage à l'environnement numérique exerce une action particulièrement corrosive sur les grands principes qui sous-tendent la réglementation des droits d'auteur, à tel point que certains s'interrogent sur leur capacité à s'adapter, voire à survivre au défi lancé par les nouvelles technologies[148]. Il est vrai que la numérisation combinée à la diffusion par Internet provoque une démultiplication des possibilités de reproduction, d'échange, de dissémination, de modification et de réutilisation des œuvres sans précédent dans l'univers du papier. « La perfection et la liberté induites par les technologies numériques, y compris Internet, ont ainsi entraîné une orgie d'infractions au *copyright* »[149]. Dès lors, les principes du droit d'auteur, maintenant vieux de plus de deux siècles, semblent avoir du mal à accompagner les accélérations produites par la combinaison des technologies numériques et la question est ouvertement posée par certains de savoir s'il ne convient pas de refonder les règles de la propriété intellectuelle sur des bases nouvelles[150]. C'est le cas notamment des représentants du mouvement dit de la Culture Libre, qui militent pour l'émergence d'une nouvelle conception des droits d'auteur. Ce mouvement comporte différents courants, des plus extrêmes comme le *No Copyright*, réclamant une abolition pure et simple

148 Le professeur André Lucas définit la révolution numérique comme « la possibilité de convertir n'importe quel type d'informations en format numérique et de compresser les données ainsi obtenues pour les stocker et les faire circuler ». Elle implique, selon lui, trois grandes conséquences qui sont autant de coups portés aux fondements du droit d'auteur : la *volatilité* des documents qui démultiplie les possibilités de circulation et de reproduction des œuvres, la *convergence* des technologies et des média qui brouille les frontières entre les œuvres, l'interactivité qui remet en cause la notion fondatrice d'auteur. Voir Lucas, André. *Droit d'auteur et numérique.* Paris, Litec, 1998, p. 7.

149 Lessig, Lawrence. *Vive la culture libre !* In [135] *Révolution 2.0.* Courrier international (...), p. 15.

150 Beaucoup de propositions émanant de la Culture Libre sont susceptibles d'intéresser les bibliothèques numériques. Pour découvrir ces problématiques, voir Lotozo, Eils. *Ce copyright qui oppresse*. In [135] *Révolution 2.0.* Courrier international (...), p. 21 ; pour connaître la pensée d'un des principaux animateurs du mouvement de la culture libre : [313] Lessig, Lawrence. *Free Culture* (...).

du droit d'auteur, au *Copyleft**, qui réfléchit à la conception d'alternatives.

Il nous semble pourtant que ce lieu commun de la « dissolution de la propriété intellectuelle »[151] dans le numérique relève plus de la prophétie eschatologique qu'elle ne correspond pas à la réalité de la situation. Les règles du droit d'auteur savent en effet très bien plier pour ne pas rompre. Conçues pour fonctionner au sein du « paradigme de Gutemberg »[152] et profondément marquées par sa logique, elles possèdent une capacité d'adaptation surprenante qui tient à la manière dont elles sont formulées. Au Canada comme en France, « le législateur a eu la bonne idée de viser des principes et non des techniques. En clair, la notion de contrefaçon est heureusement indifférente à la technique qui la révèle »[153]. Les concepts de base du droit de la propriété intellectuelle sont définis de manière suffisamment générale et abstraite pour s'adapter aux situations nouvelles engendrées par les technologies numériques, notamment grâce à l'intervention du juge, qui a pu faire jouer le raisonnement par analogie pour étendre l'application des principes classiques à des situations imprévues. Une reproduction reste une reproduction même si elle s'opère par la voie numérique, tout comme une communication au public*, une atteinte à l'intégrité de l'œuvre ou une dénaturation. Comme le fait remarquer le professeur Vivant, « les nouvelles technologies n'ont jamais engendré un "vide juridique", qui ne peut pas être dès lors que le juge, qui a l'obligation de toujours « dire le droit », doit, à défaut de règle légale, le faire de manière prétorienne (c'est-à-dire de sa propre autorité). »[154]. Cette « transitivité » numérique des droits d'auteurs se révèle même impressionnante puisque voilà que ces règles vénérables s'apprêtent à prendre pied dans les

151 [148] Geller, Paul Edward. *La dissolution de la propriété intellectuelle.* Propriétés intellectuelles (...).

152 La formule figure dans le rapport de François Stasse et désigne l'univers de l'imprimé. [210] Stasse, François. *Rapport au ministre de la Culture et de la Communication sur l'accès aux œuvres numériques conservées par les bibliothèques publiques* (..), p. 6.

153 Voir [84] Pierrat, Emmanuel ; Allaeys, Philippe. *Google Print ou le leurre de la bibliothèque au mépris du droit d'auteur*. Propriétés intellectuelles (...), p. 386.

154 [222] Vivant, Michel. L'information numérique au regard du droit : de quelques données élémentaires pour une bonne « gestion numérique ». In [95] Le Moal, Jean-Claude ; Hidoine, Bernard. Bibliothèques numériques (...). p. 171.

univers virtuels, comme *Second Life*[155] !

Le chêne est donc loin d'être emporté par la bourrasque et l'image du roseau qui plie pour ne pas rompre paraît même encore inexacte. C'est plutôt l'environnement numérique qui plie pour l'instant devant des principes dont la rigidité n'a guère été affectée par la révolution technique. Pour employer un vocabulaire qui n'a guère plus cours actuellement, on pourrait dire que la superstructure que constitue le système des droits d'auteur se maintient malgré les changements qui affectent l'infrastructure de nos sociétés. Du coup, comme nous le rappelions dans l'introduction *digital is different* : certaines facultés des utilisateurs et des créateurs qui existaient dans l'environnement analogique disparaissent dans l'environnement numérique (pensons à la copie privée, par exemple, menacée par les DRM). Et pour les bibliothèques, la situation n'est hélas pas différente. Sous couvert de titres invoquant « l'adaptation à la société de l'information », les lois votées visent avant tout à maintenir le *statu quo ante* et sur certains points, elles organisent même une véritable régression de la position des bibliothèques et leur lente exclusion de l'environnement numérique.

L'équilibre que les législateurs étaient parvenus à reconstituer au sujet de la si controversée reprographie, par exemple, n'a pas été atteint pour la reproduction numérique[156]. Si les règles du droit d'auteur paraissent aujourd'hui fragilisées, c'est moins à cause de ce qu'elles ont concédé au changement qu'en raison de la désapprobation sociale que ces déséquilibres provoquent.

On comprend dès lors que les interventions du législateur en matière de réglementation du numérique puissent soulever des difficultés, soit comme en France que la loi soit quasiment périmée sitôt adoptée, soit comme au Canada que le législateur éprouve des difficultés à poser de nouvelles règles.

155 Voir par exemple cet article surprenant [136] Van Den Bulck, Paul. *Le régime juridique des avatars créés dans le cadre des jeux vidéo : premières réflexions*. Propriétés intellectuelles (...).

156 Impossible encore pour une bibliothèque d'envisager le PEB électronique, alors que l'échange de photocopies entre établissements est devenue une pratique banale et acceptée, ainsi qu'une source de rémunération non négligeable pour certains titulaires de droits.

La loi Dadvsi en France : un texte déjà dépassé ?

« (…) On peut estimer que la loi du 1er août ne tient que très insuffisamment compte des nouveaux besoins de la société de l'information (…). À peine votée, la loi pourrait être déjà dépassée. »[157] Cette opinion de Christophe Geiger pourrait paraître sévère mais elle ne cesse de gagner en pertinence à mesure que le temps passe et que l'on s'aperçoit que la loi Dadvsi ressemble de plus en plus à un tigre de papier.

Il faut reconnaître que les conditions dans lesquelles la loi a été votée ne laissent pas de surprendre. L'intervention constante des lobbies dans le débat[158], l'épisode ubuesque de la licence globale votée par les députés et retirée par le gouvernement, la focalisation sur la question du piratage au détriment des autres enjeux sont loin d'évoquer la sérénité démocratique exigée par une question de cette importance. La qualité du débat parlementaire n'a manifestement pas été à la hauteur du débat de société qui a accompagné le vote de la loi[159].

On pourrait cependant rétorquer que le législateur s'est efforcé d'établir un équilibre, en reconnaissant notamment de nouvelles exceptions dont beaucoup vont profiter aux bibliothèques. Mais « à y regarder de plus près, les solutions adoptées sont plutôt décevantes et nettement en dessous des attentes légitimes des nombreux acteurs concernés. En effet, le libellé des exceptions est souvent restrictif et extrêmement compliqué, l'utilisation permise étant enfermée dans une multitude des conditions qui risqueront de rendre l'application des textes malaisée »[160]. De plus si

157 [163] Geiger, Christophe. *La loi du 1er août 2006*, une adaptation du droit d'auteur aux besoins de la société de l'information ? Revue Lamy Droit de l'immatériel (…), p. 72 et 77.

158 « Jamais les groupes de pression ne s'étaient invités de façon aussi visible dans un débat parlementaire, provoquant de violentes réactions de la part des élus et d'une opinion publique prise à témoin par des internautes prompts à relayer tous les dérapages ». [161] Constantly, H. et Nouzille. *Députés sous influence. Le vrai pouvoir des lobbies à l'Assemblée nationale* (…).

159 Voir l'opinion d'Emmanuel Pierrat à propos de la qualité des débats : « Je les ai trouvés assez pitoyables et assez indignes, en général. Les parlementaires se targuaient tous, en montant à la tribune, de parler au nom de la « patrie du droit d'auteur ». J'ai trouvé qu'il y avait un décalage extrêmement grand entre cette formule, cette espèce d'apostrophe générale pour justifier tout et n'importe quoi, et l'absence complète de connaissance en la matière de la très grande partie, disons 95 % environ, des intervenants. » Voir [143] Alix, Yves ; Pierrat, Emmanuel. Le droit d'auteur aujourd'hui : Des enjeux économiques, politiques et culturels. Bulletin des bibliothèques de France (…).

160 [163] Geiger, Christophe. *La loi du 1er août 2006* (…), p. 69. Non seulement les nouvelles exceptions ont un périmètre très étroit, mais les anciennes ont encore été fragilisées par l'introduction du fameux « test en trois étapes* » Voir CPI Art. L. 122-5.

le législateur a minutieusement élaboré le dispositif des Mesures Techniques de Protection (MTP), il a par contre improvisé dans l'urgence les contrepoids qui auraient été nécessaires pour atteindre un nouveau point d'équilibre. Résultat : la plupart des dispositions introduites pour contrebalancer les possibilités de verrouillage offertes aux industries culturelles ont été purement et simplement annihilées par le Conseil Constitutionnel à l'occasion du contrôle de constitutionnalité de la loi[161]. Que ce soit au sujet des mesures en faveur des logiciels libres, du recours à la notion d'interopérabilité, des simples contraventions prévues pour sanctionner le téléchargement illégal, le législateur a été durement rappelé à l'ordre pour violation de la Constitution.

Mais le plus surprenant reste peut-être le destin des fameuses DRM, présentées comme la clef de voûte du système et censées permettre l'émergence d'une offre de musique légale en éradiquant le fléau du piratage. Depuis le début de l'année 2007, devant le peu d'appétence des consommateurs pour les produits incorporant ces verrous numériques et face au risque croissant d'attaques devant les tribunaux, les firmes de la musique numérique manifestent de plus en plus la volonté d'abandonner les DRM. Ce fut d'abord le cas de Steve Jobs pour Apple, dans une tribune remarquée, rejoint rapidement par Bill Gates pour Microsoft et par de grands distributeurs de musique en ligne (EMI Group Music, VirginMega, la FNAC). Tous ces acteurs de la nouvelle économie, dont certains étaient pourtant lourdement intervenus dans le débat législatif au soutien des mesures de protection, militent maintenant pour leur abandon[162]. À tel point que l'appellation « vendu sans DRM » est en passe de devenir un argument de vente !

161 « L'interprétation des sages conduit à l'adoption d'une mouture orpheline de points d'équilibre insuffisamment matures, ce qui appelle une brève autopsie des dispositions morts-nées et un deuil des rendez-vous manqués ». [160] Benabou, Valérie-Laure. *Patatras ! À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 2006*. Propriétés intellectuelles (...), p. 241.

162 Peut-être ne faut-il pas seulement voir là une soudaine adhésion aux principes de la culture libre ... Il peut être en effet relativement dangereux pour une firme de recourir aux DRM tant celles-ci offrent de prise au contentieux. Voir [242] Delvoie, Ariane. *La fronde anti-DRM sonne-t-elle le glas de cette technologie ?* Gazette du Palais (...), p. 25. Les DRM auront également été un facteur qui a retardé la mise en place d'une offre légale de musique en ligne, laissant le piratage occuper le terrain. Voir [246] Kaplan, Daniel. *Musique et numérique : faut-il jeter les DRM avec l'eau du bain ?* (...).

Le rapport Olivennes de novembre 2007, commandé par le nouveau ministre de la Culture, Christine Albanel pour réfléchir au développement de l'offre d'œuvres culturelles sur les réseaux numériques s'inscrit lui aussi dans cette tendance lourde en proposant d'« élargir substantiellement le nombre d'œuvres musicales en ligne sans mesures de protection »[163]. Encore plus avancé dans la remise en cause de la loi Dadvsi, le rapport de la Commission Attali de janvier 2008 avance à nouveau l'idée d'instaurer le système de la licence globale, véritable épouvantail aux yeux du gouvernement, pour dynamiser la croissance française[164] !

Malgré ces multiples réserves, le gouvernement a choisi de donner de nouveaux prolongements à cette logique répressive en introduisant en juin 2008 un projet de loi « Création et Internet », qui vise à mettre en place la fameuse riposte graduée au piratage invalidée par le Conseil constitutionnel à l'occasion du contrôle de la loi Dadvsi. Le nouveau système, qui confie la mise en œuvre des sanctions à l'Hadopi (Haute Autorité pour la Diffusion des Œuvres et la Protection des droits sur Internet), une nouvelle autorité indépendante, a suscité des réserves de la part de la CNIL et du Conseil d'État et des critiques en provenance tant des associations de consommateurs que des fournisseurs d'accès Internet. Dans ces conditions, il n'est pas certain que la grande loi qui permettra au pays du droit d'auteur de sortir du « paradigme de Gutemberg » pour entrer sereinement dans l'ère numérique soit à l'ordre du jour.

Presses de l'ENSSIB

163 Rappelons que M. Olivennes est PDG de la FNAC. Olivennes, Denis. *Le développement et la protection des œuvres culturelles sur les nouveaux réseaux*. Novembre 2007. p. 9. Il faut ajouter que ce recul sur les DRM s'accompagne d'une proposition de riposte graduée pour lutter contre le téléchargement illégal, qui implique de pouvoir récolter les adresses IP des internautes et mettre en place des fichiers de surveillance. Ce rapport s'est conclu sur un accord signé par 41 acteurs incluant professionnels de la musique, du cinéma et des fournisseurs d'accès à Internet. Voir [243] Dumons, Olivier. *Mission Olivennes : signature d'un accord sur fonds de grincement de dents* (...).

164 [238] Attali, Jacques (dir.). *Rapport de la Commission pour la libération de la croissance française* (...), p. 63. Relevons au passage que si le rapport considère la numérique comme un « passeport pour la croissance » et insiste sur la nécessité d'accroître à marche forcée les capacités numériques du pays, il n'évoque à aucun moment les bibliothèques numériques et la numérisation comme une piste de développement.

Blocage et relance du processus de réforme législative du droit d'auteur au Canada

Nous avons vu qu'en France, les principes du droit d'auteur s'étaient longtemps maintenus dans l'environnement numérique sans nécessiter de modifications de la loi. Certains aspects des technologies numériques, les plus innovantes, ont tout de même nécessité l'intervention du législateur pour refondre les règles applicables, introduisant d'ailleurs des dissonances avec les principes classiques du droit d'auteur[165]. Dans le même temps au Canada, le passage à l'environnement numérique a été presque exclusivement le fait du juge, qui a étiré parfois les concepts du droit d'auteur jusqu'à un point extrême par le biais du raisonnement par analogie. Les bases de données ont ainsi été assimilées au concept classique des compilations*, recueils et autres anthologies, ce qui était somme toute concevable. Les programmes informatiques en revanche ont été assimilés par la jurisprudence à la catégorie des textes littéraires en s'appuyant sur le motif assez contestable que les séquences binaires de 0 et de 1 constituent encore un langage et que dès lors, les programmes présentaient bien un caractère littéraire !

Même si les systèmes de *copyright* ont certainement plus de flexibilité que les systèmes continentaux, on comprend que le droit d'auteur canadien soit actuellement dans un état de tension maximale et qu'une réforme visant à l'adapter à l'environnement numérique puisse être ressenti comme une nécessité urgente par certains observateurs[166]. Malgré cette pression, le législateur canadien éprouve des difficultés à réformer le système de propriété intellectuelle.

---

165 Ce fut le cas par exemple pour les logiciels (loi du 10 mai 1994 découlant de la transposition d'une directive européenne sur la protection juridique des programmes d'ordinateur) et pour les bases de données (loi du 1er juillet 1998 découlant également de la transposition d'une directive européenne). Mais en revanche, pour les œuvres multimédia et les sites web, ce sont les principes classiques du droit d'auteur qui continuent à s'appliquer : les premiers sont des œuvres composites et les seconds des œuvres de collaboration ou collectives Voir [214] Battisti, Michèle. *Droit d'auteur, droits des utilisateurs et documents numériques*. In [142] Alix, Yves (dir.). *Le droit d'auteur et les bibliothèques ( )*.

166 [291] Geist, Michael. *La crise du droit d'auteur au Canada*, [en ligne]. Tabaret (...).

Le Canada tout comme la France s'est engagé sur la scène internationale en signant les traités OMPI de 1996 qui impliquent de mettre en œuvre des réformes. Mais ces traités ne pourront pas être ratifiés avant une adaptation de la *Loi sur le droit d'auteur*. Un processus de réforme du droit d'auteur a donc été engagé, qui s'est traduit par l'examen d'un projet de loi en 2005. Désigné par l'appellation de projet de loi C-60[167], ce texte ressemblait en bien des points à la loi Dadvsi, preuve s'il en est besoin de l'effet harmonisateur au niveau mondial des traités de l'OMPI.

Comme en France, le débat de ce projet de loi a été accaparé par la question du téléchargement de la musique sur Internet, comme on peut le constater en lisant les premiers paragraphes de la présentation du projet par le gouvernement[168]. Dès lors, l'objectif prioritaire de cette loi était de conférer une protection légale aux DRM, préoccupation partagée avec la loi Dadvsi, qui découle directement des exigences des traités OMPI. On retrouve par ailleurs le même climat de confrontation entre les intérêts divergents des acteurs de la culture qui a caractérisé le débat français[169].

Les préoccupations des bibliothèques et des établissements d'enseignement n'étaient toutefois pas absentes de ce texte, même si l'opinion exprimée par le gouvernement à leur propos peut surprendre : « *Les établissements d'enseignement et les bibliothèques se débattent avec leurs propres incertitudes concernant la distribution numérique du matériel de leurs programmes ou de leurs collections.* »

Presses de l'ENSSIB

---

167 Voir [287] Bibliothèque du Parlement. *Projet de loi C-60 : Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur* (...).

168 « Les technologies numériques ont permis une violation généralisée du droit d'auteur sur l'Internet. Le piratage sur des réseaux P2P comme *KaZaa* et plus récemment sur des réseaux utilisant le logiciel *BitTorrent* serait à l'origine de la chute des ventes de CD et est considéré comme une menace future pour les ventes d'autres supports comme les DVD. » Bibliothèque du Parlement. *Projet de loi C-60 : Contexte* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.parl.gc.ca/common/Bills_ls.asp?lang=F&ls=C60&source=Bills_House_Government&Parl=38&Ses=1>*.

169 « L'industrie du divertissement et les éditeurs canadiens ont demandé au Parlement d'apporter des réformes profondes à la Loi pour réduire le nombre de copies numériques non autorisées de leurs œuvres sur l'Internet. Les protecteurs des consommateurs et les militants pour la libéralisation de l'Internet répliquent que les mesures proposées bloqueront la libre circulation des idées, compromettront les droits de la protection des renseignements personnels et les libertés civiles des Canadiens et décourageront l'investissement économique dans l'Internet et les nouvelles technologies numériques. » Voir [287] Bibliothèque du Parlement. *Projet de loi C-60* (...).

Outre donc une reconnaissance légale des MTP, similaire à celle que l'on retrouve en France, le texte comportait des dispositions intéressantes pour les bibliothèques. L'article 19 du projet avait pour but de libéraliser la distribution de copies numériques d'une œuvre protégée par le droit d'auteur aux usagers des bibliothèques, dans les cas notamment où le *fair dealing* permettait déjà de remettre aux usagers des copies imprimées d'œuvres. Mais cette possibilité était très encadrée[170]. Par ailleurs, le projet prévoyait que dans le cadre du prêt entre bibliothèques (PEB) des copies numériques d'œuvres protégées puissent être échangées entre bibliothèques et même délivrées directement à l'usager, mais seulement : « *à condition que des mesures de protection efficaces soient mises en place pour empêcher la mauvaise utilisation du matériel ou du système de prêts entre bibliothèques* »[171]. Ces mesures de protection devaient permettre de limiter la communication, la reproduction et l'utilisation ultérieures des fichiers numériques à une période qui ne dépasse pas sept jours.

Finalement, ces nouvelles mesures n'ont pas reçu le soutien des bibliothécaires. Certains ont même vu dans cette loi une dérive délétère des grands principes garantissant l'équilibre des droits au Canada. En effet, l'esprit de la loi C-60 revient à soupçonner que chaque usager est susceptible de cacher un pirate en puissance. C'est pour cette raison que le projet fait peser sur les usagers la charge de la preuve : ce sont eux qui doivent prouver à la bibliothèque devant leur remettre une copie numérique qu'ils vont bien l'utiliser seulement à des fins d'études privées ou de recherche. Or jusqu'à présent, en matière d'utilisation des appareils de reprographie ou des postes informatiques en libre-service, il suffisait d'informer clairement l'usager de ses droits par une mention de droits d'auteur pour considérer qu'un climat de confiance légitime était installé[172]. Ce mécanisme permet aux bibliothèques de jouer un rôle pédagogique et non répressif, en matière de droits

170 « En vertu du projet de loi, une bibliothèque peut envoyer aux usagers une copie numérique d'une œuvre, à condition de prendre des mesures raisonnables pour empêcher les reproductions numériques et qu'elle soit convaincue que le destinataire n'utilisera pas la copie à d'autres fins que la recherche ou l'étude privée ». Voir [287] Bibliothèque du Parlement. *Projet de loi C-60* (…).

171 Voir [287] Bibliothèque du Parlement. *Projet de loi C-60* (…).

172 On verra plus loin que c'est encore très largement ce système d'information préalable qui est utilisé par BAnQ pour gérer les usages de sa collection numérique.

d'auteur. C'est tout cet équilibre fragile qui aurait pu être rompu par le projet de loi C-60[173]. D'autres observateurs ont montré que le projet C-60 aurait conduit les bibliothécaires à devenir de véritables « *serruriers numériques, curieusement forcés de restreindre l'accès au savoir pour le diffuser*. »[174] Que les industriels de la culture aient la faculté de verrouiller les œuvres est une chose, mais que les bibliothèques y soient obligées par loi en est une autre !

Nous ne saurons jamais si ces craintes étaient fondées puisque le texte est finalement mort-né avant d'avoir pu recevoir un commencement d'application. Il est vrai que de fortes oppositions s'étaient manifestées à l'encontre de certaines dispositions. Les MTP étaient jugées par certains dangereuses pour l'exercice des exceptions législatives, et notamment pour la pérennité du *fair dealing*[175]. Mais c'est du côté des sociétés représentant les intérêts des auteurs (notamment dans le secteur de la musique) que les oppositions les plus fortes se sont fait jour. Ce texte, pourtant relativement répressif, est apparu trop libéral. L'introduction d'une « exception pédagogique » susceptible de jouer dans l'environnement numérique a provoqué un tollé massif de la part des éditeurs.

La chute du gouvernement libéral à l'origine du projet a occasionné l'interruption de la procédure parlementaire après une première lecture de la loi. Le Canada reste donc l'un des derniers pays à ne pas avoir ratifié les traités OMPI. L'absence de loi spécialement dédiée au numérique pourrait être considérée comme une lacune. Les nouvelles technologies

Presses de l'ENSSIB

173 Voir [288] CultureLibre. Réflexion sur C-60 (...). « Je crois dur comme fer que la meilleure mesure de protection technologique est celle que nous pouvons installer ENTRE LES DEUX OREILLES de l'usager. Si ce dernier incorpore les valeurs du droit d'auteur à son gabarit de croyances, nous assurons une pérennité à long terme des droits des auteurs (et autres ayant droits). Autrement, nous embarquons sur un terrain glissant, qui mène droit vers une abysse économique (achat de logiciels coûteux pour contrôler la diffusion électronique de l'information) et morale (que dire du rôle de médiation de l'information électronique des bibliothèques ?). »

174 [291] Geist, Michael. *La crise du droit d'auteur au Canada*. Tabaret (...).

175 Un point de vue similaire, portant sur la compatibilité des exceptions législatives avec les DRM a aussi été exprimé à mainte reprise en France à l'occasion du débat de la loi Dadvsi. Voir [239] Barthe, Emmanuel. *DRM et documents : les risques d'un futur proche* (...). Pour un point de vue québécois sur la question : Voir [249] Morin, Phillippe. *Les mesures techniques de protection du droit d'auteur : Aperçus des conséquences possibles en droit canadien* (...). Les cahiers de Propriété Intellectuelle (...).

engendrent parfois certaines tensions, notamment pour les usages en bibliothèques, La Grande bibliothèque de Montréal en a d'ailleurs fait les frais en juillet 2005. Une polémique a été déclenchée par un producteur et agent d'une artiste-interprète à propos des graveurs que la bibliothèque mettait à la disposition de ses usagers. Le producteur et agent dénonçait là une sorte d'incitation pure et simple au piratage. Il a fallu beaucoup de diplomatie de la part de la direction de BAnQ pour désamorcer ces accusations. Des graveurs sont toujours en place dans certains postes informatiques et la bibliothèque comporte même un distributeur de CD vierges. La direction de BAnQ a défendu l'idée que ces équipements étaient là pour permettre l'exercice de la copie privée ou la sauvegarde par les usagers de leurs recherches et travaux sur un poste multimédia et Internet. Les graveurs ne permettent pas la copie de cédéroms ni DVD. En fait, la polémique est retombée d'elle-même. BAnQ a profité de cette occasion pour développer une pédagogie des droits d'auteur. Des avis de respect de droit d'auteur ont été affichés et des consignes strictes de vigilance ont été mises en place pour surveiller l'emploi de ces appareils[176].

Le Canada est néanmoins désormais dans une position délicate au niveau international, notamment vis-à-vis de son voisin américain qui le pousse à finaliser son processus de réforme de la loi sur le droit d'auteur. Le numérique n'est pourtant pas absent des préoccupations du gouvernement fédéral. Depuis 2007, une vaste concertation a été lancée dans le but de dégager une « Stratégie canadienne sur l'information numérique ». Cette action, portée par Bibliothèque et Archives du Canada (BAC), est intéressante à plus d'un titre et intègre pleinement la question des bibliothèques numériques[177]. Cette vaste concertation aurait pu laisser penser que le Canada s'engagerait sur une voie innovante, pour adapter son droit aux exigences de l'environnement numérique. Il semble hélas que le processus de réforme ne prenne pas cette direction. Le 12 juin 2008, le gouvernement fédéral a

176 Sur cette polémique, voir [4] Lamarche, Bernard *La grande bibliothèque se pose en défenderesse dans droits d'auteur*. Le Devoir, vendredi 19 août 2005. [5] Lamarche, Bernard. *La grande bibliothèque invitée à montrer patte blanche*. Le Devoir, jeudi 18 août 2005.

177 Une ébauche de stratégie a été mise en ligne début 2007 avec un appel à commentaires auquel ont répondu de nombreux acteurs et institutions. [12] Bibliothèque et Archives Canada. *Stratégie canadienne sur l'information numérique* (...)

introduit un nouveau projet de modification de la Loi sur le Droit d'Auteur, dit C-61, qui reprend très largement la logique répressive qui imprégnait le projet C-60 rejeté en 2005[178]. Sur certains aspects, et notamment la consécration des Mesures Techniques de Protection, le nouveau texte paraît même plus dur que le *Digital Millenium Act américain*[179].

Un fort courant d'opinion s'est mobilisé contre ce texte, qui paraît menacer l'exercice du *fair dealing* dans l'environnement. Parmi ces oppositions, les associations professionnelles de bibliothécaires et des métiers de l'information ont émis de fortes réserves concernant les nouvelles dispositions touchant à leur activité[180]. Le nouveau texte permet ainsi le prêt entre bibliothèques par voie numérique de documents, mais il impose aux établissements de mettre en œuvre des mesures de protection garantissant un nombre limité de visionnements, que les documents ne seront imprimés qu'une seule fois et qu'ils disparaîtront dans un délai de 5 jours. Une nouvelle formulation de l'exception pédagogique permettrait également d'incorporer du matériel protégé pour créer des leçons virtuelles, mais seulement à la condition qu'elles soient détruites 30 jours maximum après utilisation en cours[181].

Malgré la forte opposition à ce texte, le gouvernement fédéral paraît décidé à pousser pour une adoption d'ici à la fin de l'année, engageant ainsi le Canada sur le même « chemin qui ne mène nulle part » déjà emprunté par le législateur français avec la loi Dadvsi et ses séquelles. Les progrès de l'examen du texte de la loi paraissent cependant bien lents, à mesure que l'opinion publique se mobilise.

178 Parlement du Canada. Projet de loi C-61 : Loi modifiant la Loi sur le Droit d'Auteur, 12 juin 2008 [en ligne]. Disponible sur : <http://www2.parl.gc.ca>.

179 Voir Brouehaha. Projet de loi C-61 ... pire que le *Digital Millenium Act*, 18 juin 2008 [en ligne]. Disponible sur : <http://www.teteslibres.com/brouehaha>.

180 Voir Canadian Library Association. *Canadian Library Association Disappointed, Concerned with New Copyright Legislation*, 18 juin 2008 [en ligne]. Disponible sur : <http://www.cla.ca> ; Association pour l'avancement des sciences et des techniques de la documentation. L'ASTED est préoccupée par le projet de loi C-61, 20 juin 2008 [en ligne]. Disponible sur : <http://www.asted.org>.

181 Pour un examen critique détaillé de ces dispositions intéressant les bibliothèques, voir CultureLibre. Projet de loi C-61 : décevant, 12 juin 2008 [en ligne]. Disponible sur : <http://www.culturelibre.ca/?p=1070>.

Construire une bibliothèque numérique dans le respect des droits d'auteur

Le terme « bibliothèque numérique » peut renvoyer à des réalités très différentes. La *World Digital Library* portée par la Bibliothèque du Congrès ressemblera à une vaste exposition virtuelle ; *Google Book Search* ou l'*Internet Archive* sont plus des entrepôts numériques de documents que des bibliothèques à proprement parler[182] ; Gallica et la Collection numérique de BAnQ méritent quant à elles d'être appelées des bibliothèques numériques, même si les conditions d'accès aux documents sont différentes (requête principalement pour la première et butinage pour la seconde).

Toutes ces entités partagent cependant une même caractéristique : elles sont hautement susceptibles de porter atteinte aux divers droits exclusifs des auteurs, dans toutes les facettes de leur fonctionnement. Nous allons passer en revue les différents aspects de la constitution et du fonctionnement d'une bibliothèque numérique, dans une perspective de droit comparé, pour mieux prendre la mesure du défi que représente le respect des droits d'auteur dans l'environnement numérique.

L'opération de numérisation : une entreprise délicate au regard des droits d'auteur

Une mise en cause systématique du droit exclusif de reproduction des titulaires de droits

« Procédé permettant la construction d'une représentation discrète d'un objet du monde réel », « conversion d'un signal ou d'une image en code numérique, par une série de 0 et de 1 », « transformation d'un document papier en fichier informatique », les définitions de la numérisation sont nombreuses[183]. D'un point de vue théorique, la numérisation d'un texte imprimé constitue un

182 [118] *World digital library*. *Texts* (...). La section *Texts* de l'*Internet Archive* rassemble les ouvrages numérisés par l'*Open Content Alliance*.

183 Taper *Define : numérisation* sur Google est instructif à cet égard pour percevoir toutes les facettes du terme.

véritable changement de nature, qui affecte ses caractéristiques essentielles, au point que certains auteurs parlent « de médiamorphose » à ce sujet[184]. Mais aux yeux de la loi, il n'y a aucune différence fondamentale entre recopier à la main, photocopier, photographier ou scanner. Toutes ces opérations se ramènent à un seul mot : reproduction.

L'assimilation de la numérisation à un acte de reproduction

Bien qu'il existe de plus en plus de documents « nés numériques », la conversion numérique de documents analogiques demeure l'étape fondamentale dans la constitution d'une bibliothèque numérique. Ce processus implique une forme de « dématérialisation » des œuvres, dont le statut juridique est longtemps resté indéterminé. Que l'on se souvienne par exemple que le projet Gutemberg existe depuis 1971 alors que les premières décisions à se saisir de la notion de numérisation datent de la fin des années quatre-vingt-dix, au terme d'une longue période de flottement durant laquelle la numérisation n'avait pas de qualification juridique établie[185].

La loi canadienne, tout comme la loi française, reconnaissent au nombre des droits patrimoniaux un droit exclusif de reproduction au profit des auteurs qui s'applique quel que soit le support original de l'œuvre et celui de ses copies. Cette formule signifie qu'aucune reproduction d'une œuvre ne peut être faite sans l'accord préalable du titulaire de droits, qui est libre d'autoriser ou non cette opération en fixant les conditions de son choix, et notamment en exigeant une rémunération

La reproduction est définie par le code français comme « la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public de manière indirecte » (CPI, Art.

184 Voir [105] Lardellier, Pascal ; Melot, Michel. *Le livre au défi de la numérisation* (...). p. 12.

185 Le terme de « dématérialisation » est employé dans la dénomination du marché de numérisation de masse passé par la [44] BnF. *Trois chantiers d'avenir* (...). Mais il s'agit à vrai dire d'une métaphore trompeuse car la numérisation implique toujours que l'exemplaire numérique de l'œuvre reproduite soit stocké quelque part sur un support physique (disque dur d'ordinateur, serveur informatique, CD, disquette, clef USB ...). Sur le projet Gutemberg, voir [115] *Projet Gutemberg*. In Wikipedia (...).

L.122-3). La loi canadienne indique quant à elle que « Le droit d'auteur sur l'œuvre comporte le droit exclusif de produire ou reproduire la totalité ou une partie importante de l'œuvre, sous une forme matérielle quelconque » (LDA, Art 3 (1)). On retrouve ici l'idée d'une définition du droit de reproduction absolument neutre d'un point de vue technologique.

Les textes législatifs autorisaient, par leur formulation générale et abstraite, une extension aisée de la notion de reproduction à l'environnement numérique mais il a fallu un certain temps pour que la numérisation soit pleinement assimilée à une reproduction au Canada comme en France[186]. Au Canada, un Comité Consultatif sur l'Autoroute de l'Information a été nommé en 1994 pour étudier les enjeux liés à l'avènement d'Internet. C'est sans difficulté que le sous-groupe de ce comité chargé d'examiner les questions de propriété intellectuelle a considéré « qu'une œuvre continue d'être assujettie au droit d'auteur même si elle est reproduite électroniquement. Ainsi, une œuvre fixée sous une forme matérielle quelconque sera réputée être reproduite si elle est téléchargée d'un babillard électronique et copiée sur une disquette, un disque dur ou un autre support de stockage »[187]. La jurisprudence ultérieure a constamment repris ce principe[188].

En France, l'assimilation exprès de la numérisation à un acte de reproduction s'est faite en deux temps par le biais de décisions de justice. Le 14 août 1996, le Tribunal de grande instance de Paris intervenait pour interdire la mise en ligne de chansons de Jacques Brel et Michel Sardou. Le juge a alors considéré que : « toute reproduction, par numérisation, d'œuvres musicales protégées

186 Le traité de l'OMPI sur le droit d'auteur de 1996 ne procède pas directement à une telle assimilation, mais la déclaration commune relative à son article 1.4 est formelle : « Le droit de reproduction énoncé à l'article 9 de la Convention de Berne et les exceptions dont il peut être assorti s'appliquent pleinement dans l'environnement numérique, en particulier à l'utilisation des œuvres sous forme numérique. Il est entendu que le stockage d'une œuvre protégée sous forme numérique sur un support électronique constitue une reproduction au sens de l'article 9 de la Convention de Berne ». Voir OMPI. *Traité sur le droit d'auteur*. 20 décembre 1996 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.wipo.int/treaties/fr/ip/wct/trtdocs_wo033.html#P61_4492>*.

187 [213] Association Littéraire et Artistique Internationale. *Copyright in Cyberspace/Le droit d'auteur en cyberspace* (...), p. 74. Un *babillard électronique* est un québécisme pour désigner un panneau d'affichage électronique.

188 On trouve ainsi plusieurs décisions de la Commission du droit d'auteur qui portent sur la « numérisation » ou la « reproduction numérique » d'une œuvre. La décision *Robertson* rendue en novembre 2006 par la Cour suprême en matière de numérisation de la presse écrite confirme qu'il s'agit bien d'une reproduction au sens de la Loi.

> par le droit d'auteur et susceptibles d'être mises à disposition de personnes connectés au réseau Internet, doit être expressément autorisée par le titulaire ou le concessionnaire des droits »[189]. Cette formulation était quelque peu ambiguë car elle laissait penser que la reproduction n'était répréhensible que dans la mesure où elle constituait un préalable à la diffusion sur Internet. Peu de temps après une nouvelle affaire impliquant cette fois la mise en ligne des « Mille milliards de poèmes » de Raymond Queneau, permit au Tribunal de grande instance de Paris d'affiner sa jurisprudence : « la numérisation d'une œuvre, technique consistant à traduire le signal analogique qu'elle constitue en un mode numérique ou binaire qui représentera l'information dans un symbole à deux valeurs 0 et 1 dont l'unité est le Bit, constitue une reproduction de l'œuvre qui requiert en tant que telle lorsqu'il s'agit d'une œuvre originale, l'autorisation préalable de l'auteur et de ses ayants droit (...) une numérisation sans autorisation est donc illicite et constitue une contrefaçon »[190].

Cette application stricte du droit de reproduction dans l'environnement numérique impose aux bibliothèques la plus grande prudence lorsqu'il s'agit de numériser des œuvres protégées. Il est en particulier impératif de demander avant le début des opérations de numérisation l'autorisation des ayants droit, car le simple acte de reproduction et le stockage des fichiers, indépendamment de toute utilisation, diffusion ou consultation constitue une contrefaçon. La numérisation nécessite en outre une autorisation explicite des ayants droit : on ne peut se prévaloir d'une autorisation antérieure prévoyant la reproduction par le biais de microformes, par exemple. Peu importe par ailleurs que la numérisation s'opère en mode image ou en mode texte. La mise en cause des droits patrimoniaux des titulaires de droits est donc quasi systématique ;

---

189 TGI Paris, 14 août 1996.

190 TGI Paris, ordonnance de référé du 5 mai 1997, Jean-Marie Q c/ Christian L. Sur cette évolution de la jurisprudence française, voir [228] Costes, Lionel. *Numérique et atteinte à la propriété intellectuelle : de quelques aspects principaux*. Revue Lamy Droit de l'immatériel (...), p.66. Notons également que c'est précisément au moment où ces décisions intervenaient, en 1996-1997, que la BnF rencontrait les premières difficultés pour la mise en ligne des œuvres protégées numérisées dans le cadre de la première phase du programme Gallica.

la seule marge de manœuvre pour les bibliothèques étant celle qui résulte du jeu des exceptions législatives au droit de reproduction (CPI, Art. L. 122-5 et LDA, Art. 30.1 à 30.5).

En principe toutefois, les œuvres appartenant au domaine public peuvent être numérisées librement, mais il convient de rester prudent, car il n'est pas toujours aisé de déterminer si les droits sur une œuvre sont éteints ou non. Les rééditions d'un texte ancien par exemple sont protégées par des droits d'auteur, qui porteront sur les changements de mise en page, de typographie ou encore l'insertion d'un appareil critique (préface, notes, index…). Une autorisation de l'éditeur sera alors nécessaire[191]. Même pour un simple *reprint*, reproduisant un ouvrage sans aucune valeur ajoutée, il peut être avisé de contacter l'imprimeur pour obtenir son accord. En effet, bien qu'une telle reproduction à l'identique ne fasse naître aucun droit de propriété intellectuelle, les juges ont pu sanctionner par le passé des réutilisations de reprint sans autorisation préalable sur le fondement de la concurrence déloyale*. Même si les bibliothèques ne sont pas au sens propre des concurrents des éditeurs, elles pourraient être mises en cause à l'occasion de la numérisation d'un reprint sur la base de l'agissement parasitaire*[192].

Notons enfin que si les droits patrimoniaux s'éteignent à l'issue de la période de protection, il n'en est pas de même du droit moral qui persiste perpétuellement (du moins en France) et la numérisation est loin d'être une opération entièrement neutre du point de vue du droit moral.

La mise en cause éventuelle du droit moral des auteurs

Le droit moral paraît à première vue moins directement impliqué que les droits patrimoniaux dans les opérations de numérisation, mais nous allons voir qu'il n'en est rien. En ce qui concerne les

191 Dans la décision CCH de 2004, la Cour suprême du Canada a ainsi considéré que la publication de décisions de justice (documents libres de droit), accompagnées d'une simple mise en forme et de l'ajout de mots clés faisaient naître des droits au profit de l'éditeur. Voir Sur cette évolution, voir [277] Gendreau, Ysolde. *Lette du Canada*. Propriétés intellectuelles (…) ; [278] Gervais, Daniel. *Le droit d'auteur au Canada : le point après CCH*. Revue internationale du droit d'auteur (…), p. 5.

192 « Un éditeur qui avait servilement dupliqué l'ouvrage qu'un autre éditeur avait publié d'une œuvre du domaine public a été condamné pour concurrence déloyale (Cour de cass. ch. com., 18 janvier 1982) ». [157] Stérin, Anne-Laure. *Guide pratique du droit d'auteur* (…), p. 518.

ouvrages appartenant au domaine public, la question ne se pose que dans la cadre de la loi française, puisque nous avons vu plus haut qu'en droit canadien, les droits moraux s'éteignent en même temps que les droits patrimoniaux à l'issue de la période de protection de l'œuvre[193]. En revanche lorsque les bibliothèques numérisent des œuvres protégées, elles doivent toujours veiller au respect du droit moral de l'auteur.

Composantes du droit moral et numérisation

Le droit de divulgation* de l'œuvre est tout d'abord directement concerné par une opération de numérisation, puisqu'il comporte pour l'auteur la faculté de choisir la manière dont l'œuvre sera portée à la connaissance du public[194]. C'est bien sûr particulièrement vrai lorsque l'œuvre n'a jamais été publiée (cas fréquent pour les manuscrits, brouillons d'écrivains et correspondances par exemple). Dans ce cas la numérisation ne constitue pas en soi une atteinte au droit de divulgation, mais la diffusion sur Internet représenterait une violation très grave des prérogatives de l'auteur et de ses ayants droit, en raison des possibilités très larges de dissémination des œuvres en ligne[195].

Le droit de paternité* doit aussi être respecté, ce qui implique que le nom de l'auteur soit toujours associé à l'œuvre elle-même de la manière la plus étroite possible. Les liens hypertextes peuvent poser problème de ce point de vue, lorsqu'ils pointent vers un élément protégé en occultant la mention de l'auteur. Dans le cadre d'une bibliothèque numérique, il est important que les visualiseurs resituent toujours les œuvres dans leur contexte en rappelant les mentions de responsabilité intellectuelle, et ce jusqu'au niveau le plus fin de granularité.

Mais la numérisation peut surtout être perçue comme une menace à l'encontre du droit au respect de l'œuvre*, qui im-

193 Cette liaison entre droit moral et droit patrimonial existe aussi dans le système de propriété intellectuelle dit « moniste » qui a cours en Allemagne.

194 Voir TGI Nanterre, 23 janv. 2002, Jean T. dit Jean Ferrat, Sarl Productions Alléluia, Gérard Meys, SARL Teme c/ Sté I-France, association Music Contact. Legalis.Net. *Reproduction illicite de vingt trois chansons de Jean Ferrat sur Internet*. 8 février 2002 [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.legalis.net/breves-article.php3?id_article=876*>.

195 [232] Game, Valérie. *Numériser des manuscrits*. In *Numérisation : aspects juridiques* (...).

plique que l'on préserve son intégrité en cas de réutilisation et qu'on ne la dénature pas. « En effet, en convertissant des données analogiques en langage binaire, c'est-à-dire en décomposant l'œuvre en unités d'information, la numérisation permet de manipuler à volonté aussi bien les mots, que les formes, les couleurs, la mise en page, etc. L'intégrité matérielle de l'œuvre est ainsi menacée. Les connexions et fusions de fichiers et la navigation hypertextuelle peuvent être critiquées sur le même fondement »[196]. Il est rare en effet que l'on numérise un document sans lui apporter quelque retouche ou modification afin d'améliorer la qualité des versions électroniques. Or les auteurs jouissent d'un droit à l'intégrité de leur œuvre qui leur permet de s'opposer à toute forme de modification. C'est particulièrement vrai pour les œuvres iconographiques qui sont très sensibles de ce point de vue. Rappelons par exemple que tout recadrage ou modification de la couleur d'une image contrarie le droit moral de l'auteur et nécessite une autorisation[197]. Il convient dès lors d'être particulièrement prudent, surtout lorsqu'on s'engage dans une entreprise de restauration numérique d'une œuvre[198].

Indépendamment de toute retouche volontaire des images, la qualité de la numérisation peut aussi être contestée par les titulaires de droits s'ils estiment que le résultat final dénature leur œuvre. Les technologies de scannage sont certes en progrès constant, mais tous les établissements ne peuvent pas recourir à des procédés de photographie numérique très avancés, coûteux à tous les points de vue (prix, temps de travail pour les prises de vue, espace de stockage des images haute définition). Pourtant, malgré le facteur limitant de la technique, le juge français, saisi par les ayants droit d'Hergé au sujet de la numérisation de vignettes de Tintin, a eu l'occasion de rappeler récemment avec force

196 [107] Plener, Maud. *Le livre numérique et l'Union européenne* (...). p. 116. Notons que l'encodage en langage XML qui accompagne désormais fréquemment la numérisation permet justement une séparation de l'information contenue dans un document avec sa mise en forme. Un même texte encodé en XML peut ainsi être présenté sous différentes formes, par le biais de feuilles de style variables. C'est un des avantages évidents du langage XML, mais chacune de ces manipulations met en cause le droit moral de l'auteur.

197 Pour une affaire mettant en cause le recadrage d'une photographie sans l'accord du photographe, voir Cour d'appel de Paris, 11 juin 1990. Sur ces questions, voir [157] Stérin, Anne-Laure. *Guide pratique des droits d'auteur* (...), p. 245 *sqq*.

198 Toute restauration soulève de toute manière des questions de respect de l'intégrité de l'œuvre, voir [101] Figoblog. *La restauration numérique en question* (...).

> que des images de mauvaise qualité portaient atteinte au respect de l'œuvre et au droit moral de l'auteur[199]. Mais notons que de manière paradoxale, un auteur est aussi en droit d'exiger une diffusion des ces œuvres sous un format réduit et avec une faible résolution pour limiter les possibilités de réutilisation ! Il y a peut-être ici un risque de dérive de la jurisprudence car d'une certaine manière la numérisation entraîne fatalement une dénaturation de l'œuvre reproduite. « La "scanerisation" du support matériel de l'œuvre graphique implique que celle-ci est alors définie par un certain nombre de points, dont chacun porte une couleur que la machine traduit. Or, à partir des couleurs de base, le logiciel ne peut traduire qu'un nombre de nuances infiniment moindre que celui qui correspond à la palette réelle. »[200] Il y a donc nécessairement dégradation de l'original à l'issue d'un processus de reproduction numérique et de ce point de vue, les techniques de compression posent des difficultés supplémentaires.

Le droit moral ne doit pas être sous-estimé dans le cadre de la numérisation et c'est particulièrement vrai pour les entreprises de numérisation de masse. L'ampleur des volumes nécessite en effet une mécanisation plus ou moins poussée du traitement des ouvrages, avec notamment le recours à des automates qui tournent eux-mêmes les pages. L'augmentation des cadences se répercute nécessairement sur la qualité du produit final. Dans les bibliothèques numériques des établissements qui pratiquent la numérisation de masse, il est assez fréquent de trouver des ouvrages avec des pages manquantes ou tronquées, des erreurs de référencement

199 Voir Cour d'appel de Paris, 14 mars 2007 : « (...) sous l'effet de la numérisation, les dessins ne présentent plus, ni la même netteté de traits, ni la même qualité de coloris, alors que le dessinateur Hergé était réputé dans le monde de la bande dessinée, pour la précision extrême de son trait, qualifié de ligne claire ». Forum des droits sur Internet. *Veille juridique* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.foruminternet.org/specialistes/veille-juridique/jurisprudence/cour-d-appel-de-paris-4e-chambre-section-a-14-mars-2007.html?decoupe_recherche=moulinsart>*. Ce genre de décision est compréhensible, mais elle paraît de nature à compliquer le travail des bibliothèques à l'heure des choix entre numérisation en noir et blanc, niveaux de gris ou couleurs, sachant que des coûts très différents sont attachés à ces types de traitement. Si pour respecter le droit moral des auteurs, il est nécessaire de pousser à fond la résolution des images, la numérisation de masse devient hautement problématique.

200 [233] Maillet, Delphine. *La numérisation des œuvres de l'esprit*. Les cahiers de propriété intellectuelle (...).

ou de pagination, voire même l'image des doigts de l'opérateur qui a reproduit l'ouvrage![201] Autant de défauts qui pourraient être reconnus comme des atteintes à l'intégrité ou des dénaturations de l'œuvre en cas de contestation.

Outre l'acquisition des images, le passage en mode texte peut lui aussi soulever des problèmes de droit moral. En effet, la reconnaissance optique des caractères (OCR) est une technique encore relativement récente, dont les résultats ne sont probants que pour les ouvrages assez récents, et à la condition qu'ils soient dans un état de conservation satisfaisant (pas de rousseurs, contraste suffisant, pas de gondolement des pages, etc.). Même dans des circonstances favorables, un résultat d'OCR brut présente généralement un grand nombre d'erreurs, que seule une intervention humaine coûteuse peut rectifier. En permettant aux utilisateurs d'accéder au texte intégral des ouvrages océrisés, on court le risque de diffuser, sous le nom de leur auteur, des textes dénaturés portant atteinte à leur droit moral. Une solution consiste à n'utiliser l'OCR qu'à des fins d'indexation et de le « cacher » sous le mode image, mais cette manipulation limite l'intérêt de la reconnaissance optique des caractères[202].

Notons pour terminer que l'affaire *Google Book Search* a révélé que la manière dont une bibliothèque numérique présente les résultats d'une requête et donne accès aux ouvrages peut soulever des problèmes de droit moral aux yeux des titulaires de droits. L'auteur peut en effet s'opposer à toute déformation, démantèlement, mutilation ou modification de son œuvre. Or, on sait que pour les livres encore soumis au droit d'auteur, *Google Book Search* affiche seulement des extraits qui apparaissent en fonction de la requête tapée par l'utilisateur. Google soutient que ce mode de fonctionnement lui permet de se prévaloir du droit de

201 Voir [72] *Google Book Search.* In *Wikipedia* (...). Devant les critiques soulevées par la mauvaise qualité de la numérisation, Google a d'ailleurs mis en place un système de retour permettant aux utilisateurs de signaler les pages fautives. Mais de telles précautions n'effacent pas l'atteinte au droit moral et il sera certainement impossible de rectifier toutes les erreurs, vu la masse déjà atteinte par *Google Book Search*. La question du contrôle qualité est cruciale lors d'une entreprise de numérisation de masse. Voir *Google Book Search Help Center* : *<http://books.google.com/support/bin/answer.py?answer=43735>*.

202 Voir [91] Figoblog. *Pour ou contre ... montrer l'OCR brut* (...). C'est le souci de respect de l'intégrité des œuvres numérisées qui conduit JSTOR par exemple à ne pas montrer directement son OCR. JSTOR. *Why Images ?* 8 septembre 2006. Disponible sur : *<http://www.jstor.org/about/images.html>*.

citation qu'implique la notion de *fair use* américaine. Or il n'est pas certain qu'une telle pratique soit compatible avec le droit moral des auteurs (au moins dans sa conception continentale). En effet, « les extraits d'œuvres que diffuse Google sur son site de recherche de livre apparaissent tels des morceaux de pages qui auraient été déchirés, et contiennent des passages surlignés qui correspondent aux mots clés recherchés. Ces extraits pourraient en cela être considérés comme altérant l'œuvre et son sens (…) L'auteur d'un livre pourrait tout à fait considérer que l'apparition de son œuvre au beau milieu d'une liste d'ouvrages au contenu opposé à ses propres convictions constitueraient une atteinte à l'esprit de son œuvre »[203] .

On ne doute pas que le droit moral sera fourbi comme une arme par les plaignants pour obtenir une condamnation de Google. Mais la conception extensive du droit moral qu'implique une telle argumentation nous semble de nature à rejaillir sur toute en treprise de constitution d'une bibliothèque numérique et à entraver considérablement la mise en place d'éléments tels que l'accès au mode texte, les fonctionnalités de recherche, l'affichage d'extraits ou de liste de résultats. Et le risque de paralysie pourrait tout aussi bien s'étendre aux bibliothèques numériques patrimoniales, puisque le droit moral en France persiste pour les œuvres appartenant au domaine public. À cet égard, la marge de manœuvre des bibliothèques est plus grande au Canada, étant donné que le droit moral s'éteint 50 ans après la mort de l'auteur, et les risques de contestation sont moins élevés, l'auteur devant se prévaloir en justice d'une atteinte caractérisée à son droit moral, mettant en cause son honneur ou sa réputation. En France, il faudra rester vigilant sur l'évolution de la notion de droit moral, si l'on ne veut pas qu'elle finisse par entraver toute entreprise numérique.

---

203 [83] Mehaud. Jeanne. *Google livres ou du bon usage de la contrefaçon*. Propriétés intellectuelles (...), p. 295-296. Le Rapport Zwirn, rendu par la BnF par la société Numilog à l'issue d'une large consultation, en vue de préparer l'intégration d'œuvres sous droits à Gallica 2, conclut lui aussi dans ce sens : « L'autorisation d'intégration dans un moteur de recherche plein texte est par ailleurs loin d'être neutre quant au droit moral sur les œuvres, point auquel les auteurs notamment sont très sensibles ». [56] Zwirn, Denis. *Étude en vue de l'élaboration d'un modèle économique de participation des éditeurs à la bibliothèque numérique européenne (Europeana)* (...).

La reproduction numérique à des fins de conservation : une faculté étroitement encadrée

Les marges de manœuvre consenties aux bibliothèques en matière de conservation

La conservation est au cœur même de la mission des bibliothèques. Cette assertion paraît relever de l'évidence, mais ce n'est que récemment que les lois ont prévu des dispositions spécifiques pour permettre aux bibliothèques de recourir à la numérisation à des fins de conservation, et encore ne l'ont elles fait que de manière restrictive. Contrairement à une idée reçue, les problèmes de conservation ne se posent pas uniquement pour les ouvrages anciens appartenant au domaine public. Les imprimés de la période 1870-1950, du fait de l'utilisation massive à cette époque du papier acide, sont une source de préoccupation majeure pour les bibliothèques en raison de la vitesse à laquelle ils se dégradent[204]. Les journaux sont particulièrement affectés par ce phénomène d'autodestruction qui n'épargne pas non plus les photographies, les enregistrements sonores et les films anciens[205]. Pour sauver ces œuvres en péril, la numérisation dite « de sauvegarde » est l'une des pistes les plus intéressantes[206]. Or dans la majorité des cas, les documents que nous venons de citer sont encore protégés par des droits d'auteur, ce qui nécessiterait une autorisation préalable des titulaires de droits avant numérisation, si tant est que l'on puisse les identifier et les retrouver. Pour permettre aux bibliothèques d'utiliser les technologies numériques à des fins de conservation, les législateurs français et canadien ont introduit un « privilège bibliothèque » prenant la forme d'une exception aux droits exclusifs des auteurs et de leurs ayants droit.

Presses de l'enssib

204 Nguyen, Thi-Phong ; Vallas, Philippe. *La conservation des documents papier : point sur l'évolution des techniques et des stratégies*. Bulletin des bibliothèques de France, t.51, n° 4. pp. 11-21. [en ligne]. Disponible sur : <*http://bbf.enssib.fr*>.

205 Voir BnF. *Plan de sauvegarde des documents audiovisuels*. 24 octobre 2006 [en ligne]. Disponible sur : <*http://194.199.8.10/pages/infopro/numerisation/num_sauvegarde.htm*>.

206 [102] Figoblog. *Les objectifs de la numérisation* (...).

L'« exception Bibliothèques » au Canada et en France

Au Canada, la réforme de 1997 a introduit une série de dispositions au bénéfice des établissements sans but lucratif : bibliothèques, services d'archives et musées. Le paragraphe 30.1 de la Loi sur le droit d'auteur permet ainsi aux bibliothèques, aux musées et aux services d'archives sans but lucratif de reproduire des œuvres publiées ou non publiées en vue de la gestion ou de la conservation de leurs collections permanentes ou des collections permanentes d'autres bibliothèques, musées ou services d'archives[207]. La notion de reproduction ayant une portée générale et abstraite dans le texte, il est possible pour les bibliothèques canadiennes d'employer des procédés numériques pour reproduire les œuvres. Néanmoins le législateur canadien a introduit des restrictions qui viennent limiter les facultés de conservation des bibliothèques. L'exception ne s'applique que si aucun exemplaire n'est accessible sur le marché canadien, sur un support et d'une qualité qui répondent aux besoins de l'utilisateur. Mais surtout en l'absence de disposition explicite dans la loi en ce sens, les reproductions effectuées sur le fondement de cette exception ne pourront être diffusées par le biais d'Internet (ni de manière permanente au sein d'une bibliothèque numérique, ni de manière ponctuelle à la demande d'un utilisateur). Il faudra réserver les œuvres numérisées à la consultation sur place uniquement.

En France, le législateur a introduit une exception conservation à l'occasion de la transposition de la directive communautaire qui a conduit à l'adoption de la loi Dadvsi[208]. Ce texte prévoyait à son article 5.2 que « Les États membres ont la faculté de prévoir des exceptions ou limitations au droit de reproduction (…) lorsqu'il s'agit d'actes de reproduction spécifiques effectués par des bibliothèques accessibles au public, des établissements d'enseignement ou des musées ou par des archives, qui ne recherchent aucun avantage commercial ou économique direct ou indirect ». Cette disposition ouvrait la voie au législateur français pour instaurer un privilège Bibliothèques, avec une marge de manœuvre

207 Voir, [280] OPIC. *Circulaire d'information sur le droit d'auteur : Exceptions en faveur des bibliothèques, musées et services d'archives* (…).

208 [162] *Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001* (…).

appréciable du fait de l'imprécision de la formule « actes de reproduction spécifiques ». Mais il lui imposait dans le même temps de respecter des limites étroites : Le considérant 40 du préambule de la directive indique en effet que : « Les États membres peuvent prévoir une exception ou une limitation au bénéfice de certains établissements sans but lucratif, tels que les bibliothèques accessibles au public et autres institutions analogues, ainsi que les archives, cette exception devant toutefois être limitée à certains cas particuliers couverts par le droit de reproduction. Une telle exception ou limitation ne doit pas s'appliquer à des utilisations faites dans le cadre de la fourniture en ligne d'œuvres ou d'autres objets protégés ». Voilà de quoi éviter que l'exception bibliothèques ne devienne un cheval de Troie leur permettant de prendre pied sur Internet.

On sait qu'à l'origine, le gouvernement n'avait prévu d'introduire dans la loi qu'un nombre très limité d'exceptions (reproductions techniques temporaires et handicapées) ; sans prendre en considération les besoins spécifiques des bibliothèques dans l'environnement numérique. Ce n'est qu'après l'épisode houleux du retrait de la licence globale que l'Interassociation Archivistes Bibliothécaires Documentalistes réussit à faire entendre sa voix auprès d'un gouvernement acculé à lâcher du lest. La formulation de l'exception a connu plusieurs moutures au cours du débat parlementaire dans le sens d'une restriction progressive. L'Assemblée commença par autoriser « les copies effectuées par une bibliothèque ou un service d'archives accessible au public, d'œuvres protégées appartenant à leurs collections, lorsque le support sur lequel est fixée l'œuvre n'est plus disponible à la vente ou que le format de lecture est devenu obsolète », puis « les actes de reproductions spécifiques effectuées par des bibliothèques accessibles au public, des musées ou par des services d'archive, qui ne recherchent aucun avantage commercial ou économique direct ou indirect. » Le Sénat a préféré restreindre l'exception à « la reproduction d'une œuvre, effectuée à des fins de conservation ou destinée à préserver les conditions de sa consultation sur

> place »[209] et cette formule qui a été retenue par la commission mixte paritaire.

On peut se réjouir que le législateur ait consacré par là une faculté essentielle des bibliothèques, mais le nouveau texte de l'article 122-5 du Code de la propriété intellectuelle présente des ambiguïtés qui ne rendront pas aisée son application. L'expression « reproduction destinée à préserver les conditions de la consultation sur place » n'est pas particulièrement claire et on peut se demander si « une fois numérisées, ces œuvres pourront être consultées sur des terminaux prévus par les bibliothèques à cet effet ? Pour les ouvrages encore protégés par le droit d'auteur, la réponse semble être négative, car il s'agirait alors d'une représentation »[210]. La loi ne visant pas directement cette notion, on pourrait penser que les bibliothèques n'ont été autorisées qu'à mettre en place des *dark archives**, à des fins exclusives de stockage et interdites au public. Heureusement, la grande majorité des commentaires semblent écarter cette interprétation quelque peu absurde et considérer que l'accès aux œuvres numérisées par les bibliothèques pourra se faire sur site, sur des postes informatiques[211].

Mais notons en revanche que de plus en plus de commentateurs semblent considérer que les bibliothèques ne pourront utiliser l'exception conservation que pour « reproduire un livre (ou journal, revue) dont le mauvais état menace sa conservation ou sa conservation sur place, [s'ils] ne sont plus disponibles chez l'éditeur »[212]. Ces restrictions tenant à l'état du document ou à sa disponibilité sur le marché ne figurent pas directement dans le texte, mais elles apparaîtraient dans les travaux préparatoires de la loi, ce qui peut orienter l'interprétation des juges. Ainsi entendue, l'exception bibliothèque ne permettrait que des opérations

209 Sur les péripéties qui ont présidé à l'avènement de cette exception, voir [168] Pierrat, Emanuel. *« L'exception bibliothèque » ou l'histoire d'un imprévu dans la loi Dadvsi.* Légipresse (...), p. 57.

210 [163] Geiger, Christophe. *La loi du 1er août 2006, une adaptation du droit d'auteur aux besoins de la société de l'information ?* Revue Lamy Droit de l'immatériel (...), p. 71.

211 Voir [158] ADBS. *Les bibliothèques et les centres de documentation dans la loi sur le droit d'auteur*. Actualités du Droit de l'Information (...).

212 [157] Stérin, Anne-Laure. *Guide pratique des droits d'auteur* (...), p. 98.

de conservation pure et interdirait de mettre en œuvre des politiques de préservation numérique, anticipant sur la dégradation des documents. Il n'est pas certains non plus que la formulation de la loi permette de faire plus d'une reproduction numérique de l'œuvre à conserver[213].

Terminons en remarquant qu'en accord avec les restrictions prévues par la directive, le législateur français n'a pas permis la diffusion à distance des œuvres numérisées à des fins de conservation. La proposition avancée par François Stasse dans son rapport d'autoriser les lecteurs à télécharger sur place en bibliothèque des extraits d'œuvres protégées numérisées dans une limite de 5 % du volume des fichiers informatiques n'a pas non plus été retenue. On peut regretter que cette piste n'ait pas été explorée, d'autant plus qu'elle prévoyait « une rémunération forfaitaire des ayants droit, selon des modalités similaires à celles du droit de copie »[214]. Les bibliothèques auraient pu conclure des accords en ce sens avec le CFC sur le modèle de ce qui existe pour les photocopies. Il y aurait eu là une occasion à saisir pour étendre enfin les compétences du CFC à la copie numérique, lacune criante du système actuel[215].

Au Canada comme en France, la conception étroite du « privilège bibliothèque » ne permet donc pas pour l'instant d'édifier des bibliothèques numériques incorporant des œuvres protégées, y compris lorsque celles-ci sont en danger ou introuvables sur le marché.

Presses de l'ENSSIB

213 La Commission européenne dans une recommandation de 2006 conseille aux États-membres de « prévoir des dispositions, dans leur législation, de façon à permettre la reproduction en plusieurs exemplaires et la migration du matériel culturel numérique par les institutions publiques à des fins de conservation, dans le respect absolu de la législation communautaire et internationale sur les droits de propriété intellectuelle », ce qui laisse penser que les législations nationales issues de la directive de 2001 ne le permettent pas encore. [64] Commission européenne. *Recommandation sur la numérisation* (…).

214 [210] Stasse, François, *op. cit.*, p. 15 [en ligne].

215 La reproduction numérique ne correspond pas à la définition légale de la reprographie (reproduction sur support papier ou sur support assimilé par une technique photographique ou d'effet équivalent permettant une lecture directe) et n'entre donc pas dans le champ des autorisations que le CFC peut accorder dans le cadre de la gestion collective instaurée par la loi du 3 janvier 1995. Toute reproduction numérique ou envoi numérique de matériel protégé nécessite une autorisation individuelle de tous les ayants droit intéressés. Néanmoins des éditeurs de presse ont mandaté le CFC pour gérer le cas des panoramas de presse diffusés par le biais d'intranet. En attendant, la France manque cruellement d'un système de gestion collective des droits en matière de diffusion numérique. [227] CFC. *Le droit de reproduction électronique* (…). [140] ADBS. *Le droit de reproduction dans l'environnement analogique. I. La reproduction sur support papier.* Actualité du droit de l'information (…).

Les perspectives de l'exception « Dépôt légal » de la loi Dadvsi

Outre l'exception générale prévue à l'article 122-5 du Code de la propriété intellectuelle pour toutes les bibliothèques françaises, la loi Dadvsi a introduit une exception particulière qui bénéficie seulement aux établissements recevant le dépôt légal (à savoir la Bibliothèque nationale de France, le Centre national de la Cinématographie, l'Institut National de l'Audiovisuel et le service chargé du dépôt légal du Ministère de l'intérieur) en modifiant le Code du patrimoine.

La nouvelle formulation de l'article L. 132-4 du Code du patrimoine prévoit désormais que « l'auteur ne peut interdire aux organismes dépositaires la reproduction d'une œuvre, sur tout support et par tout procédé, lorsque cette reproduction est nécessaire à la collecte, à la conservation et à la consultation sur place (...) par des chercheurs dûment accrédités par chaque organisme dépositaire sur des postes individuels de consultation dont l'usage est exclusivement réservé à ces chercheurs ». Les termes de cette « exception dépôt légal » sont plus larges que ceux de l'exception conservation. Ils peuvent permettre à la BnF de numériser des œuvres protégées entrées par dépôt légal et de les diffuser dans les salles du rez-de-jardin de l'établissement, sans que ces opérations soient directement liées à la conservation des ouvrages. On peut d'ailleurs regretter que le législateur n'ait pas prévu une exception aussi large pour toutes les bibliothèques françaises qui aurait permis un réel développement de l'offre numérique sur place.

Cette exception présente peut-être également un certain potentiel d'expansion qui se révèlera à mesure que son interprétation se précisera. En effet, la BnF redistribue à d'autres bibliothèques le deuxième exemplaire des ouvrages qu'elle reçoit au titre du dépôt légal éditeurs et d'autres établissements en région reçoivent le dépôt légal imprimeurs[216]. On pourrait dès lors imaginer que ces bibliothèques bénéficient elles aussi de l'exception, dans la mesure où elles sont elles aussi par ricochet « dépositaires » du dépôt légal. Par ailleurs, on peut tout à fait réserver la consultation des ouvrages numérisés aux seuls chercheurs accrédités, comme l'indique

216 26 bibliothèques pôles associés – une par région – bénéficient de cette redistribution. BnF. *Pôles associés* [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.bnf.fr/PAGES/zNavigat/frame/infopro.htm*>.

la loi, en mettant en place un système d'extranet sécurisé par le biais d'un code d'accès.

Dans cet ordre d'idée, le rapport Stasse contenait là encore des propositions intéressantes qui n'ont malheureusement pas été retenues. Il envisageait notamment de ne pas limiter l'exception aux seules bibliothèques dépositaires du dépôt légal, mais de l'étendre à « toute bibliothèque publique atteignant un niveau de rayonnement à préciser d'un commun accord ». Il faisait également remarquer que la directive européenne de 2001 n'imposait pas de limiter la consultation sur place aux « chercheurs dûment accrédités », puisqu'elle mentionne les « particuliers effectuant des recherches ou des études privées »[217]. Mieux encore, selon le conseiller Stasse, la directive ne s'opposait pas à une mise en réseau des bibliothèques qui auraient été autorisées à numériser des œuvres protégées sur la base de cette exception élargie : « De nouvelles perspectives auraient pu être offertes aux bibliothèques, qui, interconnectées, aussi bien sur le territoire national que sur le territoire européen, auraient pu proposer aux usagers la consultation de leur catalogue de façon à ce qu'à partir d'une bibliothèque, il soit possible d'accéder au fonds éditorial de n'importe qu'elle autre bibliothèque »[218]. Tout en limitant les risques de piratage des œuvres, cette proposition aurait permis de révolutionner l'offre sur place des bibliothèques, surtout que le rapport Stasse prévoit une compensation financière versée aux titulaires de droits, de manière à garantir leurs intérêts.

Malgré le potentiel que recelait cette « exception bibliothèque » élargie, le législateur français a préféré la concevoir de la manière la plus étroite possible, en rabattant son périmètre sur l'idée de conservation pure, sauf pour la Bibliothèque nationale qui bénéficie d'une tolérance un peu plus large. L'abandon du projet de mise en place d'un réseau d'établissements interconnectés est certainement regrettable, car les bibliothèques ne disposent

217 Pour faciliter son acceptation, François Stasse limitait prudemment sa proposition aux œuvres dont l'exploitation commerciale avait cessé, la soumettait à la conclusion d'accords collectifs avec les ayants droits et prévoyait même une possibilité de rémunération inspirée de celle qui compense le droit de prêt en bibliothèque. [210] Stasse, François, *op. cit.*, p. 12.

218 [226] Carrié, Stéphanie. *Les bibliothèques à l'heure du numérique*. Revue mensuelle LexisNexis (...), p. 15.

par ailleurs quasiment d'aucune latitude pour diffuser à distance des œuvres soumises au droit d'auteur.

Une voie toujours fermée : La diffusion électronique d'œuvres protégées

Les risques élevés de mise en cause des droits exclusifs des titulaires de droits

« La promesse culturelle et démocratique de la révolution numérique tient en ce que l'œuvre vient au lecteur sans que celui-ci doive se déplacer physiquement. [Or], la contrainte fixée par la directive européenne et par le projet de loi français de consultation sur place vaut neutralisation d'une des principales caractéristiques de la révolution numérique, c'est-à-dire l'abolition de la distance entre l'œuvre et le lecteur »[219]. Si les bibliothèques peuvent diffuser librement des œuvres appartenant au domaine public, la peur du piratage a empêché jusqu'à présent la mise en place de solutions autorisant la diffusion à distance d'œuvres soumises au droit d'auteur. C'est avant tout cette prévention à l'encontre d'Internet qui limite sévèrement les possibilités de développer les bibliothèques numériques en dehors de la sphère patrimoniale.

Presses de l'ENSSIB

219 [210] Stasse, François, *op. cit.*, p. 6.

L'assimilation de la diffusion électronique à un acte de représentation

Si la numérisation est susceptible d'enfreindre le droit exclusif de reproduction, la diffusion sur Internet met directement en cause l'autre composante du droit patrimonial des auteurs : le *droit exclusif de représentation* en France (CPI, Art. 122-2), appelé *droit de communication au public par voie de télécommunication* au Canada (LDA, Art. 3.1f)[220]. Ici encore, les concepts classiques du droit d'auteur ont pu être transposés à l'environnement numérique, bien que l'assimilation de la diffusion sur Internet à un acte de représentation ait soulevé plus de difficultés. De part et d'autre de l'océan, les juges se sont en effet un temps demandés si cette forme de représentation des œuvres entrait bien dans le champ de la notion traditionnelle de « communication des œuvres au public ». À l'époque lointaine où cette notion a été créée, elle correspondait en effet à des hypothèses dans lesquelles les spectateurs sont groupés dans un lieu public au moment de la réception de l'œuvre, comme lors de la représentation d'une pièce de théâtre. La diffusion par Internet au contraire conduit généralement à communiquer l'œuvre à des individus isolés, qui peuvent tout à fait se situer dans leur espace privé. Or il existe en France comme au Canada une exception qui exempte d'autorisation les représentations effectuées dans la sphère privée, « dans le cercle de la famille » selon l'expression employée par la loi française[221]. D'où une incertitude qui a persisté un moment sur la qualification juridique à donner à l'acte de communication par Internet.

Au Canada, la question a été tranchée par la Commission du Droit d'Auteur en 1999, à l'occasion de la décision dite « *Tarif 22 Internet* » relative à l'instauration d'une redevance pour la musique diffusée sur Internet. Pour pouvoir rendre sa décision, la Commission a dû examiner une série de questions préliminaires, parmi lesquelles celle de la qualification à donner à la diffusion

220 Voir [266] *Dictionnaire comparé du droit d'auteur et du copyright* (...), p. 123 et 328.

221 CPI Art. L. 122-5 « Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille ».

d'une œuvre par Internet. S'appuyant sur la jurisprudence canadienne antérieure, la Commission a opté pour une interprétation extensive, en considérant que la notion de communication *au* public était plus large que la seule représentation *en* public et donc par conséquent, qu'« une communication destinée à être captée par les abonnés individuellement dans leur foyer est une communication au public. » Il n'est donc « pas nécessaire qu'une communication soit instantanée ou simultanée pour être une communication au public »[222]. En France, c'est en 1996 à l'occasion d'une affaire portant également sur la diffusion d'œuvres musicales – des chansons de Jacques Brel mises par des étudiants à la disposition des visiteurs sur un site web – que la diffusion par Internet a été assimilée à un acte de représentation[223]. Comme au Canada, il a fallu que le juge se prononce sur le caractère privé ou public de la diffusion, mais dans des termes sensiblement différents de ceux de l'affaire du Tarif 22. Le juge a en effet dû écarter l'argumentation des défendeurs qui alléguaient que les pages privées de leur site ne constituaient pas un espace public et qu'ils n'avaient effectué aucun acte positif conduisant directement à une communication de l'œuvre à un public. Les magistrats ont considéré qu'il n'y avait pas là un simple usage privé, mais que la mise à disposition des œuvres sur le site favorisait au contraire l'usage public des reproductions. La

Presses de l'ENSSIB

222 [273] Commission du droit d'auteur. *Tarif 22 - Transmission d'œuvres musicales à des abonnés d'un service de télécommunication*. 27 octobre 1999. p. 26 *sqq* [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.juriscom.net/txt/jurisca/da/cda19991027.pdf*>. La décision de la Commission a été portée en appel devant la Cour fédérale et confirmée sur ces points. Voir [277] Gendreau, Ysolde. *Lette du Canada*. Propriétés intellectuelles (...), p. 128 *sqq*. La fixation du tarif applicable pour la communication par Internet d'œuvres musicales a cependant fait l'objet d'une longue bataille judiciaire au Canada, notamment à propos de la responsabilité des fournisseurs d'accès. La Cour suprême du Canada est revenue sur la décision de la Commission en estimant que l'activité de *caching* des fournisseurs d'accès, consistant à stocker temporairement des données sur leurs serveurs, ne viole pas le droit exclusif de l'auteur ou du compositeur de communiquer une œuvre musicale au public. Cependant, elle a considéré comme la Commission que la diffusion par Internet était bien assimilable à une « communication au public ». Voir [272] Forum des droits sur Internet. *Canada : pas de cachet pour le « caching »* (...).

223 TGI Paris, ord. de référé, 14 août 1996 [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id_article=117*>.

jurisprudence ultérieure a par la suite constamment rappelé ces principes[224].

À vrai dire, le droit de reproduction n'est pas le seul à pouvoir être mis en cause dans le cadre d'une diffusion des œuvres par Internet. C'est en effet le propre de l'environnement numérique de provoquer un brouillage de la distinction traditionnelle entre reproduction et représentation. Le médiologue américain Siva Vaidhyanathan exprime très bien cette conséquence du passage à l'environnement numérique :

> « *Le moment numérique a également fait s'effondrer la distinction entre trois opérations auparavant distinctes : accéder à une œuvre, utiliser l'œuvre (ou la « lire » comme nous avions l'habitude de dire) et copier une œuvre. Dans l'environnement numérique, il n'est plus possible d'accéder à un simple article de journal sans en faire plusieurs copies. Si je souhaite partager mon journal du matin avec un ami, il me suffit de lui donner l'objet physique. Nul besoin d'en faire une copie. Mais dans le monde numérique, la reproduction est incontournable. Quand je clique sur le site web qui contient l'article, le texte dans la mémoire vive de mon ordinateur est une copie. Le code source en HTML est aussi une copie. Et l'image de l'article à l'écran est encore une copie. Si je veux que mon ami lise finalement cet article, je dois faire une nouvelle copie qui sera attachée à un courriel* »[225].

Des actes assimilables à une simple représentation dans le monde matériel donnent nécessairement lieu à des reproductions, même éphémères et volatiles, dans l'environnement numérique. Mais pire encore, des gestes élémentaires permettant librement l'accès aux œuvres (la simple lecture) et leur partage (le don entre amis) tombent sous le coup des droits exclusifs des auteurs quand ils

224 Voir par exemple, TGI d'Épinal, 24 octobre 2000 ou TGI Paris, 31e ch., 7 avril 2005. Sur cette question, voir également [228] Costes, Lionel. *Numérique et atteintes à la propriété intellectuelle*. Revue Lamy Droit de l'immatériel (...), p. 67. Il n'en est pas autrement lorsque la diffusion des œuvres a lieu par le biais d'un intranet, même si l'accès est sécurisé et ne concerne qu'un petit nombre de personnes.

225 [315] Vaidhyanathan, Siva. *Copyrights and Copywrongs* (...), p. 152.

ont lieu dans l'environnement numérique, car ils impliquent des copies et peu importe s'ils ne dépassent pas la sphère privée. C'est cette démultiplication des copies qui inquiète autant les titulaires de droits lorsqu'il est question de numérique et c'est aussi pour cette raison que les pratiques numériques offrent tant de prises au *copyright.* De ce point de vue, contrairement à une opinion répandue, Internet constitue un espace beaucoup moins libre que le monde matériel.

Pour ne pas entraver complètement la marche d'Internet, la loi a autorisé un certain nombre de copies techniques, qui peuvent intervenir sans autorisation préalable. La loi Dadvsi a ainsi introduit une nouvelle exception qui permet sans autorisation préalable, ni contrepartie : « la reproduction provisoire présentant un caractère transitoire ou accessoire, lorsqu'elle est une partie intégrante et essentielle d'un procédé technique et qu'elle a pour unique objet de permettre l'utilisation licite de l'œuvre ou sa transmission entre tiers par la voie d'un réseau faisant appel à un intermédiaire »[226].

De telles dispositions évitent de transformer tout utilisateur d'Internet en pirate, mais en dehors de ces tolérances, la diffusion sur Internet des œuvres protégées reste étroitement soumise à autorisation préalable, en l'absence d'exceptions favorables aux bibliothèques numériques.

Le manque de dispositions favorables en matière de diffusion à distance

Il faut bien reconnaître qu'il n'existe aucune possibilité légale pour les bibliothèques, en France comme au Canada, de diffuser des œuvres soumises au droit d'auteur sur Internet, si ce n'est en obtenant une autorisation formelle des titulaires de droit. On comprend dès lors que l'immense majorité des bibliothèques numériques préfèrent se consacrer aux œuvres patrimoniales libres de droits, plutôt que d'affronter les obstacles procéduraux que dresse la loi à leur encontre. Nous verrons dans la prochaine partie que ce n'est cependant pas le cas de BAnQ qui a justement

226 CPI, Art. L. 122-5. Mais il faut noter que le législateur a exclu du champ de cette exception les copies portant sur des logiciels et des bases de données, c'est-à-dire une grande partie de l'environnement numérique !

choisi de jouer le jeu imposé par la loi en partant à la recherche des autorisations nécessaires à la mise en ligne. Nous verrons également que la BnF a réussi de son côté à contourner en partie cet obstacle en articulant sa bibliothèque numérique à l'offre commerciale émergente de livres électroniques. Mais en dehors de ces chemins de traverse, il n'existe pas en l'état actuel des choses de pistes offertes à l'immense majorité des bibliothèques – et nous pensons surtout aux établissements de petite et moyenne taille – pour investir l'environnement numérique. La seule exception, non négligeable il est vrai d'un point de vue qualitatif, concerne la mise à disposition de documents numériques adaptés pour les publics handicapés. Les lois françaises et canadiennes prévoient au bénéfice des bibliothèques une exception handicapés, dont la formulation est cependant très prudente afin d'en limiter les effets[227].

Si aucune exception n'est prévue pour permettre directement la diffusion de documents protégés sur Internet, il en va de même pour la transmission électronique de fichiers. Au Canada, les bibliothèques peuvent pour l'instant seulement fournir à leurs utilisateurs des copies imprimées des œuvres, y compris à distance, mais les copies numériques sont interdites. Les projets de loi C-60 et C-61 que nous avons évoqués plus haut, prévoient pour les bibliothèques la possibilité d'envoyer « une copie numérique d'une œuvre, à condition de prendre des mesures raisonnables pour empêcher les reproductions numériques et qu'elle soit

Presses de l'enssib

227 Voir l'article L. 122-5 du CPI autorise ainsi : « La reproduction et la représentation par des personnes morales et par les établissements ouverts au public, tels que bibliothèques, archives, centres de documentation et espaces culturels multimédia, en vue d'une consultation strictement personnelle de l'œuvre par des personnes atteintes d'une ou plusieurs déficiences des fonctions motrices, physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques (...) Cette reproduction et cette représentation sont assurées, à des fins non lucratives et dans la mesure requise par le handicap, par les personnes morales et les établissements mentionnés au présent alinéa, dont la liste est arrêtée par l'autorité administrative (...) À la demande des personnes morales et des établissements mentionnés au premier alinéa du présent 7°, formulée dans les deux ans suivant le dépôt légal des œuvres imprimées, les fichiers numériques ayant servi à l'édition de ces œuvres sont déposés au Centre national du livre ou auprès d'un organisme désigné par décret qui les met à leur disposition dans un standard ouvert. » Au Canada, c'est l'Art. 32 de la Loi sur le droit d'auteur qui pose l'exception handicapés. Son périmètre est un peu plus étroit qu'en France, puisqu'il ne s'applique pas si des supports adaptés sont accessibles sur le marché. Voir [282] OPIC. *Exceptions en faveur des personnes ayant des déficiences perceptuelles* (...).

convaincue que le destinataire n'utilisera pas la copie à d'autres fins que la recherche ou l'étude privée »[228]. Cela revient à dire que cette faculté n'aurait été acquise qu'en contrepartie de l'obligation de recourir à des systèmes de DRM, ce qui avait soulevé l'opposition d'une partie de la profession.

En Europe, nous avons vu que la directive de 2001 dans son 40e considérant excluait que les exceptions ménagées au bénéfice des bibliothèques puissent s'appliquer « à des utilisations faites dans le cadre de la fourniture en ligne d'œuvres ou d'autres objets protégés »[229]. La loi française suivant cette indication n'a rien prévu en matière de transmission électronique, pas même un mécanisme qui aurait permis une rémunération des ayants droit. En Allemagne en revanche, le législateur souhaite cependant aller plus loin en s'appuyant les « actes de reproduction spécifique effectués par des bibliothèques ouvertes au public » indiqués par la directive. Une nouvelle exception est envisagée pour favoriser la recherche et circulation de l'information scientifique, qui permettrait « la reproduction sur commande et l'envoi par les bibliothèques de certains articles et de certaines petites parties d'œuvres par forme analogique (par poste ou par fax), mais également sous forme électronique (e-mail), à condition qu'il s'agisse d'un fichier graphique et que les titulaires de droits ne proposent pas un accès à la demande à ces œuvres »[230].

À défaut de pouvoir diffuser des œuvres protégées, on pourrait imaginer que les bibliothèques puissent prêter des versions numériques des ouvrages protégés, en s'appuyant sur les dispositions de la loi sur le droit de prêt de 2003. Mais là encore, cette voie est bloquée, car « pour le moment, le livre dépourvu de son support papier n'est pas considéré juridiquement comme un li-

228 Voir [287] Bibliothèque du Parlement. *Projet de loi C-60 : Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur* (...).

229 Voir *supra* p. 104

230 [163] Geiger, Christophe. *La loi du 1er août 2006* (...). Revue Lamy Droit de l'immatériel (...), p. 71. Il faut noter qu'un service de fourniture à distance de documents électroniques à été mis en place par un groupement de bibliothèques en Allemagne. Il s'agit du service *Subito* créé sous la forme d'une société qui agit pour le compte de l'état bavarois. Un litige oppose actuellement cette société à un groupe d'éditeurs scientifiques qui exigent que le système de tarification actuel (simple compensation pour service rendu) soit remplacé par un véritable prix établi par contrat. Il sera intéressant de voir quelle sera la décision finale des juges à ce sujet. Voir [298] Mueller, Harald. *The Subito Case in Germany : Implications for Libraires* (...).

vre »[231] ; la loi sur le droit de prêt ne peut donc s'appliquer aux *e-books*.

Quelle que soit la manière dont on envisage le problème, sauf à négocier œuvre après œuvre les autorisations auprès des différents titulaires de droits, il n'existe pas de moyen de diffuser légalement des documents protégées sur Internet, et donc de construire des bibliothèques numériques. Nous verrons qu'ici encore, le rapport Stasse avait envisagé des solutions pour les œuvres appartenant à la fameuse « zone grise* », c'est-à-dire celles qui ne font plus l'objet d'une exploitation commerciale. Mais ni les éditeurs, ni les bibliothécaires n'ont adhéré à cette proposition en 2005[232].

Les fonctionnalités d'une bibliothèque numérique au regard des droits d'auteur

Un ensemble de documents numériques diffusés sur Internet ne constitue pas pour autant une bibliothèque numérique. Si l'on veut que ce terme, très convoité aujourd'hui, garde une signification précise, il faut concevoir la bibliothèque numérique comme un prolongement dans l'environnement numérique de la bibliothèque traditionnelle. Ainsi « la bibliothèque va projeter ses missions, sa politique documentaire et ses collections dans le monde numérique, de façon à présenter un ensemble cohérent et organisé de documents en ligne. »[233]

Cette présentation et cette organisation des collections, qui constituent les objectifs classiques de la bibliothéconomie, sont rendues possibles par le biais d'un certain nombre d'opération documentaires de base : description, indexation, ajouts de mots-

Diffusion l'enssib

231 [226] Carrié, Stéphanie. *Les bibliothèques à l'heure du numérique*. Revue mensuelle LexisNexis (...), p. 13.

232 Voir *infra* p. 175.

233 Voir [102] Figoblog. *Les objectifs de la numérisation* (...). De ce point de vue, on peut considérer que Google revendique ouvertement le titre de bibliothèque numérique avec son slogan : « La mission de Google est d'organiser l'information mondiale et de la rendre universellement accessible et utile ». La question de savoir si *Google Book Search* est une bibliothèque numérique reste ouverte. Certains commentateurs considèrent que loin de rendre universellement l'information accessible, Google pratique une forme d'*eugénisme documentaire*. Voir [80] Affordance. *Contrat californien et eugénisme documentaire* (...).

clefs, productions de métadonnées, etc. Ce préalable permet d'offrir aux utilisateurs des bibliothèques numériques des fonctionnalités de recherche, valorisant au mieux les collections numériques. Si ces éléments sont indispensables pour permettre aux bibliothèques d'apporter une valeur ajoutée à la numérisation, ils ne sont pas complètement neutres du point de vue de la propriété intellectuelle. Les fonctionnalités classiques des bibliothèques numériques ont longtemps bénéficié d'un équilibre mis en place par le juge pour protéger la « liberté documentaire », mais il n'est pas certain que cette tolérance soit toujours à l'ordre du jour dans l'univers émergent du Web 2.0.

Les fonctionnalités classiques d'indexation et de recherche

Dans une bibliothèque numérique, l'accès aux documents peut prendre plusieurs formes. Dans Gallica par exemple, la recherche se fait principalement par le biais d'un moteur de recherche alimenté par un certain nombre d'index contenant des informations issues des notices des documents (auteur, titre, sujet), appuyé en complément par des dossiers thématiques, des listes de documents ou des parcours guidés destinés à faciliter le butinage. Gallica 2, bénéficiant de la réflexion conduite dans le cadre du projet *Europeana*, mettra l'accent sur la recherche en plein texte, par le biais d'un moteur amélioré qui permettra l'affichage d'extraits en lien avec la requête de l'utilisateur. Les résultats de la recherche pourront ensuite être précisés grâce à des critères d'affinage (auteur, date, langue, thématique, provenance). La collection numérique de BAnQ est quant à elle plutôt organisée selon le principe du répertoire (ou de l'annuaire) en un ensemble de catégories de documents (« À lire », « À écouter », « À voir ») qui se subdivisent à leur tour, jusqu'à déboucher sur des listes alphabétiques, géographiques ou chronologiques de documents[234].

Ces deux modèles d'accès à une bibliothèque numérique, le moteur ou le répertoire, reposent sur une technique fondamentale : l'indexation, qui consiste à extraire des informations,

234 Voir Gallica. *Catalogue* [en ligne]. Disponible sur : <*http://gallica.bnf.fr/*>. Gallica 2. *Page d'accueil* [en ligne]. Disponible sur : <*http://gallica2.bnf.fr/#*>. BAnQ. *Collection numérique* [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.banq.qc.ca/portal/dt/collections/collection_numerique/archives/archives.jsp?categorie=6*>.

automatiquement ou manuellement, à partir de documents et à leur attribuer des qualifications qui permettront la recherche au sein d'un ensemble. Cette opération de base paraît constituer le cœur même de la fonction des bibliothèques. Pourtant lorsqu'on l'examine à travers le prisme de la propriété intellectuelle, on peut aboutir à la conclusion que l'indexation est susceptible de contrevenir aux droits exclusifs des auteurs et devrait dès lors être soumise à autorisation préalable, voire à rémunération.

En effet, le catalogage des œuvres implique pour une part de recopier certaines parties de l'œuvre, et notamment les titres, qui bénéficient d'une protection spéciale en droit français[235]. L'extraction des informations s'appuie en outre sur des éléments particuliers des documents tels que les sommaires, les tables des matières, les index, les résumés, les bibliographies qui sont tout autant protégés par un droit d'exploitation[236]. Dès lors l'indexation ne pourrait-elle pas être assimilée à une forme de reproduction de l'œuvre, ou à tout le moins, à une forme particulière d'adaptation, qui conduirait à produire une œuvre dérivée exprimant l'œuvre initiale sous une forme différente, à l'instar d'une traduction par exemple ? L'indexation n'est-elle pas la traduction du contenu d'un document en langage documentaire ? Or c'est un principe bien établi du droit d'auteur que la traduction relève du monopole exclusif des titulaires de droit[237]. La jurisprudence française, à l'occasion de l'affaire *Microfor*, a cependant choisi de ménager un espace de liberté afin de permettre le développement des pratiques documentaires.

Propriété du CNRS

235 CPI Art. L. 112-4 : « Le titre d'une œuvre de l'esprit, dès lors qu'il présente un caractère original, est protégé comme l'œuvre elle-même ».

236 Voir [157] Stérin, Anne-Laure. *Guide pratique des droits d'auteur* (...), p. 49 et 50.

237 Il s'agit en fait d'une forme d'exploitation de l'œuvre qui est englobée dans le champ des droits patrimoniaux de l'auteur, au même titre que la reproduction et la représentation. CPI Art. L. 122-4 : « Toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite. Il en est de même pour la traduction, l'adaptation ou la transformation, l'arrangement ou la reproduction par un art ou un procédé quelconque ».

L'affaire Microfor et la consécration de la « liberté documentaire »

On pourrait croire que ces interrogations revêtent un caractère purement théorique, mais il n'en est rien. La question du statut juridique de l'indexation a été directement posée au juge français à l'occasion d'une célèbre affaire *Microfor c. Le Monde* intervenue à la fin des années quatre-vingt, à l'issue d'une procédure judiciaire qui s'est prolongée pendant plus de 10 ans. La durée considérable de cette affaire prouve qu'elle a posé des difficultés particulières aux magistrats et plusieurs jugements contradictoires ont été rendus avant que la Cour de Cassation n'émette en 1987 un arrêt de principe pour clore ces débats[238].

L'affaire ne concernait pas directement une bibliothèque, mais une société qui se livrait à des activités documentaires somme toute assez proches de celles que mettent en œuvre les bibliothèques. En effet, « la société Microfor reprenait sur sa banque de données et éditait dans son index France-Actualités les titres de journaux français, notamment *Le Monde* et *Le Monde diplomatique*, et ceux des articles, accompagnés d'une indexation (mots-clés), ainsi que, sous la dénomination de « Résumés signalétiques », des phrases extraites des articles de journaux dont il prétendait ainsi rendre compte (...) La question se posait de savoir si un tel travail d'emprunts à des œuvres préexistantes était libre de toute autorisation des auteurs »[239], ce que contestait la direction du *Monde*.

Dans un premier temps, la Cour d'Appel de Paris a condamné la société *Microfor* sur la base d'une application stricte des principes du droit d'auteur, qui interdisent la reproduction d'une œuvre sans autorisation et qui protègent les titres au même titre que l'œuvre elle-même. Elle a donc traité le travail d'indexation comme une forme de copie ne pouvant être couverte par l'exception de courte citation. L'index établi par *Microfor* était considéré comme une véritable « œuvre dérivée » soumise donc à l'autori-

238 Cour de Cassation, Assemblée plénière, Microfor c. Le Monde, 30 octobre 1987. Voir [176] Frochot, Didier. *L'Affaire Microfor. / Le Monde*. Droit et technologies nouvelles (...).

239 Voir [178] Frochot, Didier. *Les conséquences de l'affaire Microfor/Le Monde*. Documentaliste - Sciences de l'information (...).

sation préalable des titulaires de droits sur l'œuvre première. Une telle appréciation, cohérente avec la tradition française des droits d'auteur, équivalait purement et simplement à la condamnation de tout travail documentaire, susceptible de transformer tout catalogue de bibliothèque en contrefaçon !

Aussi face à ce risque de dérapage, la Cour de Cassation a-t-elle procédé de manière différente pour finir par exonérer la société *Microfor* de toute responsabilité dans cette affaire. Elle a d'abord considéré que l'indexation ne consistait pas en une reproduction ou en une adaptation, mais en une extraction des idées contenues dans l'œuvre. Or on sait qu'en droit français, seules les créations formelles de l'esprit sont protégées, les idées restant « de libre parcours »[240]. Mais mieux encore, la Cour de Cassation n'a pas voulu consacrer les pratiques documentaires uniquement sur la base des exceptions étroites au droit d'auteur (comme l'exception de courte citation par exemple, qui peut jouer dans un but informatif). Elle a considéré, de manière purement prétorienne, que l'index confectionné par la société *Microfor* constituait une type spécial d'œuvre dit « œuvre d'information » justifiant par sa finalité particulière les emprunts aux œuvres premières. Certains commentateurs ont vu dans cet arrêt la reconnaissance d'une véritable « liberté documentaire », au nom d'un principe de liberté de circulation de l'information qui vient directement contrebalancer les droits d'auteur[241].

Il est depuis lors admis que la plupart des pratiques documentaires peuvent être mises en œuvre sans autorisation préalable des auteurs et sans contrepartie, qu'il s'agisse de simple signalisation des documents (reprises des seules références), d'indexation à base de mots-clefs, d'analyses et même de résumés ou tout autre procédé informatif[242], dès lors qu'ils « exigent

240 « Dans la mesure où une telle technique d'indexation n'emprunte ni à la forme, ni à l'expression de l'œuvre répertoriée, puisqu'elle ne fait qu'en extraire les idées maîtresses, il n'y a ni reproduction partielle, ni adaptation. Elle ne contrevient pas en principe au droit d'auteur ». Verbiest, Thibault ; Wéry, Étienne. *Le droit de l'Internet et la société de l'information.* Larcier, 2001. p. 238 *sqq*.

241 Voir [181] Huet, Jérôme. *Droit de l'informatique : la liberté documentaire et ses limites*. Recueil Dalloz (...).

242 Voir [177] Frochot, Didier. *Les bulletins bibliographiques* (...). [179] Frochot, Didier. *Les résumés documentaires* (...).

> du lecteur une démarche active pour retrouver le texte référencé »[243] et ne se substituent pas à l'œuvre qu'ils entendent renseigner. Il n'est pas douteux par ailleurs que la jurisprudence *Microfor*, qui est intervenue à propos d'une base de données électronique, s'applique aux bibliothèques numériques, « œuvres d'information » par excellence, permettant d'accéder à des ensembles volumineux d'œuvres qui demeureraient impraticables sans la mise en place de fonctionnalités de recherche avancées.

Notons que la jurisprudence *Microfor* s'inscrit dans un contexte de droit d'auteur continental et que de telles difficultés ne se seraient certainement pas posées dans un système de copyright. En effet, la notion de *fair use/fair dealing* que nous avons déjà évoquée plus haut s'applique typiquement à ce genre d'« usage loyal » des œuvres protégées, qui génère une plus-value sociale sans mettre en péril les conditions d'exploitation économique des œuvres. Au contraire, on peut penser que le référencement des œuvres augmente leur visibilité et donc leur rentabilité économique[244].

Sur la base de cette liberté documentaire, les bibliothèques numériques disposent d'un espace pour mettre en œuvre des tech nologies de recherche de plus en plus élaborées. Sur Gallica 2 par exemple, le moteur de recherche plein texte permet d'afficher de courts extraits des œuvres qui resituent dans leur contexte les ter mes tapés par l'utilisateur au moment de sa requête. Un traitement spécifique des tables des matières permet également de naviguer plus facilement au sein des ouvrages. *Google Book Search* présente lui aussi des fonctionnalités similaires, mais un traitement spécifique des notes de bas de page lui permet en outre d'identifier les livres qui se citent entre eux et de renvoyer de l'un à l'autre.

Il ne faut cependant pas croire que cette liberté documentaire soit sans limite, ni parfois remise en cause. Les « œuvres d'information » ne sont tout d'abord pas dispensées du respect dû

---

243 Voir [157] Stérin, Anne-Laure. *Guide pratique des droits d'auteur* (...), p. 89.

244 Le succès de la librairie en ligne Amazon constitue un exemple flagrant de la valeur économique du référencement documentaire et de ses retombées en terme de vente. Et cet effet est d'autant plus fort que les œuvres référencées sont confidentielles. On nomme ce phénomène d'amplification « l'effet de longue traîne ». Voir [120] Anderson, Chris. La longue traîne. (...).

au droit moral des auteurs, qui est doté d'une valeur particulièrement forte en droit français. Ainsi, « l'auteur du document indexé pourrait, dans certains cas, invoquer son droit moral à l'intégrité de son œuvre. [Il] pourrait critiquer le choix des mots-clés (dans le cas des moteurs de recherche) ou des rubriques (dans le cas d'un répertoire) sous lesquels son œuvre est référencée. En outre (…), il peut arriver qu'en introduisant un mot-clé, l'œuvre se retrouve répertoriée dans une liste de documents, avec lesquels elle n'entretient aucun lien commun objectif, et susceptible de donner d'elle une image tronquée. Dans ce cas, l'indexation pourrait non seulement manquer de pertinence mais également être attentatoire à l'honneur de l'auteur »[245]. Ce genre de raisonnement a quelque chose d'effrayant aux yeux d'un bibliothécaire, car il existe une part incompressible d'aléa dans le fonctionnement d'un moteur de recherche (pas forcément gênante d'ailleurs puisqu'elle autorise la fameuse *sérendipité*). Conçu d'une manière trop rigide, le droit moral de l'auteur pourrait être invoqué pour imposer une sorte de « politiquement correct documentaire » assez inquiétant.

La liberté documentaire est également parfois remise en cause par certains titulaires de droits, qui voient en elle une forme de concurrence déloyale ou d'agissement parasitaire. Les éditeurs de presse regroupés au sein du GESTE (Groupement des éditeurs de services en ligne) ont fait paraître une charte d'édition électronique en 2000, très restrictive, qui entend interdire la reprise de « plus de trois titres et/ou sous-titres d'une même édition, qu'il s'agisse de la reprise du journal papier ou de l'édition en ligne ». Ce texte précise qu'au-delà de cette limite la référence ne peut plus être considérée « comme une citation et fera l'objet d'un accord spécifique et préalable de l'auteur ». Les professionnels de l'information de l'ADBS ont critiqué ce texte en faisant valoir qu'il était en contradiction manifeste avec la jurisprudence *Microfor*, mais à ce jour aucun compromis n'a pu être trouvé[246].

De manière plus inquiétante encore, il semble que le durcissement du climat général occasionné par l'Affaire Google soit

245 Verbiest, Thibault ; Wéry, Étienne, *op. cit.*, p. 239.

246 Sur cette question, voir [174] Battisti, Michèle. *Droit et traitement de la presse dans les centres de documentation : du papier au numérique*. Bulletin des bibliothèques de France (...).

de nature à remettre en cause la reconnaissance de la liberté documentaire. C'est d'ailleurs un des grands dangers de la situation actuelle pour les bibliothèques. Même si l'on peut condamner la manière dont Google a procédé pour constituer sa bibliothèque numérique, les arguments soulevés à son encontre par les éditeurs qui l'ont attaqué en justice risquent de se répercuter sur la situation des bibliothèques traditionnelles, réduisant d'autant des marges de manœuvre déjà bien étroites. Ainsi en Belgique, un jugement a condamné le service *Google News*, sur la base d'arguments assez similaires à ceux que l'on oppose à *Google Book Search*[247]. Or à l'occasion du règlement de cette affaire, la Cour belge, qui partageait jusqu'alors la même vision que la Cour de Cassation en matière de « liberté documentaire » est revenue à une interprétation stricte des principes du droit d'auteur, notamment ceux qui protègent les titres[248]. Les droits français et belge de la propriété intellectuelle étant proches l'un de l'autre, on peut craindre que l'affaire *Google Book Search* qui sera jugée en France au mois de juin prochain ne provoque une même régression. Si c'était le cas, les bibliothèques françaises n'auraient aucune raison de se réjouir de la condamnation de Google…[249]

Les fonctionnalités innovantes inspirées du Web 2.0

Si les fonctionnalités classiques des bibliothèques numériques disposent d'une base légale relativement stable, les choses sont encore beaucoup plus floues concernant les innovations du Web 2.0.

Presses Universitaires

247 Le service *Google News* utilise les robots *spiders* de Google pour copier des articles de presse diffusés par les éditeurs en ligne et les présenter sous forme de listes faisant apparaître le titre et de courts extraits : Google News : <*http://news.google.fr/*>.

248 Voir [86] Van den Bulck, Paul. *Copiepresse contre Google : les limites du « caching » ?* Revue Lamy Droit de l'immatériel (…) et [81] Dussolier, Séverine. *Le géant aux pieds d'argile : Google News et le droit d'auteur*. Revue Lamy Droit de l'immatériel (…). Il faut toutefois noter que malgré la condamnation prononcée par le juge belge, Google a réussi à conclure des accords avec d'autres plaignants comme l'AFP ou Reuters pour continuer à utiliser leurs articles en échange d'un partage des recettes publicitaires. Voir AFP. *Accord de partenariat entre l'AFP et Google*. 6 avril 2007 [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.afp.com/francais/afp/?pid=news&release=afp_google*>.

249 Aux États-Unis également, certains auteurs craignent que le procès Google n'aboutisse à une remise en question de la doctrine du *fair use*, qui profite beaucoup aux bibliothèques. Google revendique en effet une interprétation tellement extensive du *fair use* que les juges pourraient être tentés de lui apporter des limitations pour éviter les abus. Voir [85] Vaidhyanathan, Siva. *First Monday Podcast Transcript* (…).

Bibliothèques numériques et Web 2.0

Le vocable très en vogue de Web 2.0 désignerait une mutation en profondeur de l'Internet provoquée par la conjonction de trois séries d'éléments nouveaux : une vague d'innovations techniques qui facilitent la production directe et le partage de contenus entre les internautes, l'émergence de manifestations communautaires induites par ces nouvelles technologies sous la forme de réseaux sociaux et la mise en place de formes nouvelles de valorisation économique des produits culturels, qui entrent parfois en conflit avec les circuits commerciaux traditionnels[250]. Les sites phares de cette évolution s'appellent *Wikipédia, Flickr*, *Myspace*, *Facebook*, *Netvibes* ou *Second Life* dont le succès public est incontestable, mais la notion de Web 2.0 exerce également une forte séduction sur les bibliothécaires, si l'on en croit le volume de la bibliographie et surtout de la webographie produite par la profession à ce sujet[251].

Il est vrai que la possibilité de mettre en place de véritables « bibliothèques 2.0 » est particulièrement intéressante[252]. Même s'ils ne se réduisent pas uniquement à cet aspect et peuvent tout à fait bénéficier à des bibliothèques physiques, les outils du Web 2.0 paraissent tout à fait adaptés aux bibliothèques numériques. Ils permettraient en effet de dépasser le modèle traditionnel de bibliothèque numérique, en profitant des multiples applications concrètes de la notion de Web 2.0 : « *blog, tag* (étiquette décrivant le contenu d'un objet), *wiki* (système de gestion de contenu dont les pages sont construites par des visiteurs autorisés), *mashup* (agrégation d'éléments provenant de sources différentes sur une

250 [130] Le Crosnier, Hervé. *Web 2.0 et bibliothèques numériques* (...).

251 On se contentera de renvoyer à l'article fondateur de Tim O'Reilly qui est à l'origine du terme Web 2.0. [132] O'Reilly, Tim. *What is Web 2.0 ?* (...). Pour un tour d'horizon très complet des multiples déclinaisons de cette notion, voir [135] *Révolution 2.0*. Courrier international (...). Pour une approche des applications envisageables en bibliothèque, nous renvoyons aux biblioblogs suivants qui font de la veille et de la prospective à ce sujet : Bibliobsession 2.0 : <*http://www.bibliobsession.net/*> ; Des Bibliothèques 2.0 : <*http://bibliotheque20.wordpress.com*>.

252 Le terme a été inventé en 2005 par Michael Casey sur son blog *LibraryCrunch*. Voir [126] *Bibliothèque 2.0*. In Bibliopedia (...) ou [123] BiblioDoc. *Le Web 2.0 et les bibliothèques 2.0* (...).

même page), fil RSS (système de diffusion des mises à jour d'un site), etc. »[253].

Pour l'instant, il faut bien reconnaître qu'il existe peu de bibliothèques numériques qui peuvent se prévaloir de l'étiquette 2.0. Le prototype *Europeana* présenté par la BnF en 2007 comportait dans cet esprit des fonctionnalités innovantes, comme la possibilité pour l'utilisateur de se créer un espace personnel, d'annoter les ouvrages à l'aide d'étiquettes (*tags*) et de partager ces informations avec les autres utilisateurs[254]. Gallica 2 propose déjà des espaces personnels permettant l'annotation des ouvrages, qui devraient à terme s'étendre à des espaces collaboratifs de partage d'informations et d'élaboration collective de contenus[255]. *Google Book Search* évolue lui aussi peu à peu dans ce sens, avec la mise à disposition d'espaces personnels.

Il existe également des sites, qui sans être des bibliothèques numériques, poussent très loin l'application des principes du Web 2.0 et donnent une bonne indication de ce que seront certainement les bibliothèques numériques dans l'avenir. Il s'agit en particulier des sites de catalogage et de conseil de lecture partagés, tels *LibraryThing* ou *Babelio*, qui permettent aux utilisateurs de décrire les livres de leur bibliothèque au moyen de notices biblio graphies personnalisées et de partager ces informations sous des formes variées (notes, commentaires, résumés, *tags*, citations) au sein de réseaux sociaux[256].

Malgré l'enthousiasme soulevé par ces nouvelles possibilités, de nombreux observateurs soulignent que les fondements juridiques de la plupart des pratiques induites par le Web 2.0 sont encore mal balisés, et ce notamment du point de vue des questions de propriété intellectuelle. Cette incertitude découle surtout du fait que le Web 2.0 brouille de plus en plus la frontière entre utilisateurs

253 [134] Mathiot, Vivian Thérèse. *Les outils du Web 2.0 en bibliothèque*. Bulletin des bibliothèques de France (...).

254 La maquette *Europeana* proposée par EDLnet reprend et développe certaines de ces idées en mettant l'accent sur les *social tags* (folksonomie), ainsi que sur la possibilité de créer des communautés. Voir [61] EDLnet. *Europeana : connecting cultural heritage* (...).

255 Voir [44] BnF. *Trois chantiers d'avenir* (...).

256 [131] LibraryThing : <*http://www.librarything.com/*> ; [121] Babelio : <*http://www.babelio.com/*>.

et producteurs de contenus[257]. Les internautes au lieu de rester de simples utilisateurs deviennent ainsi des co-créateurs et, à ce titre, peuvent se voir reconnaître des droits de propriété intellectuelle sur leurs contributions. Les conséquences pour une bibliothèque numérique 2.0 ne sont pas négligeables, puisqu'il faudra dès lors savoir gérer la coexistence d'éléments au statut juridique différent au sein de la bibliothèque numérique : documents numériques eux-mêmes qui peuvent appartenir au domaine public ou être encore soumis au droit d'auteur ; charte graphique, textes, images, données bibliographiques produites par la bibliothèque et sur lesquels elle peut revendiquer des droits ; contenus produits par les utilisateurs et protégés par des droits d'auteur ; le tout finissant par être inextricablement lié et rassemblé au sein de la base de données que constitue la bibliothèque numérique. Dans ces conditions, il peut devenir très complexe de « rendre à chacun le sien » et des problèmes d'attributions de droits peuvent se poser.

Il est indéniable que les utilisateurs peuvent revendiquer un droit d'auteur sur les commentaires, critiques, résumés qu'ils peuvent être amenés à faire sur les documents d'une bibliothèque numérique proposant ce genre de fonctionnalités[258]. Il n'y a pas de différence fondamentale entre ces textes et n'importe quelle autre création littéraire. Des droits d'auteur naissent automatiquement au profit des utilisateurs de ces fonctionnalités, dès lors que leurs contributions présentent un caractère original[259]. Cela signifie bien sûr que les usagers peuvent revendiquer des droits patrimoniaux sur ces « œuvres », liés à leur exploitation, mais aussi un droit moral s'opposant à ce que l'on modifie ou dénature leur production. Au-delà des seuls commentaires et critiques, on peut

257 « Principe de la Bibliothèque 2.0 : L'information devrait circuler de la bibliothèque à l'usager, et de l'usager à la bibliothèque, pour permettre une adaptation rapide et permanente des services. Les usagers (comme individus et comme communautés) devraient être impliqués en tant que consultants, participants, co-créateurs - ceci pour permettre l'innovation aussi bien dans les services virtuels que les services physiques. » [126] *Bibliothèque 2.0.* In Bibliopedia (...).

258 Si l'on prend l'exemple d'Amazon, on se rend d'ailleurs compte que ces critiques possèdent une valeur réelle, économique voire même littéraire. Certains utilisateurs produisent des milliers de critiques d'ouvrages, au point de gagner une certaine notoriété. Le site Amazon retire de son côté de grands bénéfices de ces productions qui enrichissent le contenu du site et génèrent des flux supplémentaires de visiteurs. Dès lors, les critiques peuvent faire l'objet de questions de propriété intellectuelle. Voir [133] Lafeuille. *Amazon et la gestion des critiques amateurs* (...).

259 Voir [119] ADBS. *Les blogues*. Actualité du Droit de l'information (...).

également se poser la question de savoir si les *tags* ou étiquettes apposés par les utilisateurs sur les ouvrages ne peuvent pas faire l'objet d'une forme de propriété intellectuelle[260]. En effet, si les mots du langage en eux-mêmes ne peuvent faire l'objet d'un droit d'auteur[261], l'agencement original de plusieurs mots (dans un titre, une phrase, un slogan) peut être protégé, et la jurisprudence a déjà reconnu qu'une liste de mots présentant une structure originale pouvait faire l'objet d'un droit d'auteur (cas des thésaurus par exemple). Ainsi, même s'il ne paraît pas possible de revendiquer un droit d'auteur sur un *tag* isolé, un utilisateur pourrait faire valoir ses droits sur un « nuage de *tags* », qui forme une sorte de petite base de données privative, à l'intérieur de la base de données englobante que constitue la bibliothèque numérique[262]. Notons également que les problèmes de droit moral que nous avons déjà envisagés plus haut à propos de l'indexation se posent également pour les *tags*. Un titulaire de droits peut tout à fait contester le choix des *tags* apposés par les utilisateurs sur une œuvre diffusée par une bibliothèque numérique, s'il estime qu'il dénature son travail ou porte atteinte à son honneur. On imagine dès lors la situation délicate des gestionnaires d'une bibliothèque numérique qui se retrouveraient alors en même temps confrontés aux droits des utilisateurs sur leurs *tags*, à l'obligation de respecter (et de faire respecter) le droit moral des auteurs sur les œuvres qu'elle diffuse et à leur propre droit de modifier des éléments inclus dans la base de données dont ils sont les opérateurs ! La question de

PRESSES DE L'ENSSIB

260 Au sujet de cette pratique d'indexation sociale des documents, nommée *folksonomie*, voir [122] BiblioDoc. *Qu'est-ce que la folksonomie ?* (...).

261 « On dit que les idées sont de libre parcours. Un nom commun, désignant une idée ou un objet, est lui aussi de libre parcours. Un mot n'est pas appropriable : il appartient à tous ceux qui parlent ou qui écrivent ». [157] Stérin, Anne-Laure. *Guide pratique des droits d'auteur* (...), p. 60. L'auteur d'un dictionnaire ne peut par exemple s'opposer à l'emploi des mots figurant dans son œuvre. Cour d'appel de Paris, 14 janvier 1992.

262 Les nuages de *tags* peuvent en effet être considérés comme des « œuvres de l'esprit » qui expriment la personnalité de leur auteur. Sur les réseaux sociaux, les *tags clouds* remplissent même précisément cette fonction, en permettant une sorte d'indexation de la personnalité. « *La question qui se pose donc aujourd'hui est celle du caractère indexable de l'être humain. Celle de savoir si l'Homme est, ou non, un document comme les autres.* » [128] Ertzscheid, Olivier. *Bienvenu dans le World Life Web* (...).

la responsabilité de la bibliothèque vis-à-vis des agissements des utilisateurs est dès lors susceptible d'être posée[263].

Le cas des wikis : un objet juridiquement insaisissable ?

Ce genre de considérations donne déjà la mesure des incertitudes qui affectent le régime juridique des pratiques du Web 2.0. Les choses sont encore plus complexes en ce qui concerne les systèmes de production collaborative de contenus, type *wiki*, qui permettent à chaque utilisateur d'apporter des modifications en temps réel à un site web[264].

Le statut de ces productions de groupe est complexe à déterminer, les catégories classiques du droit d'auteur, œuvre de collaboration* ou œuvre collective*, ne paraissant pas bien adaptées[265]. Autant la qualification d'œuvre de collaboration paraît trop faible pour un *wiki*, puisqu'elle aboutirait à reconnaître une multitude de droits de tous les auteurs sur leurs apports, incompatibles avec la souplesse exigée par un tel système, autant la qualification d'œuvre collective nous paraît trop forte, car elle déposséderait les contributeurs de leurs droits sur l'œuvre produite. Or les opérateurs qui mettent en place des *wikis* ne

263 Cette question se pose également de manière épineuse lorsque des utilisateurs importent sans autorisation des œuvres protégées dans la base de données ou établissent des liens qui pointent vers des sites contentant du contenu illégal. De tels agissements engagent leur responsabilité pour violation des droits d'auteurs, mais ils sont également susceptibles de se répercuter sur la bibliothèque numérique qui a fourni à ses utilisateurs les moyens de commettre ces infractions. La réponse à cette question dépend du statut d'hébergeur ou d'éditeur qui sera reconnue aux gestionnaires de la bibliothèque numérique, qui est fonction du degré de contrôle exercé sur les contributions des utilisateurs du service mis en place. Il s'agit d'une question trop complexe pour être traitée dans le cadre de cet ouvrage, mais nous renvoyons à l'article suivant pour une synthèse à jour des évolutions récentes. [127] Cahen, Murielle. *La responsabilité des opérateurs de sites du Web 2.0.* (...). [129] Féral-Schul, Christiane. Forums de discussion : responsabilité à différents niveaux. Archimag (...).

264 Voir [124] BiblioDoc. *Wikis* (...). [137] Vermeys, Nicolas. *Responsabilité et approche collective : qui doit répondre de la wikialité ?* (...).

265 Voir CPI Art. L. 113-2 : « Est dite de collaboration l'œuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques. » ; « Est dite collective l'œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie et la divulgue sous sa direction et son nom et dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue, sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct sur l'ensemble réalisé » ; CPI Art L.113-3 : « L'œuvre de collaboration* est la propriété commune des coauteurs. Les coauteurs doivent exercer leurs droits d'un commun accord. » ; CPI Art. L. 113-5 : « L'œuvre collective est, sauf preuve contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée. Cette personne est investie des droits de l'auteur ».

> revendiquent pas en général un droit de propriété avec une telle force. Appliquer les concepts classiques du droit d'auteur aux *wikis*, c'est manifestement aller à l'encontre de l'esprit dans lequel ils sont produits.
>
> Avec le temps, les diverses contributions des utilisateurs finissent par s'enchevêtrer au point qu'il peut devenir très difficile d'identifier les apports de chacun. Les gestionnaires du *wiki* peuvent aussi intervenir de leur côté pour modérer, modifier ou créer des contenus. Cette superposition des droits pourrait finir par soulever des difficultés, notamment pour garantir l'exercice des composantes du droit moral (droit à la paternité, droit à l'intégrité, droit de retrait). Pour cette raison, les productions de type *wiki* se placent généralement sous un régime de licence libre (licence GFDL comme sur Wikipedia ou licence *Creative Commons*)[266] qui permet aux différents contributeurs de s'accorder des autorisations réciproques pour modifier les contenus produits en groupe. Plus que « collaborative » ou « collective », le *wiki* devient ainsi une sorte d'« œuvre commune » dont la reconnaissance en droit français n'est pas encore pleinement assurée. Nous verrons cependant plus loin que le recours aux licences libres peut se révéler très intéressant dans le cadre d'une bibliothèque numérique[267].

Ce bref tour d'horizon n'envisage qu'une petite partie des questions juridiques que peut soulever l'environnement du Web 2.0, mais il est déjà suffisant pour se rendre compte que ces outils exercent une action corrosive sur les principes traditionnels du droit d'auteur[268]. Nul doute que le Web 2.0 mettra encore plus en lumière à l'avenir l'inadaptation des règles du droit d'auteur

266 Voir [138] *Wikipedia : Copyrights*. In Wikipedia (...) ; CreativeCommons : <*http://creativecommons.org/*>. Plus largement sur les licences libres, voir [316] *Licence libre*. In Jurispedia (...).

267 Voir *infra* p. 255.

268 Il existe également des bibliothèques dans les univers virtuels persistant, comme *Second Life* qui compte une « île », Infolsland, entièrement dédiée aux expérimentations documentaires. Les questions légales soulevées par ce type d'univers confinent à la science-fiction juridique. Voir Vagabondages. *Les univers virtuels : des bibliothécaires sur Second Life*. 6 février 2008 [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.vagabondages.org/post/2008/02/06/L*> ; [136] Van Den Bulck, Paul. *Le régime juridique des avatars créés dans le cadre des jeux vidéo : premières réflexions*. Propriétés intellectuelles (...).

à l'environnement numérique. À ce titre, les systèmes juridiques de *copyright*, comme celui du Canada, sont certainement mieux armés pour faire face aux nouveautés du Web 2.0 que les systèmes continentaux. En effet, les limites posées au droit moral, ainsi que la possibilité pour les auteurs de renoncer à son exercice sans formalité autorisent plus de souplesse et engendrent moins de risques. En attendant une hypothétique loi qui se pencherait sur ces aspects (mais est-ce vraiment souhaitable ?), pour les bibliothèques numériques une part d'incertitude et de prise de risque persiste lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre ces innovations, que l'on peut limiter par le biais d'une charte d'utilisation établissant de manière contractuelle les conditions d'utilisation des services proposés[269].

Ces développements nous ont permis par ailleurs d'introduire l'idée qu'une bibliothèque puisse vouloir établir un certain contrôle sur l'usage qui est fait de sa bibliothèque numérique, autre question délicate.

Une revendication problématique : la protection des œuvres numérisées

Une bibliothèque peut souhaiter mettre largement à la disposition de ses usagers des œuvres numérisées, sans pour autant abandonner toute forme de contrôle sur sa collection. Le 5 février 2008, la BIUM faisait ainsi savoir sur la liste de diffusion Biblio.fr qu'elle avait adressé une injonction à l'opérateur du site *E-bay*, afin qu'il retire une annonce proposant à la vente des CD gravés comportant des images d'œuvres du domaine public, téléchargées à partir de sa bibliothèque numérique, Médic@. Le copieur

269 Il peut être intéressant à ce titre de consulter les chartes d'utilisation de *LibraryThing* et *Babelio*, notamment pour la partie « Propriété intellectuelle ». Ces services demandent à leur utilisateur de leur délivrer à priori une licence d'utilisation sur leurs contributions qui leur permet de réexploiter les informations générées par les utilisateurs dans diverses applications. Voir [131] Librarything. *Respect de la vie privée/Règles d'utilisation* (...) ; Babelio. *Conditions générales d'utilisation* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.babelio.com/CGU.php>*.

n'avait visiblement même pas pris la peine de retirer le filigrane de la bibliothèque ![270]

Il paraît tout à fait légitime de vouloir empêcher de tels abus, qui conduisent des individus à s'enrichir grâce à des objets appartenant au domaine public et disponibles gratuitement sur le site d'une bibliothèque. Cependant, il n'est pas facile d'identifier le terrain juridique sur lequel une bibliothèque doit se placer pour faire valoir pareille prétention. S'il ne paraît pas possible pour l'établissement de revendiquer un droit d'auteur sur les images numérisées[271], le droit des bases de données permet un certain contrôle des usages, bien que cette solution présente des ambiguïtés. Il convient également d'être vigilant avec l'idée d'une protection des bibliothèques numériques contre les usages illégitimes, car une telle prétention pourrait à terme compromettre l'accessibilité aux œuvres du domaine public.

L'impossible revendication d'un droit d'auteur sur les images numérisées

Pour protéger sa collection numérique, le plus simple pour une bibliothèque n'est-il pas de considérer qu'elle possède un droit d'auteur sur les documents numériques qu'elle a créés à partir des œuvres matérielles issues de ses collections ? Une telle revendication est tentante puisqu'elle permet de s'opposer à l'exploitation commerciale (ou non) des documents numériques sans autorisation préalable (droit patrimonial), mais aussi à toute forme de modification ou encore d'exiger la mention du nom ou du logo de l'établissement en cas de réutilisation (droit moral).

Bibliothèque de l'enssib

---

270 [263] Vincent, Jean-François. *Numérisation patrimoniale et vente de CD pirate*. Biblio.fr (...). « À la demande de la BIUM, *Ebay* vient de retirer de tous ses sites Web un cd pirate, qui était proposé à la vente par un internaute résidant aux USA. Le cd contenait les fichiers d'une édition de Vésale, numérisée et mise en ligne par la BIUM qui, avertie par un chercheur, a fait valoir ses droits auprès d'*Ebay*. Le filigrane de la bibliothèque, apposé sur tous les fichiers, a permis l'identification du document mis en ligne ».

271 C'est le cas de la BIUM qui revendique clairement un copyright sur les images qu'elle diffuse. « Toutes les images de la banque sont © BIUM. Leur reproduction est strictement réservée à l'usage privé du copiste et non destinée à une utilisation collective (loi 92-597 du 1er juillet 1992). » BIUM. *Banque d'images* [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.bium.univ-paris5.fr/histmed/hm_img.htm*>. Nous verrons dans les pages qui suivent qu'une telle affirmation n'a manifestement pas de fondement juridique. La référence à la loi du 1er juillet 1992 est trop vague, puisqu'elle renvoie à l'ensemble du Code de la Propriété Intellectuelle sans viser d'articles précis qui permettraient à la BIUM d'étayer sa prétention. Attention, il ne s'agit pas ici de dénier à la BIUM le droit d'exercer un contrôle sur sa collection, mais seulement de faire remarquer que le terrain de la propriété intellectuelle n'est pas le bon.

Pour séduisante qu'elle soit, cette piste paraît impraticable pour les bibliothèques, aussi bien au Canada qu'en France. En effet, pour pouvoir bénéficier d'une protection au titre du droit d'auteur, il faudrait que les reproductions numériques soient considérées comme des œuvres à part entière. Or en France comme au Canada, une production ne peut se voir reconnaître la qualité d'œuvre que si elle réunit deux conditions : elle doit présenter un caractère suffisamment original et être le fruit d'une activité créatrice, ce qui signifie qu'elle ne doit pas être la simple copie d'une œuvre préexistante. Le but de la numérisation consiste en effet à produire une version électronique aussi fidèle que possible de l'œuvre reproduite, et à ce titre, une telle opération peut difficilement se prévaloir d'une forme d'originalité[272].

La numérisation d'une œuvre ne peut faire naître de droits d'auteur

En France, la prétention d'une bibliothèque à revendiquer des droits d'auteur sur des images numérisées n'aurait certainement aucune chance d'aboutir en raison de la conception stricte de l'originalité défendue par les juges, qui implique que l'« œuvre de l'esprit » résulte d'une activité créatrice et exprime la personnalité de l'auteur[273]. Ainsi, les juges français ne reconnaissent traditionnellement pas la qualité d'œuvres aux productions issues de la simple mise en œuvre de savoir-faire ou de compétences techniques[274]. Le fait que dans le cadre de la numérisation de masse, les processus tendent à s'industrialiser et à s'automatiser montre bien qu'il ne s'agit pas d'une activité créatrice au sens

272 C'est la position de la Direction du livre et de la lecture dans les fiches pratiques sur la numérisation qu'elle diffuse à l'intention des bibliothèques : « Les opérations de numérisation de documents ne confèrent à la bibliothèque aucun droit de propriété littéraire et artistique sur les œuvres ainsi reproduites. » [230] Direction du livre et de la lecture. *Questions juridiques liées à l'exploitation des documents numériques* (…).

273 « Œuvre de l'esprit : création intellectuelle qui, exprimée sous une forme originale, donne prise au droit d'auteur, sans considération du genre, de la forme d'expression, du mérite ou de la destination ». *Œuvre de l'esprit*. In [266] *Dictionnaire comparé du droit d'auteur et du copyright* (…), p. 100.

274 « C'est le cas de l'activité de professionnels tels que coiffeurs, cuisiniers, opérateurs d'un film, photographes de plateau, techniciens d'enregistrement, réalisateurs de jeux vidéo ordinaires ». [152] Linant de Bellefonds, Xavier. *Droits d'auteur et droits voisins* (…), p. 26.

propre du terme.

Au Canada, les choses sont certainement plus complexes car la jurisprudence a longtemps considéré qu'il suffisait qu'une production nécessite la mise en œuvre de *skill, labour or judgement* pour se voir reconnaître un caractère d'originalité. Si cette doctrine des pays de *copyright*, dite du *sweat of the brow* (littéralement « à la sueur du front » ou travail investi) continuait à être appliquée strictement, il n'est pas certain que la numérisation ne puisse se voir reconnaître la qualité d'œuvre originale, car elle implique assurément des savoir-faire complexes, des choix techniques et un travail conséquent. Nous avons vu cependant que la théorie du *sweat of the brow* était en recul aujourd'hui et que les juges anglo-saxons revenaient à une conception plus exigeante de l'originalité[275]. Ainsi, aux États-Unis, dans l'affaire *Bridgeman Art Library v. Corel Corp* intervenue en 1999[276], il était justement question d'une bibliothèque qui entendait interdire à une société de reproduire des images numériques haute qualité qu'elle avait réalisées à partir de tableaux appartenant au domaine public. Les juges ont clairement indiqué à cette occasion que des copies numériques d'œuvres patrimoniales ne pouvaient faire naître de nouveaux droits d'auteur, au motif que l'originalité leur faisait défaut. Plus précisément encore, ce jugement a établi que « plus une reproduction d'une œuvre d'art est fidèle moins elle est susceptible d'être protégée par le droit d'auteur, parce qu'une telle reproduction n'est pas en elle-même une création intellectuelle. Le tribunal a utilisé l'analogie selon laquelle une photographie, entièrement fidèle à l'original, d'une œuvre d'art en deux dimensions est semblable à une photocopie »[277]. Une telle solution s'appliquerait

275 La définition canadienne n'est pas purement quantitative, mais ménage une place à la dimension qualitative. « Originalité : qualité d'une œuvre qui ne doit pas être copiée et doit présenter un niveau minimum d'originalité ». *Originalité*. In [266] *Dictionnaire comparé du droit d'auteur et du copyright* (...), p. 295.

276 *Bridgeman Art Library Ltd. v Corel, Corporation, February 18 1999.* Voir *Bridgeman Art Library v. Corel Corp*. In Wikipedia [en ligne]. Disponible sur : <*http://en.wikipedia.org/wiki/Bridgeman_Art_Library_Ltd._v._Corel_Corporation*>.

277 [284] Patrimoine canadien. *Numérisez vos collections* (...).

> certainement à l'identique au Canada où les juges tendent également à exiger un niveau plus élevé d'originalité pour reconnaître le bénéficie de la protection des droits d'auteurs à une œuvre[278].

On doit certainement se réjouir que la jurisprudence de part et d'autre de l'atlantique ne permette pas de revendiquer de droits sur une reproduction numérique, car c'est la garantie que les œuvres du domaine public ne pourront faire l'objet d'une forme de « réappropriation » à l'occasion de leur numérisation. L'accès à la reproduction numérique d'une œuvre patrimoniale reste ainsi aussi libre que l'accès à l'œuvre originale elle-même. Il faudra néanmoins rester vigilant quant à l'évolution de la jurisprudence. Les juges français ont parfois été très loin dans la reconnaissance d'un droit d'auteur aux photographes, à tel point que des dérives pourraient être à craindre en matière de numérisation[279]. C'est d'autant plus important qu'à mesure que les techniques progres sent, la numérisation s'éloigne du simple mode image qui produisait des fac-similés des œuvres, pour impliquer des procédés qui viennent « enrichir » l'original : restauration numérique, encodage en langage XML, balisage, indexation, métadonnées, outils de navigation et de recherche, etc. À défaut d'originalité, il faut tout de même reconnaître que la numérisation apporte une incontestable valeur ajoutée. D'une certaine manière, les bibliothèques pourraient être tentées de soutenir que les documents numériques « enrichis » constituent de nouvelles éditions des originaux issus

Presses de l'ensib

278 C'est une tendance du droit canadien de la propriété intellectuelle qui a commencé à se manifester avec l'affaire *Télé Direct*, justement inspirée par les évolutions de la jurisprudence américaine en matière d'originalité. *Télé-Direct (Publications) Inc. v. American Business Information Inc. (1998) 2 C.F. 22.*

279 « En pratique, les tribunaux français considèrent presque tout cliché comme une œuvre originale protégée dès lors qu'il n'est pas la copie servile d'un cliché existant. Même la captation photographique d'un tableau est protégée par le droit d'auteur (peu importe à cet égard que le tableau soit encore protégé ou déjà tombé dans le domaine public). Plus surprenant encore, une photo aérienne ou une image satellite sont protégées par le droit d'auteur, même si elles sont prises par un appareil a déclenchement automatique (Tribunal de grande instance de Paris, 19 décembre 1968 ; Cour d'appel de Riom, 14 mai 2003) ». [157] Stérin, Anne-Laure. *Guide pratique des droits d'auteur* (...), p.167. L'assimilation de la numérisation à la photographie semble autorisée par la formulation même employée par le Code de la propriété intellectuelle : « Sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit au sens du présent code : [...] 9° Les œuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie » CPI Art. L. 11262. La numérisation d'une œuvre peut tout à fait s'opérer par le biais de prises de vue réalisées avec un appareil photo numérique.

du domaine public, pouvant bénéficier de la protection d'une certaine forme de propriété intellectuelle. Mais là encore, même dans le cas d'une réédition, le droit d'auteur ne peut porter que sur les éléments orignaux (type préface, notes, index, bibliographies…). Il n'est pas applicable aux opérations purement techniques qui interviennent à l'occasion d'une numérisation[280].

Si la jurisprudence ne permet vraisemblablement pas aux bibliothèques de se placer sur le terrain de la propriété intellectuelle, elles ne peuvent pas non plus se placer sur celui de la propriété tout court. L'article L. 111-3 du CPI précise bien que « La propriété incorporelle définie par l'article L 111-1 est indépendante de la propriété de l'objet matériel. L'acquéreur de cet objet n'est investi, du fait de cette acquisition, d'aucun des droits prévus par le présent Code ». En vertu de ce principe fondamental d'indépendance des propriétés matérielle et intellectuelle, les bibliothèques ne peuvent s'appuyer sur le fait qu'elles possèdent les ouvrages dans leur collection physique pour revendiquer des droits sur leur image numérique[281]. À vrai dire, elles ne sont d'ailleurs même pas réellement « propriétaires » des ouvrages qu'elles conservent, mais seulement dépositaires de ces objets qui appartiennent au patrimoine des collectivités exerçant leur tutelle sur elles (État ou collectivités locales). Pour cette raison, elles ne peuvent pas se prévaloir d'un « droit à l'image » sur ces ouvrages, et ce d'autant plus que les juges ont fortement réduit, même pour les propriétaires privés, la faculté qui leur avait un temps été reconnue de contrôler l'image de leur bien[282].

Propriété privée

280 Une bibliothèque peut tout à fait à l'occasion de la numérisation d'un ouvrage procéder à un travail d'édition numérique, à condition d'ajouter des éléments originaux (accompagnement éditorial, annotations, comparaison des différentes versions, illustrations, biographie, bibliographie, index, résumé…). Dans ce cas, on pourra considérer qu'elle bénéficie d'un droit d'auteur sur ces éléments, mais pas sur le texte original lui-même. Il faut cependant remarquer que les opérations qui s'appuient sur le langage XML tendent à rendre de plus en plus floue la frontière entre travail technique et intellectuel. Encoder un texte en TEI constitue manifestement un travail intellectuel de haut niveau, qui n'a rien de comparable avec de la « reproduction » au sens du code de la propriété intellectuelle.

281 [259] Légamédia. *L'image des biens culturels* (…).

282 Une décision de la Cour de Cassation « Café Gondrée » avait ainsi consacré un droit à l'image des biens au profit de leur propriétaire (Cour de cassation, 1re chambre civile, 10 mars 1999). Mais devant les risques de dérives, et notamment celui de l'appropriation de l'espace public par les propriétaires privés, la Cour de Cassation est revenue sur cette jurisprudence dans un arrêt « Hôtel de Giraucourt » (Cour de Cassation réunie en Assemblée plénière, 7 mai 2004). Ces solutions rendues en matière immobilière s'appliquent à tous les biens, et donc à tous les supports matériels d'œuvres conservés par les bibliothèques. Sur cette évolution, voir [157] Stérin, Anne-Laure. *Guide pratique des droits d'auteur* (…), p. 198.

On voit donc qu'il est impossible pour une bibliothèque de revendiquer directement un droit d'auteur sur les documents qu'elle numérise pour protéger sa collection et c'est certainement une bonne chose. Mais cela ne l'empêche pas de pouvoir éventuellement revendiquer des droits sur l'ensemble que constitue la bibliothèque numérique, au titre de la législation sur les bases de données.

Le droit des bases de données : un moyen de protection à manier avec prudence

« Une base de données est un ensemble organisé d'informations, et caractérise par sa structure et son contenu. Ce contenu peut constituer en des données brutes (numéros de téléphone), des données élaborées (commentaire, interprétation des données brutes) ou des œuvres protégées (images, texte, sons) »[283].

Cette définition de la base de données permet de rendre compte des multiples « couches » qui constituent une bibliothè que numérique. On peut ainsi trouver des reproductions numériques d'œuvres (protégées ou appartenant au domaine public), des œuvres (partie éditoriale : textes de présentation, biographies, chronologies), des données brutes (information bibliographique de base), des données structurées (indexation, métadonnées)[284]. Il n'est donc pas douteux qu'une bibliothèque numérique constitue une base de données et bénéficie à ce titre de la protection attachée à ce type de création.

Presses du Réel

283 [157] Stérin, Anne-Laure. *Guide pratique des droits d'auteur* (...), p. 461.

284 En fait, une bibliothèque numérique comporte beaucoup d'autres éléments qui peuvent faire l'objet d'une protection : des applications logicielles (moteur de recherche par exemple), des bouquets de liens hypertextes, des images, une charte graphique, des logos et même le nom de la bibliothèque numérique qui peut être déposé ! Tous ces éléments au statut différent s'intègrent dans l'ensemble « base de données » que constitue la bibliothèque numérique.

Le statut juridique des bases de données au Canada et en France

Le régime juridique des bases de données est différent en France et au Canada. La loi canadienne ne reconnaît pas en effet directement la notion de base de données, mais la jurisprudence les a assimilées aux « compilations », définies comme des « œuvres résultant du choix ou de l'arrangement de tout ou partie d'œuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques ou de données »[285]. Pour bénéficier de la protection reconnue par la Loi sur le droit d'auteur, une base de données doit faire preuve d'une certaine originalité dans le choix et dans la présentation des éléments qui la composent[286]. Une fois cette originalité établie, la protection s'étend précisément à ce choix et à cet arrangement, mais pas à la substance même de la base de données. Il est donc interdit de copier la base dans son ensemble ou de l'imiter, mais la loi canadienne sur le droit d'auteur n'empêche pas la réutilisation des éléments qui la composent. Cette réutilisation du contenu de la base peut toutefois être contrôlée, en se plaçant sur un autre fondement que la propriété intellectuelle (concurrence déloyale, législation sur les pratiques commerciales, droit pénal).

En France, le Code de la propriété intellectuelle donne une définition de la base de données : « On entend par base de données un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen. » (CPI Art. L. 112-3)[287]. Cette définition a été

285 LDA Définitions et dispositions interprétatives.

286 La jurisprudence canadienne a beaucoup varié concernant le degré d'originalité que devait présenter une base de données pour bénéficier de la protection du droit d'auteur. Aujourd'hui ce degré est assez élevé et ne peut se réduire à un simple « travail investi ». Voir [254] Patrimoine Canadien. *La protection des bases de données au Canada.* 18 février 2003 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.patrimoinecanadien.gc.ca/progs/ac-ca/progs/pda-cpb/pubs/database/03_f.cfm>*.

287 Il faut noter qu'une base de données n'est pas forcément un outil informatique. Il existe aussi des bases de données dans l'environnement papier : anthologies recueils, annuaires, nomenclatures, dictionnaires, encyclopédies et même livres de recettes de cuisine !

introduite par la loi du 1er juillet 1998, intervenue pour transposer en droit français la directive communautaire du 11 mars 1996[288]. Le droit communautaire a mis en place un système de protection des bases de données à deux niveaux, qui permet d'aller plus loin que le droit canadien. Tout d'abord, la base de données peut bénéficier de la protection du droit d'auteur, tout comme une compilation au Canada, si elle présente une originalité suffisante. Mais ici aussi, le droit d'auteur ne protège que la forme de la base (« le choix, la disposition, l'agencement ») et pas son contenu, ce qui n'est pas suffisant pour empêcher par exemple des extractions massives que les moyens informatiques actuels rendent assez aisées. Pour remédier à cette insuffisance et éviter le « pillage » déloyal des bases, le droit européen a instauré un droit nouveau, dit *sui generis*, distinct du droit d'auteur et portant sur le contenu de la base quels qu'en soient les éléments, protégés ou non par un droit exclusif[289]. Ce droit bénéficie aux producteurs de la base, entendus comme « les personnes qui ont pris l'initiative et le risque des investissements correspondants » (CPI Art. L. 341-1), à la condition que cet investissement soit substantiel. Le droit *sui generis* permet au producteur de la base d'« interdire la réutilisation par la mise à disposition du public de la totalité ou d'une partie substantielle du contenu de la base, quelque qu'en soit la forme » et d'« interdire l'extraction ou la réutilisation répétée et systématique de parties non substantielles du contenu de la base de données lorsque ces opérations excèdent manifestement les conditions d'utilisation normale de la base de données » (CPI Art. L. 342-1).

Si l'on se place du point de vue des bibliothèques numériques, on perçoit tout de suite l'intérêt que présente le régime juridique des bases de données en termes de protection. Tout d'abord dans la très grande majorité des cas, la bibliothèque numérique

288 Loi n°98-536 du 1er juillet 1998 portant transposition dans le code de la propriété intellectuelle de la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données. Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données Journal officiel n° L 077 du 27 mars 1996 p. 0020 - 0028

289 Voir [251] Andrieu, Philippe. *Bases de données* (...).

se verra reconnaître le bénéfice de la protection du droit d'auteur, que ce soit à raison du travail de sélection des œuvres numérisées qui la compose ou à raison de la manière dont ces œuvres sont présentées[290]. En général, la réalisation de la bibliothèque numérique aura également nécessité un investissement substantiel, ce qui lui permettra de bénéficier de surcroît de la protection du droit *sui generis* des producteurs (droit d'auteur et droit sui generis ne sont pas exclusifs l'un de l'autre). Sur la base de ces éléments, une bibliothèque n'est pas démunie pour interdire (ou du moins soumettre à autorisation préalable) certains comportements de ses utilisateurs. Le droit d'auteur lui permet de s'opposer à ce que l'on copie ou plagie la bibliothèque numérique en ouvrant un site présentant une forme et une structure trop proches. Le droit *sui generis* empêche de son côté que des utilisateurs ne procèdent à des extractions (par téléchargement ou par copie des fichiers) des œuvres numérisées portant sur une partie « substantielle » de la collection numérique. Par substantielle, il faut entendre une partie importante d'un point de vue quantitatif ou d'un point de vue qualitatif (par exemple un corpus délimité au sein de la bibliothèque numérique, même s'il ne représente pas un volume important). Notons que cette limitation des extractions s'applique à toutes les œuvres numérisées, qu'elles soient protégées par des droits d'auteur ou qu'elles appartiennent au domaine public. La protection peut également concerner d'autres éléments de la bibliothèque numérique, comme les informations bibliographiques, l'indexation ou les métadonnées.

En assimilant les bibliothèques numériques à des bases de données, la loi leur accorde en réalité une protection relativement

290 La Cour de Cassation a fixé des critères pour déterminer si une base de données est originale : présentation thématique originale, synthèse des éléments essentiels ou plan et découpage propre. La collection numérique de BAnQ et Gallica satisfont manifestement à ces critères et bénéficient donc d'une protection au titre du droit d'auteur. Voir Cass. Civ. 1ère, 20 janvier 2004.

puissante[291]. Par certains côtés, on serait même tenté de dire que cette protection peut se révéler trop puissante si elle est invoquée sans mesure. En effet, si on prend l'exemple d'une bibliothèque numérique patrimoniale contenant des œuvres du domaine public, le régime des bases de données peut tout à fait permettre de limiter la réutilisation des œuvres numérisées, alors même que celles-ci ne font plus l'objet d'un droit d'auteur. On aboutit ainsi à ce paradoxe que la numérisation des œuvres du domaine public conduit à faire renaître une protection qui s'était pourtant éteinte, en contradiction manifeste avec le but même de cette entreprise qui vise à mettre à la disposition du plus grand nombre les œuvres du passé, difficilement accessibles autrement.

C'est pour cette raison qu'on peut considérer que la revendication du droit des bases de données présente un caractère ambigu. Elle constitue un moyen efficace pour les bibliothèques de s'opposer à des pratiques déloyales et à des « pillages » incontrôlés qui ne sont certainement pas admissibles. Mais elle peut également devenir l'instrument d'une forme de « réappropriation » du domaine public qui paraît contestable. Il faut noter à cet égard que le droit des bases de données est loin de faire l'unanimité en Europe et qu'il a suscité de nombreuses critiques depuis 10 ans. Des spécialistes du droit de l'information en particulier ont fait valoir que la définition de la base de données protégeable par le droit *sui generis* était trop floue et qu'elle permettait de protéger quasiment n'importe quel ensemble de données. La durée de cette protection pose aussi problème. Elle est normalement limitée à 15 ans, mais elle est reconduite dès lors qu'un nouvel investissement substantiel intervient pour enrichir la base. De ce fait, une base

291 La BnF fait ainsi directement référence au droit des bases de données dans la protection qu'elle revendique sur Gallica. La mention des droits qui figure sur le site énonce que « La Bibliothèque nationale de France est titulaire des droits d'auteur sur le site « Gallica ». Pour un usage strictement privé, la reproduction du contenu de ce site est libre. Dans le cadre de communication, d'édition ou autres actions à caractère professionnel, ne sont autorisées que les courtes citations sous réserve de la mention BnF/Gallica. Tout autre reproduction ou représentation, intégrale ou substantielle du contenu de ce site, par quelque procédé que ce soit, doit faire l'objet d'une autorisation expresse de la BnF. » On retrouve bien ici la revendication d'un droit d'auteur sur la structure globale du site avec un droit *sui generis* sur le contenu de la base de données. Il y a cependant une certaine confusion entre les deux droits revendiqués, car le droit des bases de données, s'il permet bien de s'opposer à des extractions substantielles du contenu de Gallica, ne permet pas de limiter à de courtes citations les réutilisations d'œuvres isolées qui, dans la majorité des cas sur Gallica, font partie du domaine public et à ce titre, devraient pouvoir être réutilisées librement, y compris à des fins commerciales. Voir [36] Gallica. *Droits d'auteur* (...).

de données peut être perpétuellement protégée, y compris si les éléments qu'elle contient appartiennent au domaine public[292].

Il faut d'ailleurs noter que la Commission européenne elle-même a souhaité en 2005 procéder à une évaluation du dispositif mis en place par la directive de 1996 pour savoir s'il convenait de maintenir le système double protection, l'adapter ou le supprimer[293]. Le droit *sui generis* n'a pas été conçu pour protéger des services culturels comme les bibliothèques numériques, mais pour sécuriser la prise de risques financiers et stimuler la croissance économique par le biais de la création de bases de données[294]. À ce titre, il nous paraît peu adapté aux besoins des bibliothèques numériques, à moins de considérer que celles-ci constituent un enjeu économique, ce qui est manifestement de plus en plus le cas.

La revendication d'un droit d'usage : un danger pour le domaine public ?

Il n'est pas inutile de rapprocher la situation des bibliothèques numériques de celles des musées. On sait qu'en général les musées limitent les possibilités de photographier les œuvres qu'ils conservent. Certains n'autorisent que les reproductions destinées à un usage personnel et soumettent l'usage commercial à autorisation préalable, voire au paiement d'une somme d'argent appelée *droit d'usage*, *redevance d'utilisation* ou *droit d'exploitation*. D'autres vont encore plus loin et interdisent toutes photographies, y compris à des fins personnelles ou les font payer. Certains musées facturent même le fait d'utiliser l'image d'un document qu'ils ont mission de conserver, alors qu'ils n'ont pas fourni le cliché[295].

292 Pour une synthèse des critiques adressées au droit des bases de données : [250] ADBS. *Droit de l'information et droit des bases de données* (...).

293 [252] Commission européenne. *La protection des bases de données* (...). Voir aussi [253] Meyrueis-Pebeyre, Céline. *Actualités du droit des bases de données*. Revue mensuelle LexisNexis (...).

294 Les bibliothèques numériques vont cependant de plus en plus « attirer » le droit des bases de données. Certains observateurs estiment en effet que les progrès de la numérisation vont finir par transformer tous les livres en bases de données interrogeables, fractionnables, combinables à l'envie. Les bibliothèques numériques deviendraient alors des méta-bases de données et le lieu d'exploitation des informations contenues dans les livres. C'est déjà le cas pour les périodiques que la numérisation « éclate » en bases de données d'articles. Voir : [103] Guillaud, Hubert. *Demain le livre : comment le livre et la lecture vont être transformés par le numérique* (...).

295 Pour une très bonne synthèse critique sur les pratiques des musées en la matière, voir [157] Stérin, Anne-Laure. *Guide pratique des droits d'auteur*. p. 229.

Les bibliothèques numériques peuvent être tentées d'appliquer les mêmes principes et notamment, d'autoriser les utilisations des documents numériques de leur collection à des fins privées, mais d'interdire leur exploitation à des fins commerciales, voire d'exiger le versement d'une somme d'argent en contrepartie[296]. Ces pratiques doivent faire l'objet d'un examen critique, notamment lorsqu'elles concernent des reproductions numériques d'œuvres tombées dans le domaine public, pour lesquelles les droits patrimoniaux sont éteints.

Il faut noter à cet égard que les pratiques des musées paraissent fragiles d'un point de vue juridique. Il existe bien une loi du 31 décembre 1921 qui permet aux musées d'exiger le paiement d'une taxe lorsqu'une personne veut photographier une œuvre à l'intérieur de leurs locaux, mais seulement en contrepartie du dérangement causé (décrochage du tableau, présence d'un gardien, gêne des visiteurs, etc.)[297]. En revanche, la loi ne prévoit pas que les musées puissent distinguer selon l'utilisation commerciale ou non qui sera faite de la reproduction de l'œuvre. De la même façon, une institution culturelle peut facturer des frais lorsqu'elle effectue une reproduction à la demande d'un usager, mais on chercherait en vain un texte qui lui permette d'exiger une redevance supplémentaire si l'image est utilisée à des fins commerciales, lorsque l'œuvre originale appartient au domaine public. La juriste Anne-Laure Stérin explique bien comment ces revendications financières sur les œuvres patrimoniales peuvent déboucher sur une forme d'« exploitation privative du domaine public » : « Certes ces œuvres d'art, ces monuments, ces fonds

PRÉPUBLICATION

296 BAnQ soumet à autorisation préalable les utilisations à des fins commerciales des images de sa collection numérique. « Bibliothèque et Archives nationales du Québec permet, sans autorisation particulière, l'utilisation des contenus de son site à des fins privées, éducatives et non commerciales à la condition de bien indiquer la source des images et des textes. Toute autre utilisation ou reproduction, sous quelque forme que ce soit, dont le téléchargement, la publication, la reproduction sur un autre site, la diffusion sur Internet ou l'utilisation à des fins publiques ou commerciales est interdite à moins d'avoir obtenu l'autorisation préalable de Bibliothèque et Archives nationales du Québec et le cas échéant des ayants droit ». Nous avons vu que la BnF interdit plus largement les « communications, éditions ou autres actions à caractère professionnel ». Elle exige également le paiement d'une « redevance d'usage public » pour toute utilisation dépassant le cadre privé. [15] BAnQ. *Droit d'auteur et intégrité de l'information* (...) ; [30] BnF. *Autorisation d'usage public et tarif de la redevance* (...).

297 « Les institutions muséales et les services d'archives ont la faculté de percevoir une taxe lorsqu'ils autorisent des tiers à photographier, filmer, reproduire sur tous supports et par tous moyens des œuvres dans un musée ou encore des documents dans un service public d'archives. » Voir [259] Légamédia. *L'image des biens culturels* (...).

revêtent une valeur symbolique et patrimoniale, et on perçoit bien l'enjeu financier de leur exploitation, mais on ne trouve pas de fondement à ces pratiques consistant à facturer sans contrepartie d'un service rendu »[298].

Une bibliothèque qui entendrait lever un droit d'exploitation des œuvres patrimoniales numérisées dans sa collection numérique serait bien en mal de trouver un fondement légal à cette pratique. Elle ne peut pas invoquer le droit d'auteur : les œuvres appartiennent au domaine public et la numérisation ne crée pas de droit d'auteur sur les reproductions numériques, faute d'originalité. Elle ne peut pas non plus invoquer un droit de propriété sur les ouvrages reproduits : une bibliothèque n'est pas le propriétaire des ouvrages qu'elle conserve, mais seulement le dépositaire et les juges ne reconnaissent plus la possibilité de revendiquer un droit sur l'image d'un bien. En exigeant le versement d'un droit d'exploitation pour des œuvres du domaine public, les bibliothèques s'exposent à l'accusation de se livrer à des pratiques relevant du *copyfraud*, terme qui désigne une tendance à revendiquer des droits de propriété intellectuelle sur des œuvres qui ne peuvent plus en faire l'objet[299].

Pourtant on perçoit bien l'enjeu économique considérable que constitue la création de bibliothèques numériques aujourd'hui. Dans le cadre de l'émergence du web sémantique, les métadonnées que produisent les bibliothèques ont une réelle valeur économique et suscitent la convoitise de firmes commerciales qui pourraient les réutiliser pour mettre en place des services marchands. Avec le passage en mode texte des collections numériques, des éditeurs peuvent être tentés de récupérer des fichiers dans les bibliothèques numériques pour créer des *e-books*, bénéficiant ainsi gratuitement d'une océrisation qui aura été financée à grands frais avec de l'argent public. N'est-il pas dès lors concevable d'exiger une contrepartie financière dans ces situations ? Surtout qu'en ces temps de restrictions budgétaires, les institutions culturelles sont

298 [157] Stérin, Anne-Laure. *Guide pratique des droits d'auteur* (...), p. 231.

299 « Réclamer des droits d'auteurs (ou plus largement de propriété intellectuelle) sur des ouvrages qui sont dans le domaine public, est-ce bien légal ? Les éditeurs de reprint, les institutions de conservation, les éditeurs de collections numérisées ou microfilmées anciennes pour la presse par exemple, ont-ils vraiment le droit de se rémunérer sur le dos du domaine public ? Ou bien est-ce de la « copifraude ? ». [257] Figoblog. *Copyfraud* (...). [261] Mazzone, Jason. *Copyfraud*. 2006 (...).

fortement incitées à trouver des moyens de générer des ressources propres. C'est un des axes de la politique de valorisation du « patrimoine immatériel » des personnes publiques, qui constitue une évolution inquiétante à bien des égards et susceptible d'avoir de profondes répercussions sur les institutions culturelles.

Inquiétudes autour de la notion de valorisation du « patrimoine immatériel » des personnes publiques

Un rapport Lévy-Jouyet, rendu en novembre 2006 a mis en avant la notion de « patrimoine immatériel de l'État » et avancé des propositions pour rentabiliser au mieux ce qu'il appelle « les actifs immatériels » de l'État. On y trouve l'idée que l'État doit trouver les moyens de percevoir un « dividende numérique » en gérant un véritable « portefeuille de droits immatériels ». Parmi les pistes proposées figure l'idée de percevoir des *droits d'accès au domaine public*, notamment en « valorisant l'image de son patrimoine culturel ».

De telles propositions sont à notre sens de nature à encourager les bibliothèques publiques à exploiter commercialement leurs collections numériques. Une Agence du patrimoine immatériel de l'État (APIE) a été instituée le 23 avril 2007 pour étudier les pistes concrètes d'application des principes figurant dans le rapport Lévy-Jouyet.

À notre sens, ce rapport repose sur une conception contestable de la notion de patrimoine. Il exploite la polysémie du terme pour mélanger l'idée de « patrimoine au sens du droit de la propriété » avec le « patrimoine au sens du droit d'auteur ». Les œuvres qui appartiennent au domaine public ne sont pas la propriété de l'État, elles n'appartiennent au contraire plus à personne, sinon au public qui doit pouvoir y accéder librement. L'idée d'une « valorisation de l'image du patrimoine culturel de l'État » méconnaît le principe fondamental d'indépendances des propriétés matérielle et intellectuelle. Elle s'inscrit en outre en porte-à-faux avec la jurisprudence qui a fortement remis en question le droit à l'image des biens.

Librairie de l'Université

> Il semble néanmoins qu'un nouveau rapport remis par Jacques Ribaud le 29 janvier 2008 au ministre de la Culture au sujet de la question de l'aliénabilité des œuvres conservées dans les musées revienne en arrière par rapport au rapport Lévy-Jouyet[300].
>
> Néanmoins, depuis l'intervention d'une ordonnance en 2005 sur la réutilisation des informations publiques, des travaux ont été engagés au Ministère de la Culture autour de la question de l'accès et de l'exploitation des bases de données publiques[301]. On peut craindre que des directives ministérielles n'interviennent pour promouvoir une approche plus commerciale de la gestion des bases de données produites par les institutions culturelles. La question reste cependant posée de savoir si l'on peut assimiler à une base de données publiques une bibliothèque numérique, qui contient non pas seulement des informations, mais des œuvres dont la plupart sont issues du domaine public, et n'appartiennent donc nullement à l'État.

Il nous semble que les bibliothécaires doivent rester vigilants sur ces questions et qu'une réflexion déontologique doit être conduite dans la profession pour que la numérisation ne conduise pas à terme à une érosion considérable de la notion de domaine public. Malgré de formidables promesses en termes de démocratie culturelle et d'accès au savoir, la numérisation a pour effet premier de transformer graduellement tous les textes en images qui viennent alimenter les bibliothèques numériques. Or le statut juridique des images est plus fragile que celui des textes. Ces dernières offrent plus de prises aux droits d'auteur et plus largement au droit de propriété et aux pratiques commerciales : « le domaine public n'existe pas réellement pour les œuvres visuelles. Une image ne quitte le territoire du droit d'auteur que pour entrer dans celui du droit patrimonial : elle appartient toujours à une

300 [260] Lévy, Maurice ; Jouyet, Jean-Pierre. *L'économie de l'immatériel : la croissance de demain* (...) ; Agence du Patrimoine Immatériel de l'État : <*http://www.minefi.gouv.fr/directions_services/apie/index.htm*>. [262] Rigaud, Jacques. *Réflexion sur la possibilité pour les opérateurs publics d'aliéner des œuvres de leurs collections* (...).

301 Pour une première approche de la question complexe de l'accès aux données publiques, voir [256] ADBS. *Foire aux questions : la réutilisation des données publiques.* Actualités du droit de l'information (...).

collection ou à un ayant droit qui en octroie les reproductions selon son bon vouloir. »[302]

Une bibliothèque peut vouloir empêcher les abus les plus criants des documents numériques qu'elle diffuse, mais il n'est pas besoin pour cela de revendiquer des droits sur sa collection. Si on reprend l'exemple de la BIUM cité plus haut, il aurait été possible de se placer sur le terrain de l'agissement parasitaire pour contester à un utilisateur le droit de vendre des images tirées de la bibliothèque numérique avec le logo de la BIUM. L'agissement parasitaire consiste en effet à « détourner indûment à son profit, la notoriété ou le savoir-faire d'autrui »[303]. Ce moyen d'action en justice est efficace et il est distinct du droit de la propriété intellectuelle et du droit des bases de données, ce qui évite toute ambiguïté.

Aux bibliothécaires de rester vigilants afin que les bibliothèques numériques restent bien des instruments de diffusion de la culture et de la connaissance. La numérisation devrait être l'occasion de libérer les œuvres des contraintes liées à leur fixation sur support matériel et non une manière de les séquestrer dans un support numérique plus redoutable encore.

Presses de l'ENSSIB

302 Sur les dangers du passage du texte à l'image à l'ère du numérique, voir la brillante étude suivante : [258] Gunthert, André. *Le droit aux images à l'ère de la publication électroniques* (...).

303 Voir [157] Stérin, Anne-Laure. *Guide pratique des droits d'auteur* (...), p. 518.

Presses de l'enssib

Les stratégies d'intégration des œuvres protégées mises en œuvre par les bibliothèques nationales en France et au Québec

Presses de l'enssib

Presses de l'enssib

Les stratégies d'intégration des œuvres protégées mises en œuvre par les bibliothèques nationales en France et au Québec

Même si les projets de numérisation fleurissent actuellement partout dans le monde et plus particulièrement en Europe, ces entreprises se heurtent à la barrière des droits d'auteur et si aucune solution n'est apportée à ce problème, ces efforts déboucheront sur une situation documentaire déséquilibrée avec, comme le fait remarquer la Commission européenne, un véritable « trou noir » pour le XXe siècle[304].

Or comme nous l'avons vu dans la deuxième partie, les bibliothèques en France et au Canada ne peuvent invoquer aucune disposition légale qui leur permettrait de numériser des œuvres protégées pour les diffuser ensuite sur Internet, sauf exceptions très réduites. Le système français de droit d'auteur et le système canadien de *copyright*, s'ils présentent des différences marquées pour certains points, convergent sur cette question. Dès lors, deux options seulement s'offrent aux bibliothèques : renoncer à la numérisation des œuvres protégées pour se consacrer au domaine public ou trouver un moyen d'entrer en relation avec les titulaires de droits pour obtenir leur autorisation par voie contractuelle.

BAnQ s'est déjà engagée depuis longtemps sur la voie de la négociation avec les auteurs pour étoffer sa collection numérique avec des œuvres soumises au droit d'auteur. De son côté la BnF, après plus de dix ans de numérisation du domaine public, a décidé de compléter cette approche patrimoniale en s'ouvrant progressivement aux œuvres récentes et protégées[305]. Or si les stratégies

304 Manson, Pat. *European strategies for digitalisation : the context of i2010 digital librairies* (...).

305 Voir *infra* p. 173.

déployées par les bibliothèques nationales française et québécoise visent un objectif similaire, elles sont très différentes dans leurs modalités et correspondent à deux modèles distincts, selon le type de relations entretenues avec les titulaires de droits.

Alors que la stratégie de BAnQ est individuelle et diplomatique, celle de la BnF est collective et économique, chacune de ces orientations présentant une efficacité propre, des champs d'action privilégiés et des limites respectives. Après avoir confronté ces deux modèles pour mieux en discerner les contours nous essayerons de démontrer qu'il est sans doute nécessaire de dépasser ce clivage pour envisager la complémentarité des approches diplomatique et économique.

Le modèle diplomatique de BAnQ : une politique de libération des droits d'auteur

Le 8 novembre 2007, Lise Bissonette, Présidente-directrice générale de BAnQ, répondait dans le Quotidien québécois *Le Devoir* à une attaque cinglante d'un professeur de littérature qui reprochait à l'établissement de ne pas avoir fait affaire avec Google pour numériser ses collections. Madame Bissonette repoussait vigoureusement cette éventualité en dénonçant les « diverses barrières mises en place par Google à la circulation des fichiers, qui sont pourtant des biens collectifs », mais aussi en avançant que « les collections de BAnQ, comme semble aussi l'ignorer notre imprécateur, ce ne sont pas que des livres. Ce sont entre autres des journaux et des périodiques, des cartes et des plans, des archives historiques et littéraires, des enregistrements sonores, des manuscrits, des films, un immense tout cohérent qui se présente et se présentera virtuellement dans son entièreté et sa continuité »[306].

La continuité et la cohérence de la numérisation du patrimoine québécois ne sont pas envisagées par BAnQ seulement en termes de variété des collections, mais aussi en termes de statut

306 [18] Bissonnette, Lise. *BAnQ ne prend pas les mauvais conseils*. Le Devoir (...).

juridique. On sait que Google a numérisé « en bloc » les collections de certaines de ses bibliothèques partenaires, sans opérer de distinction entre les œuvres patrimoniales et les œuvres protégées, en faisant peu de cas des prérogatives des titulaires de droits. BAnQ entend également dépasser la barrière du domaine public, mais sans pour autant violer les règles de la propriété intellectuelle, ce qui constitue un défi majeur en l'état actuel de la loi. L'établissement a mis en place à cette fin une stratégie « diplomatique » qui consiste à récolter systématiquement auprès des titulaires de droits les autorisations nécessaires à la mise en ligne. Ce modèle original offre d'intéressantes perspectives aux bibliothèques françaises et mérite que l'on en dégage les caractéristiques et les succès, sans pour autant en dissimuler les limites.

BAnQ ou la numérisation comme entreprise diplomatique

Une volonté de repousser les limites de la frontière contractuelle

La législation sur les droits d'auteur présente parfois une apparence trompeuse. Les droits exclusifs des auteurs semblent dresser une barrière insurmontable, qui interdirait de numériser les œuvres protégées, condamnant toute incursion hors du domaine public. Il faut cependant bien garder à l'esprit que le mécanisme des droits d'auteur est fondamentalement contractuel. Si la règle d'or demeure : « tout ce qui n'est pas permis par la loi est interdit », il faut immédiatement ajouter : « tout ce qui est interdit est négociable ». La loi érige bien des interdictions de principe, mais il ne s'agit que de barrières transitoires que les auteurs peuvent déplacer au gré de leur volonté. S'ils bénéficient bien d'un droit exclusif sur leurs œuvres, il faut se souvenir qu'il s'agit autant d'un droit d'autoriser que d'interdire.

Plutôt que d'essayer de se placer sur le terrain des exceptions prévues par la loi au bénéfice des bibliothèques, de toute façon étroites et mal adaptées aux exigences de l'environnement numérique, la stratégie de BAnQ consiste à exploiter au maximum les possibilités que lui offre la loi pour nouer des relations contractuelles avec les titulaires de droits. De cette manière, à mesure que sont récoltées des licences, la politique de « libération des

droits » permet de reculer la frontière du droit d'auteur et d'élargir le cercle des œuvres utilisables. Une telle pratique nous paraît tout à fait en accord avec la mission de diffusion du patrimoine des bibliothèques, qui consiste certes à préserver le patrimoine ancien, mais aussi à rendre le patrimoine contemporain plus largement accessible.

L'enjeu majeur de cette politique est avant tout d'ordre « diplomatique », car tout repose en définitive sur la façon d'aborder les auteurs et ayants droit, de leur présenter la philosophie générale du projet de numérisation et de les sensibiliser aux buts culturels et patrimoniaux poursuivis en vue d'obtenir leur assentiment. Le débat sur la loi Dadvsi en France a pu laisser l'impression désagréable que les titulaires de droits sont crispés sur la défense de leur monopole, pour des raisons essentiellement financières, et qu'ils sont *a priori* peu disposés à autoriser la numérisation de leurs œuvres. L'expérience de BAnQ montre pourtant qu'en organisant des prises de contact et des discussions individuelles avec les auteurs, il est tout à fait possible d'obtenir des résultats qui n'auraient certainement pas pu être atteints par le biais de négociations collectives, en passant par exemple par les sociétés de gestion collective ou dans le cadre d'un débat législatif. En prenant la loi au mot et en jouant sur le terrain de l'autonomie de la volonté des auteurs, BAnQ prouve qu'il existe encore une marge de manœuvre considérable en matière de numérisation, sans changer une ligne aux textes qui régissent la propriété intellectuelle.

Comme la Loi sur le droit d'auteur le permet, la libération des droits s'opère par le biais de licences que la bibliothèque sollicite auprès des auteurs et autres titulaires de droits (éditeurs, descendants, photographes, etc.) qui disposent de la faculté d'autoriser la diffusion et la mise en ligne. Il n'est pas nécessaire pour numériser une œuvre que la bibliothèque négocie un contrat de cession des droits*; un simple contrat de licence d'utilisation* est

suffisant[307]. En général, BAnQ propose des licences non exclusives (il n'est pas interdit aux auteurs de diffuser par un autre biais leurs œuvres, y compris à titre commercial), non révocables (les auteurs ne peuvent plus exiger le retrait de leurs œuvres de la collection numérique de BAnQ) et sans limite de temps (ou plutôt la licence est accordée jusqu'à ce que l'œuvre tombe dans le domaine public). Le fait que la jurisprudence ait assimilé la numérisation et la diffusion sur Internet aux concepts classiques de reproduction et de communication au public constitue cette fois un atout pour les bibliothèques. Car il s'agit de droits patrimoniaux qui peuvent légalement faire l'objet d'une licence délivrée par les titulaires de droits[308].

Cette stratégie de libération des droits par la voie contractuelle n'est cependant pas sans limite, à la fois sur le plan juridique et financier. Tout d'abord, les effets de la volonté de l'auteur ne sont pas touts puissants. Il existe des limites fixées par la loi que même l'auteur d'une œuvre n'est pas en mesure de lever. En droit français par exemple, un auteur ne peut pas renoncer valablement par contrat à l'exercice de son droit moral sur son œuvre[309]. Il ne peut pas non plus céder ses droits de manière générale et illimitée. Un formalisme précis est imposé par la loi comme condition de validité des contrats. Au Canada, les accords contractuels sont cependant susceptibles d'avoir des effets plus puissants, notamment parce que les auteurs peuvent valablement renoncer par contrat à exercer leur droit moral. Ces limites posées à l'autonomie de la volonté des auteurs constituent un obstacle non négligeable à la stratégie de « libération des droits ». Il ne peut donc s'agir de demander aux auteurs de faire tomber par anticipation leurs œuvres dans le domaine public, mais d'obtenir des autorisations

307 Le droit canadien est plus souple et moins formaliste que le droit français en ce qui concerne les conditions de validité des licences. « Tandis que la cession opère un transfert de propriété et accorde au bénéficiaire la titularité des droits transmis, la cession n'est en fait qu'une simple autorisation donné par le titulaire d'exercer un droit qui lui est normalement réservée (…) La licence non exclusive est une simple autorisation. Elle est valable, même faite verbalement ou déduite des agissements du titulaire ». *Licence*. In [266] *Dictionnaire comparé du droit d'auteur et du copyright* (…), p. 354.

308 On trouvera des exemples des licences utilisées par BAnQ dans les annexes de notre mémoire d'études de 2007. [25] Maurel, Lionel. *Une collection numérique face au défi du droit d'auteur* (…).

309 Voir CPI Art. L. 121-1.

ayant une surface suffisante pour permettre la numérisation et la diffusion sur Internet de leur œuvre.

L'approche diplomatique de la libération des droits n'est pas non plus sans conséquence d'un point de vue financier. Les titulaires de droits peuvent tout à fait exiger de percevoir une rémunération en échange de la licence accordée, même si la bibliothèque n'entend pas faire un usage commercial de leurs œuvres. Lorsque des fins commerciales sont poursuivies, il est alors obligatoire de verser une rémunération aux auteurs, proportionnelle aux bénéfices[310]. Cependant la pratique de BAnQ montre que lorsque les auteurs sont sensibilisés aux buts patrimoniaux et culturels poursuivis, la libération des droits peut être obtenue en contrepartie d'une redevance modeste, voire même à titre gratuit. L'aspect financier n'est donc pas toujours déterminant dans ce type d'entreprise. C'est en réalité surtout au niveau des efforts humains à déployer que cette politique peut s'avérer délicate à conduire pour une bibliothèque.

La libération des droits à BAnQ : entre succès et difficultés

La politique de libération des droits permet à BAnQ d'atteindre des résultats importants et, à bien des égards, surprenants. Il est évident qu'on ne pourra jamais obtenir par ce biais le droit de numériser et de diffuser sur Internet le dernier *best-seller* à la mode. Mais tous les documents ne sont pas dans la même situation vis-à-vis des droits d'auteur. Comme le fait remarquer avec un brin d'ironie la bibliothécaire américaine Karen Coyle :

> *« Dans les films hollywoodiens tout le monde est beau, mince, jeune et en bonne santé. Dans la version hollywoodienne des droits d'auteur, toutes les ressources sont toutes des best-sellers très convoités qu'il faut protéger à tout prix. »*[311]

Il existe en réalité un nombre considérable d'ouvrages encore protégés par des droits d'auteur qui ont achevé depuis longtemps

310 CPI Art. L. 131-4 : « La cession par l'auteur de ses droits sur son œuvre peut être totale ou partielle. Elle doit comporter au profit de l'auteur la participation proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation. »

311 [241] Coyle, Karen. *Gestion des droits et besoins des bibliothèques numériques* (...).

leur vie commerciale et à propos desquels les titulaires de droits ne verront pas d'obstacle à donner leur consentement pour qu'ils rejoignent une collection numérique. Les succès les plus flagrants de BAnQ en matière de libération des droits portent sur la presse écrite (journaux et revues), mais des monographies de référence, des affiches, des livres d'art, des estampes, des œuvres musicales ont également pu être versés par ce biais dans la collection.

L'étude de la documentation interne montre que lorsque les auteurs peuvent être directement et individuellement contactés, le taux de succès de la libération des droits est très fort[312]. Et dans la majeure partie des cas, les auteurs acceptent de libérer leurs œuvres pour une somme forfaitaire d'un montant peu élevé, voire même gratuitement. Il n'est certainement pas excessif de dire que dans bien des cas, le simple fait qu'une institution prestigieuse comme BAnQ s'adresse directement à eux procure aux auteurs une satisfaction morale qui les conforte dans leur statut de créateur, aussi bien que le versement mécanique et anonyme d'un chèque émis par une lointaine société de gestion collective.

Cependant la politique de libération des droits se heurte à des limites qui en réduisent considérablement l'efficacité. Lorsque les œuvres à numériser sont bien choisies, le problème n'est pas tant d'obtenir le consentement des auteurs que de parvenir à identifier les titulaires de droit et à les contacter effectivement. Les règles gouvernant la titularité des droits sont en effet extrêmement complexes et provoquent souvent des phénomènes de superposition de droits sur une même œuvre, particulièrement difficiles à démêler[313].

Si peu d'auteurs en définitive refusent de voir leur œuvre numérisée lorsque la question leur est directement posée, le taux d'échec peut s'avérer important lors de la phase d'identification et de recherche des ayants droit. C'est en fait cette étape préalable à la négociation qui demande le plus d'efforts à la bibliothèque. Or, ces travaux de recherche ont un coût indirect très élevé, puisqu'ils

312 Pour les affiches par exemple, sur 3070 œuvres visées par le programme de libération des droits, seuls 87 auteurs ont refusés. Pour les livres d'artistes, on compte 3 refus seulement pour 85 licences accordées. En demandant publiquement aux contributeurs de la revue *La Vie en rose* de manifester leur refus avant numérisation, il n'y a eu aucune réponse négative.

313 C'est le cas notamment des œuvres de collaboration ou des œuvres collectives, comme les périodiques, les affiches ou les livres d'art.

nécessitent que des employés rémunérés ou du personnel contractuel sacrifient une part conséquente de leur temps de travail pour s'acquitter de ces tâches. Il convient donc de ne pas s'arrêter aux montants dépensés en redevances versées aux auteurs pour évaluer le coût réel de la libération de droits.

En réalité, on se rend compte que dans certaines situations, les procédures prévues par la loi sont si complexes et si lourdes à gérer que ce sont elles, bien plus que le refus des auteurs, qui constituent l'obstacle le plus délicat à lever pour une bibliothèque numérique désireuse de se lancer dans un programme ambitieux. D'une certaine manière, il est abusif de dire que ces mécanismes servent à protéger les intérêts des auteurs, puisque ces derniers perdent l'occasion de percevoir un revenu supplémentaire que la bibliothèque serait disposée à leur verser. Chaque année, BAnQ est ainsi dans l'incapacité de dépenser l'intégralité du budget prévu pour la libération des droits, simplement parce que les procédures n'ont pu aboutir.

La libération des droits en action : étude de quelques cas remarquables

Le succès d'une politique de libération des droits dépend en premier lieu de la capacité à choisir avec discernement des « cibles documentaires » appropriées, qui pourront faire l'objet d'un accord avec les titulaires de droit. Tous les documents ne sont pas équivalents de ce point de vue. C'est en définitive la viabilité économique de l'ouvrage qui conditionnera l'issue des négociations. Or la valeur économique d'une œuvre n'est pas forcément liée à sa valeur documentaire, ce qui ouvre des champs très intéressants pour la libération des droits.

Un autre facteur déterminant à prendre en considération réside dans le régime juridique applicable à l'œuvre. En effet, certains types de documents sont régis par des règles complexes, qui favorisent les situations de superposition des droits, rendant d'autant plus difficile la conclusion des contrats avec les titulaires de droits.

Examiner certaines des actions emblématiques de BAnQ en matière de libération des droits sera l'occasion de montrer concrètement l'intérêt d'une telle politique, mais aussi ses limites.

Les gisements documentaires exploitables en matière de monographies de référence

Nous avons vu plus haut qu'il était important pour une bibliothèque de pouvoir proposer des éditions récentes des grands classiques, comportant l'appareil critique nécessaire pour faciliter l'approche des grands textes selon une perspective contemporaine. C'est un élément capital pour que les bibliothèques continuent à jouer un rôle d'intermédiation entre le public et le patrimoine. Or la plupart du temps, ces éditions récentes sont protégées par le droit d'auteur et doivent faire l'objet d'une négociation avec les éditeurs pour être numérisées et diffusées sur Internet.

BAnQ s'est attaché à incorporer dans sa collection numérique des monographies de référence en passant par la voie de la négociation contractuelle[314]. C'est notamment le cas pour le *Dictionnaire des auteurs de langue française en Amérique du Nord* publié par les Éditions Fides en 1989, qui constitue une source essentielle pour la recherche en littérature au Québec. L'ouvrage numérisé est librement accessible sur le site de BAnQ, en mode image, accompagné par une série d'index et un moteur de recherche élaboré, qui apportent une incontestable valeur ajoutée par rapport à la version papier. Après cette première étape, BAnQ et Fides ont décidé de prolonger leur collaboration en étendant leur entente à *La Bibliothèque du Nouveau Monde*. Il s'agit d'une collection regroupant l'essentiel de la littérature classique parue au Québec, depuis les *Relations* de Jacques Cartier jusqu'à nos jours. Cette publication de prestige est éditée par la société Fides en collaboration avec les Presses universitaires de Montréal (PUM). Chaque ouvrage a été enrichi d'un important appareil critique, comportant préface, notes, analyses, index… etc. La qualité de la présentation fait de ces livres de beaux objets de collection pour les bibliophiles, en même tant que des éditions de référence à

314 Nous avons vu que la BnF avait aussi essayé d'emprunter cette voie au milieu des années 90 dans la première phase de la numérisation, mais les éditeurs n'ont finalement pas autorisé la mise en ligne de l'intégralité des documents numérisés.

valeur scientifique. Cette série a cependant été tirée à un faible nombre d'exemplaires et l'éditeur a décidé d'interrompre sa publication récemment, preuve que la collection avait achevé sa vie commerciale.

La Bibliothèque du Nouveau Monde comporte à la fois des titres qui sont tombés dans le domaine public et des titres plus récents, soumis au droit d'auteur[315]. On aurait pu penser qu'un éditeur se serait montré réticent à accorder son consentement à la numérisation d'ouvrages de cette qualité, mais tel n'a pas été le cas. Approchés par BAnQ, Fides et les PUM ont accepté la licence de numérisation et de diffusion par Internet qui leur était proposée. Ils n'ont exigé en contrepartie qu'une somme forfaitaire relativement modeste, qui a permis d'obtenir une licence définitive[316]. Par ailleurs, ils ont transmis à BAnQ les fichiers numériques originaux qui leur ont servi à tirer les ouvrages, permettant ainsi d'accélérer grandement le processus et d'alléger le coût final de la numérisation. La collaboration entre BAnQ et Fides pourrait même permettre de faire renaître cette collection emblématique, puisqu'il est prévu que de nouveaux tomes de *La Bibliothèque du Nouveau Monde* soient produits, uniquement sous forme numérique, et versés dans la collection numérique de BAnQ en contrepartie de son soutien financier. Cet exemple révèle l'ampleur des gisements documentaires potentiels et l'intérêt de se tourner vers la diffusion de documents « nés numériques », en collaboration avec les éditeurs[317].

Presses de l'Université de Montréal

315 Cependant, l'ensemble de la collection est protégé par des droits d'auteur. En effet, l'appareil critique ajouté à un ouvrage libre de droits fait lui-même l'objet d'une protection, ce qui empêche qu'on puisse le numériser librement.

316 Il peut en effet arriver que les titulaires de droits exigent le paiement d'une redevance renouvelable, tous les trois ans par exemple, le plus souvent par tacite reconduction. Cette solution est beaucoup moins satisfaisante pour une bibliothèque, car avec le temps, même si la redevance est modeste, le coût total de la numérisation peut devenir lourd. Par ailleurs et surtout, le versement régulier de ces redevances oblige à s'acquitter de lourdes procédures. Notamment, il faut réussir à savoir quand les licences arrivent à expiration pour les renouveler, ce qui peut être très complexe lorsqu'une collection numérique comporte des milliers de documents. Par ailleurs, il existe un risque que les licences ne soient pas reconduites, ce qui provoquerait le retrait du document de la collection. En réalité, une bibliothèque a tout intérêt à verser une somme forfaitaire en contrepartie des licences, même d'un montant élevé, plutôt que de s'engager à verser une redevance périodique.

317 Pour consulter le contrat liant Fides, les PUM et BAnQ, nous renvoyons aux annexes de notre mémoire d'études enssib. [25] Maurel, Lionel. *Une collection numérique face au défi du droit d'auteur* (...).

S'il en est ainsi, c'est parce que, contrairement à ce que l'on pourrait penser, la numérisation n'est pas toujours une menace à l'exploitation commerciale des œuvres. Bien au contraire, dans le cas de *La Bibliothèque du Nouveau Monde*, la diffusion sur Internet assurera une visibilité aux ouvrages et leur consultation en ligne ne remplace pas l'acquisition de ces beaux livres de collection. À l'origine, *La Bibliothèque du Nouveau Monde* a été éditée grâce à une subvention versée par le gouvernement. Or comme cette subvention n'ayant pas été renouvelée, l'éditeur n'est plus en mesure de procéder à une réédition qui aurait pu être compromise par une numérisation.

Ces exemples montrent que même pour des ouvrages récents, de haute qualité éditoriale, il est possible d'envisager une libération des droits, à condition de bien prendre en compte leur contexte économique. Il en va de même pour les périodiques qui constituent une des cibles documentaires privilégiées de la politique de libération des droits.

Des ouvertures importantes
dans le domaine des journaux et des revues

Si l'on se place au point de vue mondial, on constate que la numérisation des périodiques (presse, journaux, revues, etc.) constitue de loin le chantier privilégié par les bibliothèques. L'enquête conduite par EDLNet en 2006 à propos des réalisations et des intentions des bibliothèques nationales européennes est révélatrice à cet égard. Les périodiques représentent déjà 28 % des documents numérisés et cette part devrait atteindre les 41 % à l'horizon 2012. C'est en particulier une priorité dans les pays nordiques, où les journaux occupent une place très importante dans la vie culturelle et dont les collections historiques ont déjà fait l'objet de programmes très ambitieux[318]. Nous avons déjà vu que la BnF s'était elle aussi engagée dans un grand programme de numérisation de la presse nationale et régionale, dont une partie présente la particularité d'être encore protégée par des droits d'auteur. C'est également cette orientation qui a été retenue pour constituer le

318 Voir le projet *Journaux historiques des pays nordiques* -TIDEN : *<http://tiden.kb.se>*. [113] Bremer-Laamanen, Majlis. *En connexion avec le passé - La numérisation des journaux dans les pays nordiques* (...).

premier axe de travail du Réseau Francophone des Bibliothèques Nationales Numériques, qui présentera un premier ensemble de documents de presse, notamment issus des anciennes colonies françaises, à l'été 2008 et auquel participent la BnF et BAnQ[319].

La numérisation des périodiques constitue également le champ prioritaire de la politique documentaire de BAnQ, en réponse à une attente exprimée tant par les chercheurs que par le grand public. Nous avons déjà vu que la collection numérique de BAnQ comporte un nombre important de revues et de journaux numérisés, avec plusieurs séries complètes couvrant toute l'étendue de la publication du titre, y compris la partie encore soumise au droit d'auteur. La politique de libération des droits permet ainsi de reconstituer l'historique d'un titre dans toute sa durée, sans que la série soit artificiellement tronquée par la limite du domaine public (*La Patrie* 1879-1978, *Le Petit Journal* 1926-1978, *L'Action nationale* 1933-2005). Dans d'autres cas, la libération des droits permet de suivre un périodique au fil de toutes les versions qu'il a pu connaître dans le temps (*L'Action catholique* 1915-1962, *L'Action* 1962-1971, *L'Action-Québec* 1971-1973, *À propos* 1974-1975). La cohérence documentaire de l'offre est grandement améliorée par cette complétude des collections numériques, ce qui explique certainement le succès public qu'elles rencontrent. BAnQ va poursuivre cet effort de numérisation des périodiques, notamment en direction des titres de presse régionale qui ont joué un rôle important dans la vie culturelle locale au Québec. Ces succès méritent tout particulièrement d'être mis en avant, car les périodiques sont soumis à un régime juridique complexe qui entrave considérablement la mise en œuvre de la politique de libération des droits. La situation est d'ailleurs assez comparable en France, avec quelques nuances qui méritent d'être relevées.

319 La BnF numérise une partie de ses collections de périodiques dans ce sens et BAnQ mettra en place un portail qui donnera accès aux réalisations des différents partenaires. Voir BiblioDoc. Francophonie. *Réseau Francophone des Bibliothèques Nationales Numériques.* 20 février 2008 [en ligne]. Disponible sur : <*http://bibliodoc.francophonie.org/article.php3?id_article=226*>.

Le statut juridique des périodiques en droit canadien et français

En droit canadien, un périodique s'analyse comme une compilation ou un recueil[320], c'est-à-dire une œuvre secondaire dont l'originalité réside dans le choix et l'arrangement d'œuvres préexistantes. « La loi qualifie de «recueil» une œuvre qui est composée, en partie distincte, par différents auteurs ou dans laquelle sont incorporées des œuvres ou des parties d'œuvres d'auteurs différents. Cette catégorie comprend notamment les encyclopédies, dictionnaires et annuaires, les journaux, revues, magazines et autres publications périodiques. La personne responsable de la compilation des œuvres dans le recueil détient les droits d'auteur sur cette compilation, tandis que les droits d'auteur sur les différentes œuvres qui la composent sont détenus par chacun des auteurs à moins d'avoir été cédés »[321].

Un journal correspond en effet à un assemblage d'éléments très divers : éditoriaux, articles, dessins, caricatures, photographies, tableaux, statistiques, reproductions d'œuvres d'art, qui sont fondus en un tout unique. Pour ce qui est de l'attribution des droits d'auteur, la loi organise une protection à deux niveaux. L'éditeur bénéficie d'un droit sur l'ensemble que constitue le journal, en vertu du travail de sélection, d'arrangement, de mise en page, de direction qui préside à la réalisation de l'œuvre. Les juges canadiens considèrent que ce travail éditorial constitue une « partie importante du recueil » à travers laquelle s'exprime « l'essence du journal »[322]. À cette protection englobante s'ajoute un second niveau de droits portant sur les éléments englobés. Chacun des différents participants (journalistes, pigistes, photographes, graphistes, etc.) ayant contribué à la confection du journal se voit reconnaître un droit d'auteur sur sa

320 LDA, Définitions et dispositions interprétatives, Art. 2 : « recueil : a) Les encyclopédies, dictionnaires, annuaires ou œuvres analogues ; b) les journaux, revues, magazines ou autres publications périodiques ; c) toute œuvre composée, en parties distinctes, par différents auteurs ou dans laquelle sont incorporées des œuvres ou parties d'œuvres d'auteurs différents ».

321 [275] DAMI©. *Guide de libération des droits à l'intention des producteurs en multimédia* (...).

322 Voir la récente décision Cour suprême du Canada, *Robertson c. Thomson Corp.*, 2006 [en ligne]. Disponible sur : *<http://csc.lexum.umontreal.ca/fr/2006/2006csc43/2006csc43.html>*.

> contribution. L'éditeur possède le droit de faire et d'exploiter ces diverses contributions sous la forme d'une première publication, mais sauf mention contraire dans les contrats, les contributeurs conservent leurs droits sur leurs apports en cas de nouvelle publication sous une autre forme ou sur un autre support[323].
>
> En France, le régime juridique gouvernant les périodiques est à peu près identique. Les journaux, revues et autres magazines sont considérés comme des œuvres collectives, c'est-à-dire des œuvres publiées sous la direction d'une entreprise qui réunit les contributions (écrits, dessins, photos) de plusieurs auteurs. On retrouve le même système de protection à deux niveaux, avec un droit de l'éditeur sur l'ensemble et un droit des contributeurs sur leurs apports respectifs[324].

Le régime juridique des périodiques paraît cohérent dans la mesure où il garantit les droits de toutes les personnes impliquées dans la réalisation de ces œuvres, mais il organise en réalité de redoutables difficultés lorsqu'une bibliothèque entreprend de se lancer dans la numérisation d'un titre. En effet, le périodique fait l'objet d'une multitude de droits croisés et enchevêtrés, appartenant à un nombre considérable de titulaires. Pour pouvoir numériser un tel document, en vertu du principe selon lequel le consentement de chaque titulaire doit être recueilli expressément, il faudra que la bibliothèque identifie chacun d'entre eux, les localise, les rejoigne par courrier, leur fasse signer une entente, leur verse parfois une redevance, et ce bien entendu, pour chacun des numéros présents dans la tranche à numériser. L'accomplissement de ces tâches nécessite un temps de travail humain considérable, qui se répercute sur le coût réel de la libération des droits, ce qui constitue déjà en soi un obstacle non négligeable.

Mais il faut par ailleurs noter que dans de très nombreux cas, il sera impossible de retrouver les auteurs des articles ou de contacter leurs ayants droit s'ils sont décédés et les courriers adressés peuvent également rester sans réponse. Dans ces conditions

323 Voir [268] Association des journalistes indépendants du Québec. *Droits d'auteur* (...).
324 Voir [157] Stérin, Anne-Laure. *Guide pratique des droits d'auteur* (...), p. 30, 39 et 53. [234] Marter, Alain ; Bellina, Stéphane. *Guide pour les revues numériques/Juridique* (...).

malgré tous les efforts entrepris, la libération des droits ne pourra quasiment jamais être effectuée à 100 %, ce qui obligerait en théorie, soit à renoncer à la numérisation du périodique, soit à mettre en ligne le titre en supprimant les articles pour lesquels aucune autorisation n'a pu être obtenue. L'autorisation de l'éditeur pourrait sembler plus simple à recueillir que celle des différents contributeurs, mais ce n'est pas toujours le cas. Lorsqu'un périodique a paru sur une longue période, il arrive fréquemment que les droits aient appartenu à plusieurs éditeurs successifs, ce qui oblige à multiplier les démarches. La répartition des droits peut être plus complexe encore lorsque les droits de propriété intellectuelle sur un périodique se partagent entre différentes entités intervenant à des titres divers : responsable scientifique, éditeur, diffuseur, distributeur[325]. Pour les périodiques morts de surcroît, il est fort possible que l'éditeur ait disparu et les droits ont alors pu être rachetés par une autre maison d'édition. Mais ce type de cession ne s'opère pas toujours de manière formelle et explicite, ce qui rendra très difficile l'identification du ou des titulaires à contacter. Chaque périodique en fonction de son historique constitue en définitive un cas particulier, avec ses propres difficultés.

Dans ces conditions, les lois sur la propriété intellectuelle, au Canada comme en France, peuvent déboucher sur des situations inextricables rendant quasiment impossible pour une bibliothèque l'accomplissement des formalités légales nécessaires qui permettrait une libération des droits dans les règles. Il est difficile de considérer dans ce cas que la loi « protège » les intérêts des auteurs et autres personnes impliqués dans la réalisation d'un périodique, puisqu'il n'existe pas vraiment de solution légale pour numériser ce type de documents. Et c'est d'autant plus regrettable que l'expérience de BAnQ montre qu'en général, lorsque les titulaires de droits peuvent être contactés par une bibliothèque, ils accordent les licences de numérisation sans grande difficulté. Dans ce secteur, l'obstacle à la numérisation ne réside pas vraiment dans une opposition des auteurs, mais dans les formes rigides imposées par la loi. La numérisation rétrospective des journaux et des revues constitue pourtant un enjeu capital, notamment en terme de vi-

325 Voir [229] De Lamberterie, Isabelle ; Wallaert, Catherine. *Portail de revues en SHS - Aspects juridiques* (...).

sibilité des productions culturelles francophones sur Internet. Il est dommageable à ce titre que la loi entrave un processus de numérisation qui pourrait être porté par les bibliothèques au nom de l'intérêt général.

Pour surmonter ces obstacles juridiques, le seul moyen consiste souvent à employer des expédients qui ne respectent pas à la lettre les droits des auteurs et ne garantissent pas complètement les bibliothèques de toute poursuite en cas de contestation.

Quand la numérisation devient consécration : l'exemple de La *Vie en rose*

Le cas de la numérisation par BAnQ de la revue *La Vie en rose* est exemplaire des difficultés légales qui peuvent subsister, même lorsque le consentement des auteurs est manifeste. *La Vie en rose* est une revue féministe québécoise parue de 1980 à 1987, qui a joué un rôle important dans l'évolution de la condition féminine au Québec. En 2005, à l'occasion du 25e anniversaire de la revue, l'ancienne équipe éditoriale a décidé de contacter BAnQ pour l'autoriser à numériser les numéros, afin qu'ils puissent rejoindre la collection numérique et être librement consultés par l'ensemble des Québécois. Cette numérisation a été annoncée publiquement dans la presse[326] et il n'est pas abusif de penser qu'elle a été vécue par l'ensemble des personnes qui ont fait vivre ce magazine pendant des années comme une forme de consécration de leur travail.

Une telle démarche n'est malheureusement pas valable aux yeux de la loi. En effet, obtenir le consentement d'une équipe éditoriale n'est pas suffisant pour numériser un périodique : il faut disposer de l'accord explicite et écrit de tous les collaborateurs impliqués : journalistes, pigistes, photographes et autres. Si la *Loi sur le droit d'auteur* avait dû être suivie à la lettre par BAnQ, il aurait tout simplement fallu renoncer à cette numérisation, en raison des difficultés procédurales à surmonter. BAnQ a donc exceptionnellement décidé de procéder autrement en

326 [22] Cauchon, Paul. *La Vie en rose, toujours à la page 25 ans plus tard*. (...)

> publiant un avis sur le portail de la bibliothèque indiquant que les collaborateurs ne souhaitant pas que leur contribution soit numérisée pouvaient se manifester auprès de BAnQ. À vrai dire, cette pratique n'est pas non plus complètement conforme à la Loi sur le droit d'auteur, qui voudrait que le consentement des auteurs soit recueilli explicitement par le biais d'une licence écrite. La loi ne reconnaît pas normalement de valeur aux autorisations tacites ou implicites, qui pourraient naître du silence des auteurs[327].

Pourtant dans le cas de *La Vie en rose*, cette pratique « tangente » était la seule manière de procéder en affichant la bonne foi de la bibliothèque. D'ailleurs, il est important de remarquer qu'après plusieurs mois, aucun auteur n'a émis de protestation, ce qui a permis la mise en ligne de la revue sans difficulté[328]. Il est tout de même regrettable que la numérisation rétrospective des revues oblige les bibliothèques à assumer une prise de risque juridique non négligeable[329].

Presses de l'Enssib

---

327 C'est d'ailleurs précisément ce qui a été reproché par Google lorsqu'il a mis en place en place son système d'*opt-out* pour tenter de régulariser les numérisations massives d'ouvrages puisés dans les fonds de bibliothèques.

328 En réalité, il y a eu une demande émanant d'un auteur qui estimait que l'opinion qu'il avait émise il y a plusieurs années ne correspondait plus à l'état actuel de sa pensée. Comme il ne se reconnaissait plus dans ses propos, il a demandé à BAnQ que l'article soit retiré. En agissant de la sorte, il revendiquait l'exercice de ce que la loi française appelle un droit de retrait, composante du droit moral qui n'existe pas en droit canadien. BAnQ a bien entendu accordé satisfaction à cet auteur.

329 En France également, les acteurs impliqués dans la numérisation des revues sont obligés de recourir à des expédients pour pouvoir avancer. Le programme Persée par exemple, de numérisation des revues SHS mis en place par le Ministère de l'Enseignement Supérieur, affiche sans ambiguïté sa volonté de respecter les droits d'auteurs, mais il a été admis que l'intérêt général devait pouvoir primer sur l'intérêt particulier des titulaires de droits en cas de blocage : « la visibilité des revues françaises sur les réseaux étant fondamentale pour la recherche française dans le contexte actuel et dans un souci de cohérence des collections, il a été décidé [qu'en] en l'absence de réponse dans un délai de trois mois à dater du jour d'envoi du courrier, l'article correspondant sera diffusé. Si un auteur souhaite retirer son article du portail, sa demande sera prise en compte à compter de la réception de son courrier ». Pour le programme de numérisation de la presse de la BnF, devant l'immensité de la tâche qu'aurait représenté la collecte des autorisations de mise en ligne auprès de tous les journalistes, l'établissement a choisi de considérer les journaux comme des œuvres collectives et de se limiter à l'accord de l'éditeur. Voir [232] Game, Valérie. *Numérisation : aspects juridiques* (...). Nous verrons plus loin que la BnF a aussi mis en place une procédure d'autorisation tacite à propos des revues récentes qu'elle numérise.

À cet égard, la situation est peut-être encore plus bloquée en France qu'au Canada. En effet, les règles inspirées du *copyright* qui gouvernent la titularité initiale des droits organisent au Canada une certaine concentration des droits d'auteur au profit des éditeurs de périodiques. Les journalistes par exemple, cèdent automatiquement leurs droits patrimoniaux à l'éditeur, en tant qu'employés. Pour les photographies, il existe également des règles particulières qui font que les droits d'auteur appartiennent dès l'origine au commanditaire et non au photographe[330]. Obtenir l'accord de l'éditeur permet ainsi à une bibliothèque de libérer les droits sur une grande portion du périodique. En France, les choses sont plus complexes, car la jurisprudence protège avec fermeté les droits des journalistes et exige qu'une nouvelle autorisation soit expressément formulée pour toute exploitation en ligne de leurs contributions[331]. Cette règle a le mérite de protéger les intérêts des journalistes face à des éditeurs désireux de proposer des versions en ligne des journaux sans bourse délier, mais elle se répercute aussi directement sur les bibliothèques qui sont astreintes aux mêmes obligations, quand bien même elles ne poursuivent pas de fins commerciales.

Au Canada également une vive querelle a opposé pendant plus de quinze ans les journalistes et les éditeurs de presse à propos de l'exploitation sous forme numérique (cédéroms d'abord, puis journaux en ligne et bases de données) des articles parus initialement sous forme papier[332]. En octobre 2006, la Cour suprême du Canada a rendu une importante décision de principe en la matière organisant un équilibre des droits plus nuancé qu'en France, qui pourrait être plus favorable aux bibliothèques canadiennes[333]. Les juges ont en effet reconnu aux éditeurs le droit de reproduire et de diffuser les articles sur un support numérique, à condition qu'ils soient contextualisés, c'est-à-dire que la forme du journal,

330 Sur les mécanismes de titularité initiale des droits au Canada et une comparaison avec la France, voir *supra*, p.67.

331 Voir USJF et SNJ c/ SDV Plurimédia « Dernières Nouvelles d'Alsace », Tribunal de Grande Instance de Strasbourg 03.02.1998 ; « Le Progrès de Lyon », Cour d'Appel de Lyon 09.12.1999 ; SNJ et huit journalistes c/Sté de gestion du Figaro, Cour d'Appel de Paris 10.05.2000.

332 Sur les multiples rebondissements de cette bataille juridique, voir [269] Association des journalistes indépendants du Québec. *Les droits d'auteurs à l'heure de l'inforoute* (...).

333 Cour suprême du Canada, *Robertson c. Thomson Corp.*, 2006 [en ligne]. Disponible sur : *<http://csc.lexum.umontreal.ca/fr/2006/2006csc43/2006csc43.html>*.

sa mise en page et sa présentation soient conservées dans l'édition électronique. Ce n'est que dans l'hypothèse où les articles sont décontextualisés, comme cela peut être le cas lorsqu'ils sont présentés au sein d'une base de données morcelant le document d'origine en une multitude d'articles, que l'accord des auteurs devra être à nouveau sollicité. L'intérêt d'une telle décision pour les bibliothèques est évident, puisque dans le cas d'une numérisation intégrale en mode image d'un titre de presse, la forme du journal est parfaitement conservée. L'accord du seul éditeur du périodique sera dès lors suffisant, ce qui facilite d'autant la libération des droits.

Il nous semble donc qu'en matière de numérisation des périodiques, le contexte juridique est en train de devenir plus favorable au Canada qu'en France, en raison d'une conception plus réaliste de l'étendue des droits des auteurs dans l'environnement numérique. C'est d'autant plus vrai que comme nous le verrons dans la dernière partie de cet ouvrage, il existe au Canada des mécanismes qui permettent de surmonter les situations de blocage dans la recherche des titulaires de droits (cas des « œuvres orphelines »), alors que de telles solutions continuent à faire cruellement défaut en France[334].

Affiches et livres d'artistes :
des cibles délicates pour la libération des droits

Affiches et livres d'artistes sont l'un des secteurs dans lequel la politique de BAnQ rencontre le plus de succès. Mais il s'agit aussi de domaines dans lesquels l'identification et la recherche des ayants droit s'avèrent des plus complexes. Ici encore, c'est le régime juridique applicable à ce type d'œuvres qui constitue un frein à la numérisation, bien plus qu'une opposition des auteurs. Affiches et livres d'artistes relèvent en effet de la catégorie des œuvres de collaboration qui organise un phénomène de superposition des droits, particulièrement difficile à démêler.

334 Il s'agit notamment de la procédure mise en place devant la Commission du droit d'auteur, qui permet à un usager ayant fourni des efforts raisonnables d'obtenir une licence d'utilisation pour titulaire de droit introuvable.

La numérisation des affiches à BAnQ

Les affiches constituent généralement des œuvres de collaboration qui vont amalgamer des apports émanant de plusieurs auteurs. Une affiche peut être composée d'œuvres originales ou incorporer des reproductions d'œuvres préexistantes, auquel cas elle constitue une œuvre composite. L'identification exacte des titulaires de droits pour ce type d'œuvre peut se révéler particulièrement complexe. Si on prend le cas d'affiches produites par un théâtre par exemple, il est possible qu'elles aient été réalisées en interne par des membres du personnel (auquel cas le théâtre est titulaire des droits au Canada), mais il a pu également être fait appel à une société extérieure, qui peut elle-même recourir à des pigistes. De la même manière que pour les périodiques, chaque affiche constitue un cas particulier qui nécessite une analyse juridique poussée. On est en présence d'une sorte de triangle à géométrie variable entre l'entité qui a commandé l'affiche, le producteur et les artistes. Ajoutons que si l'affiche comporte des photographies de personnes ou d'œuvres architecturales, il faudra veiller au respect du droit à l'image en sus du droit d'auteur !

BAnQ a décidé de s'engager dans un important programme de numérisation des affiches québécoises pour compléter le volet iconographique de sa collection numérique. Le travail préalable d'identification et de recherche des titulaires de droits s'est révélé si complexe que l'établissement s'est résolu à faire appel à un consultant extérieur pour obtenir les licences d'utilisation. Il a été décidé de procéder par phases successives, en se tournant d'abord vers les producteurs, puis vers les artistes, pour arriver à une libération des droits à 100 %, nécessaire pour pouvoir numériser et diffuser sans risque juridique. Dans plusieurs hypothèses les organismes contactés par le consultant n'ont cependant même pas été en mesure de répondre, simplement parce qu'eux-mêmes ne savaient pas qui était titulaire des droits sur les affiches et il aurait été nécessaire d'entreprendre de lourdes recherches dans leur documentation interne pour pouvoir renseigner la bibliothèque.

Malgré ces difficultés, les moyens mis en œuvre pour la recherche des droits se sont tout de même avérés relativement

efficaces. Sur 3 070 affiches prévues dans le programme de numérisation, seuls 350 cas ont débouché sur une impasse complète (soit 11,4 %). Mais pour plus de 500 cas, la libération des droits n'a pas pu s'effectuer intégralement, faute d'avoir pu contacter tous les titulaires (soit env. 16 %). C'est d'autant plus regrettable que le taux de refus opposés par les titulaires de droits est très faible (87 refus en tout, soit 3 %). Il ne faut pas non plus sous-estimer le coût indirect de la libération des droits dans une telle situation. Le fait d'avoir délégué la recherche des ayants droit à un consultant privé a en effet permis de chiffrer exactement le temps de travail nécessaire à l'accomplissement de cette tâche et il s'est avéré que les sommes versées au consultant pour sa recherche étaient supérieures au montant des redevances qui seraient versées *in fine* aux auteurs.

La numérisation des livres d'artistes à BAnQ

Pour les livres d'artistes la situation est similaire, voire peut-être plus complexe encore. Ce secteur de la création graphique est particulièrement actif au Québec. BAnQ, en accord avec sa mission de conservation et de diffusion du patrimoine québécois, a décidé depuis plusieurs années d'incorporer dans sa collection numérique des œuvres représentatives du savoir-faire national. L'objectif à terme est de parvenir à donner une vision exhaustive de la production québécoise dans le domaine du livre d'art, ce qui ne constitue pas un objectif irréalisable, à condition de surmonter une fois encore l'obstacle juridique.

La numérisation et la diffusion par Internet sont particulièrement appropriées aux particularités des livres d'artistes. En effet, ces œuvres, qui présentent une grande valeur plastique, sont souvent éditées à de très faibles tirages qui en rendent la diffusion confidentielle, quand il ne s'agit pas d'exemplaire unique. Internet offre ainsi au plus grand nombre ce qui était l'apanage d'un cercle restreint de connaisseurs. De plus dans ce domaine, la diffusion numérique ne nuit généralement pas à l'exploitation commerciale des œuvres originales. Les livres d'artistes s'adressent à un public de collectionneurs accordant avant

Presses de l'enssib

tout de l'importance à la possession de l'objet matériel et la consultation des livres en ligne ne constitue pas une alternative à leur manipulation. La présence de ces livres dans la collection numérique de BAnQ contribue plutôt à affermir la notoriété et la visibilité des artistes. Les artistes et éditeurs ont d'ailleurs pleinement conscience de ce phénomène, puisque la grande majorité des titulaires de droits contactés ont donné leur consentement à la mise en ligne sans difficulté (3 refus pour 85 autorisations, soit 3,5 %).

Cependant, si l'accord des titulaires de droits est relativement facile à obtenir, c'est encore une fois leur identification et leur recherche qui entravent la numérisation. En effet, les livres d'artistes sont en général des œuvres de collaboration qui réunissent les contributions de plusieurs intervenants qui devront tous être contactés (relieurs, dessinateurs, graveurs, auteurs de textes, éditeurs... etc.). Par ailleurs, le monde de l'édition des livres d'art est particulièrement instable. Les artistes se regroupent ponctuellement pour une collaboration, puis se séparent. Les maisons d'édition apparaissent et disparaissent rapidement. Beaucoup d'artistes éditent à compte d'auteur et les tirages sont très limités et dans ce secteur, très rares sont les artistes qui font appel à des sociétés de gestion collective pour les représenter[335].

Pour pouvoir numériser sa collection de livres d'artistes, BAnQ a lancé une campagne de recherche qui a été conduite cette fois en interne. Les démarches d'identification et de recherche des ayants droit se sont étalées sur deux années, occupant pratiquement l'équivalent d'un poste à temps plein. La recherche portait sur 484 titres, ce qui représentait plus de 800 artistes à rechercher. Au final, malgré les efforts déployés, les droits n'ont pu être libérés que pour une centaine d'ouvrages, ce qui constitue un taux d'échec assez conséquent (près de 80 % à mettre en rapport avec les 3,5 % de refus !). En France, la procédure se serait conclue sur ce résultat décevant, car il n'existe aucun mécanisme de recours. Mais au Canada fort heureusement, dans ce genre de situations de blocage, il est possible de solliciter une licence

335 Normalement, les sociétés de gestion collective ont été instituées pour faciliter la recherche des ayants droits. Mais dans le cas des livres d'artistes, sur 800 auteurs à rejoindre environ, une dizaine seulement était représentée par des sociétés de gestion collective !

> d'utilisation auprès de la Commission du Droit d'Auteur, pour titulaire de droits introuvable[336].

En passant en revue ces exemples, nous touchons du doigt les limites de la politique de libération des droits, limites qui tiennent en définitive moins à l'approche « diplomatique » employée par BAnQ, qu'aux contradictions internes du système des droits d'auteur[337]. C'est pour dépasser cette approche « individualiste » de collecte directe des autorisations auprès des auteurs que BAnQ a amorcé récemment un changement de stratégie en s'engageant dans des négociations collectives[338]. C'est également une autre voie qui a été retenue par la BnF dans le cadre de Gallica 2 pour avancer sur la question de l'accès aux œuvres soumises au droit d'auteur.

Le modèle économique de la BnF : un soutien à l'émergence d'une offre numérique légale

L'étude de l'approche « diplomatique » de BAnQ est riche d'enseignements, dans la mesure où elle met en lumière plusieurs filières de documents soumis au droit d'auteur susceptibles d'être intégrés dans un programme de numérisation ambitieux. Mais cette démarche comporte des limites qui tiennent à la complexité et à la lourdeur des procédures à mettre en œuvre, rendant son adoption irréaliste dans le cadre d'une entreprise de numérisation de masse, telle celle que la BnF est en train de conduire depuis le début de l'année 2008. Dès 2006 cependant, avec la mise en place du prototype *Europeana*, la BnF s'est engagée dans une réflexion visant

336 Voir *infra* p. 235.

337 Notons à ce sujet que les situations de superposition des droits d'auteur pour un même (œuvres collectives, œuvres de collaboration, œuvres composites ou dérivées) concernent beaucoup d'autres types de documents, comme les films, la musique, les œuvres multimédia, etc. Elles constituent même plutôt la règle dans le paysage de la création qu'une situation exceptionnelle.

338 Voir *infra* p. 212.

à étudier la mise en place d'un modèle permettant d'intégrer des documents protégés à sa bibliothèque numérique, dans le respect des droits d'auteur. Il n'est pas douteux que l'exemple de Google, qui n'a pu proposer l'accès à des ouvrages protégés dans *Google Book Search* qu'au prix d'un tour de force juridiquement douteux, a pesé lourd dans ce changement d'orientation documentaire.

Dépasser la barrière du domaine public dans le cadre de la numérisation de masse nécessitait d'obtenir bien plus que l'accord individuel des titulaires de droit sur les œuvres récentes. Il fallait porter la discussion au niveau national, dans un cadre collectif qui permette d'aboutir à une entente générale avec le principal maillon intéressé dans la chaîne du livre : les éditeurs. Après que plusieurs solutions aient été envisagées, la BnF en accord avec le SNE, le CNL et la DLL, a décidé d'opter pour un modèle expérimental qui va permettre à Gallica 2 de s'ouvrir à des ouvrages soumis au droit d'auteur[339].

Nous serions tentés de dire qu'il s'agit d'un modèle « économique » pour deux raisons. En premier lieu, l'expérimentation Gallica 2 ne consiste pas à proposer aux utilisateurs un accès direct à des œuvres sous droits au sein de la bibliothèque numérique, mais un système de renvoi vers des sites commerciaux extérieurs sur lesquels les ouvrages seront en accès payant selon diverses modalités. L'expérimentation conduite par la BnF doit ensuite être replacée dans un contexte économique plus général, celui de l'émergence du livre numérique comme marché potentiel[340]. Elle ne poursuit pas uniquement des fins documentaires, mais a pour but d'accompagner le monde de l'édition française dans son passage à l'environnement numérique, tout en permettant indirectement à la bibliothèque d'élargir son offre en dehors du périmètre du domaine public. Cette stratégie « économique » vise des objectifs différents de ceux mis en œuvre par le modèle diplomatique de BAnQ et elle est susceptible elle aussi de se heurter à certaines limites.

339 [44] BnF. *Trois chantiers d'avenir* (...).
340 [99] Bibliothèque municipale de Lyon. *2008 : l'envol du papier électronique ?* (...)

La genèse du projet : de la zone grise à la zone rouge

En France, la réflexion sur l'intégration des œuvres protégées aux bibliothèques numériques a été marquée par deux rapports, le rapport Stasse d'avril 2005 et le rapport Zwirn d'avril 2007, très différents dans leur esprit et dans leurs orientations[341]. Nous avons déjà eu à plusieurs reprises l'occasion d'évoquer le rapport Stasse dans cet ouvrage, souvent pour déplorer que ses propositions n'aient pas reçu un accueil plus favorable de la part du législateur et des titulaires de droits, mais aussi des professionnels de l'information. Rappelons que le conseiller d'État François Stasse avait été mandaté par le Ministère de la Culture avant le début du débat de la loi Dadvsi pour faire des propositions en vue « d'étendre l'accès aux œuvres numériques conservées par les bibliothèques publiques ».

La « zone grise » dans le rapport Stasse

L'ensemble des propositions figurant dans le rapport s'appuyait sur la notion de « zone grise », qui en constituait la pierre angulaire. Par le biais de ce concept, François Stasse entendait proposer une nouvelle grille de lecture de la propriété intellectuelle permettant de dépasser l'opposition binaire entre les œuvres protégées et les œuvres du domaine public. La zone grise aurait introduit dans le système une troisième catégorie, « correspondant à la part de la production éditoriale ayant cessé de vivre commercialement, mais qui reste protégée juridiquement par des droits

341 [210] Stasse, François. *Rapport au ministre de la Culture et de la Communication sur l'accès aux œuvres numériques conservées par les bibliothèques publiques* (...) ; [56] Zwirn, Denis. *Étude en vue de l'élaboration d'un modèle économique de participation des éditeurs à la bibliothèque numérique européenne (Europeana)*. (...).

d'auteur »[342]. Les œuvres bénéficiant en France d'une durée de protection de 70 ans après la mort de leurs auteurs, il est évident que dans bien des cas, cette période d'« intouchabilité » prend fin longtemps après que l'œuvre a produit tous les bénéfices que ses créateurs pouvaient en attendre. Seul un nombre très réduit d'œuvres a besoin d'une protection aussi étendue dans le temps : la British Library, s'appuyant sur plusieurs études économiques américaines, a ainsi fait valoir que 50 ans après leur création, 2 % des œuvres seulement continuent à faire l'objet d'une exploitation commerciale active par les industries culturelles[343]. Une grande partie de la production littéraire et scientifique moderne disparaît des circuits de distribution très rapidement et ce phénomène d'« évaporation commerciale » des œuvres tend à s'accentuer : « Les contraintes économiques des circuits de distribution des livres sont devenues si prégnantes que la durée de disponibilité de ces ouvrages en librairie est de plus en plus courte. Rares sont désormais les libraires qui peuvent supporter le coût du stockage d'un fonds important. Priorité est donnée aux publications récentes et, à l'intérieur de celles-ci, aux publications qui ont une chance de connaître le succès auprès du public. Il en résulte un appauvrissement de l'offre culturelle, si ce n'est à un instant donné mais certainement sur la longue durée »[344].

On peut penser que le rôle des bibliothèques consiste justement à remédier à ces défaillances du secteur privé, au nom de la diversité culturelle. Elles le font déjà en conservant et en maintenant un accès aux livres récents qui disparaissent graduelle-

342 [198] ADBS. *Dossier : la notion de « zone grise ».* Actualités du droit de l'information (...). « *Si les craintes d'usage déloyal des ressources numériques paraissent devoir être prises en compte attentivement lorsqu'elles sont relatives aux publications les plus récentes, en revanche on peut s'interroger sur leur pertinence s'agissant des publications qui, dans les deux à cinq ans après leur mise sur le marché, ont été retirées des circuits de distribution commerciale tout en continuant d'être régies par la législation protectrice du droit d'auteur et des droits voisins. Nous appellerons zone grise cette part importante de la production éditoriale qui a quasiment cessé de vivre commercialement tout en continuant durant des décennies d'être juridiquement protégée par la législation sur le droit d'auteur.* » [210] Stasse, François, *op.cit.*, p. 8.

343 Cette analyse figure dans un manifeste sur la propriété intellectuelle émis la *British Library* en 2006, qui contient beaucoup de pistes de réflexions intéressantes. [295] British Library. *Intellectual Property : a balance* (...).

344 [210] Stasse, François, *op. cit.*, p. 9.

> ment des circuits de distribution[345]. Le rapport Stasse entendait conférer une nouvelle ampleur à cette mission, en donnant aux bibliothèques la possibilité de numériser les œuvres appartenant à cette zone grise pour leur faire connaître une « renaissance » sous forme numérique. Le rapport déclinait ainsi plusieurs propositions pour concrétiser cette approche : extension de l'offre sur place, communication à distance, téléchargement de larges extraits ou encore copie numérique de sauvegarde[346]. Toutes ces facultés auraient donné lieu à une compensation financière sur le modèle de la licence légale qui existe pour la reprographie, afin de préserver les intérêts des titulaires de droits.

Ces propositions constituaient des pistes intéressantes, mais la notion de « zone grise » en elle-même a suscité l'opposition des éditeurs et la méfiance de la part des professionnels de l'information. Il faut dire que le rapport s'était montré tellement prudent que ses propositions en devenaient difficilement applicables. Il était notamment prévu que l'entrée d'une œuvre dans la zone grise fasse l'objet d'un accord contractuel avec les titulaires de droits. Un tel système n'aurait en définitive apporté aucune amélioration : « Une œuvre ne pourrait entrer dans cette zone que par un accord contractuel avec l'éditeur concerné et non en fonction de la date de publication, soit une procédure aussi lourde que la procédure classique destinée à obtenir des droits »[347]. Le système ne présentait par ailleurs aucune stabilité, puisqu'il était admis qu'une œuvre pouvait sortir de la « zone grise » au cas où son exploitation commerciale reprenait. La notion se révéla finalement trop imprécise et son champ d'application trop étroit[348] pour justifier aux yeux des professionnels de l'information l'instauration d'un nouveau système de licence

345 Cette situation économique devrait conduire les bibliothécaires à comprendre autrement la mission de conservation qui leur est dévolue. À l'heure actuelle, il ne s'agit plus, ou plus seulement, de conserver des collections pour constituer un patrimoine à transmettre aux générations futures, mais de sauvegarder les conditions d'accès à des collections délaissées par le secteur marchand, afin de les maintenir vivantes pour les générations présentes.

346 Voir [232] Game, Valérie. *Numérisation : aspects juridiques* (…).

347 [198] ADBS. *Dossier : la notion de « zone grise »*. Actualités du droit de l'information (…).

348 La zone grise ne devait bénéficier qu'à la Bibliothèque nationale de France et à une dizaine de grandes bibliothèques de recherche. La plupart des solutions envisagées ne s'appliquaient qu'à des chercheurs et non au grand public.

légale, qui aurait pu avoir des répercussions financières directes sur les établissements culturels[349]. Au final, la notion de « zone grise » n'a pas été consacrée par le législateur et l'on ne retrouve les idées du rapport Stasse qu'à l'état de traces dans la loi Dadvsi (exception conservation, exception dépôt légal).

Suite à cet échec relatif, il fallut attendre deux années pour que de nouvelles pistes soient envisagées. La BnF prit l'initiative en 2007 de commander à Denis Zwirn, directeur de la société Numilog (premier diffuseur de livres numériques en France)[350] une « étude en vue de l'élaboration d'un modèle économique permettant la participation des éditeurs à la bibliothèque numérique Européenne, *Europeana* ». Deux ans après le rapport Stasse, la question se posait dans des termes tout à fait différents. Il ne s'agissait plus de réfléchir à une exception permettant aux bibliothèques de se saisir des ouvrages protégés, mais d'étudier à quelles conditions les éditeurs pouvaient accepter, dans un cadre contractuel classique, que des livres de leur catalogue soient diffusés par le biais d'une bibliothèque numérique. Le rapport Zwirn est à ce titre beaucoup plus complet que le rapport Stasse pour tout ce qui a trait au contexte économique de l'édition numérique et apporte des développements très intéressants sur la chaîne du livre numérique[351].

Le nouveau modèle économique proposé par le rapport Zwirn

Denis Zwirn envisage principalement deux modèles économiques dont il compare les mérites et les chances d'être acceptés par les parties en présence : le modèle dit de la « librairie numérique » et celui dit de la « bibliothèque numérique » : « Le modèle de bibliothèque numérique présente l'avantage d'être *a priori* le plus "naturel"… pour un projet émanant de bibliothèques. *Europeana*, et les bibliothèques nationales qui constitueront son fonds d'ouvrages, pourraient effectuer la médiation économique propre aux

349 [206] IABD. *Foire aux questions : en quoi le rapport Stasse n'est-il pas à la hauteur des questions posées ?* (…).

350 Numilog : <*http://www.numilog.com/*>.

351 Voir [56] Zwirn, Denis, *op. cit.*, p. 8 *sqq* et p. 25 *sqq*.

Presses de l'ENSSIB

bibliothèques afin de financer la création progressive d'un fonds d'ouvrages numériques sous droits proposés en accès gratuit aux citoyens d'Europe[352] ». Ce premier modèle implique que la bibliothèque obtienne les autorisations auprès des éditeurs en contrepartie du versement d'une rémunération à la hauteur des droits patrimoniaux mis en cause par une telle opération. Or le rapport soutient qu'il est impossible de mettre en place une telle solution devant l'énormité de la somme que les éditeurs seraient en droit d'exiger : « quel [*sic*] est la valeur du *big deal* acceptable par les éditeurs français pour permettre un accès illimité des internautes du monde entier à la totalité des ouvrages qu'ils apporteront à *Europeana* ? Quelle négociation collective permettrait de les dédommager à une hauteur raisonnable de cet usage ? Si on considère à nouveau que le projet d'*Europeana* est de référencer une partie importante des futures nouveautés éditoriales ainsi que, progressivement, de très nombreux ouvrages sous droits des 70 dernières années, la seule réponse peut-être acceptable par les éditeurs – et les libraires ? – serait un budget annuel proche de 100 % de la totalité de la valeur annuelle du marché du livre ! Il n'est pas besoin d'insister sur l'absurdité d'un tel calcul et d'une telle éventualité »[353].

Ayant écarté le modèle de la bibliothèque numérique au nom du réalisme financier, le rapport Zwirn se reporte logiquement sur le modèle de la librairie numérique, dans lequel ce sont les usagers d'*Europeana* qui devront payer pour accéder aux livres de leur choix. Comme il n'est pas vraiment envisageable qu'une bibliothèque publique fasse payer elle-même ses utilisateurs, l'accès aux œuvres numérisées du domaine public reste dans ce modèle pleinement libre et gratuit. En revanche, pour les œuvres soumises au droit d'auteur, *Europeana* se limite à un rôle de « portail de recherche » plein texte, qui affiche les notices des livres protégées parmi les listes de résultats fournis aux utilisateurs en réponse à leur requête, accompagnées d'un court extrait de quelques lignes. Les utilisateurs seraient ensuite renvoyés vers des « partenaires de diffusion agréés » qui proposeraient

352 [56] Zwirn, Denis, *op. cit.*, p. 40.

353 Ce qui correspondrait en effet à plusieurs centaines de millions d'euros, à verser chaque année. [56] Zwirn, Denis, *op.cit.,* p. 42.

> les livres numériques à la vente, selon différentes modalités[354] (prêt, téléchargement, consultation en ligne, etc.). Ces livres numériques auront été confiés à ces opérateurs directement par les éditeurs, sans que la bibliothèque n'intervienne dans la numérisation des ouvrages. Pour aider les éditeurs à produire des livres électroniques à partir de leurs fonds, une aide du CNL leur serait attribuée, en contrepartie de l'obligation de respecter les orientations générales de la Bibliothèque nationale de France en matière de numérisation.

Ce modèle original présente l'avantage de séparer nettement les contributions des différents acteurs impliqués dans l'opération et de s'inscrire complètement dans le cadre prévu par le Code de la propriété intellectuelle. Il semble cependant que la démonstration conduisant à écarter le modèle de la « bibliothèque numérique » repose sur des fondements qui peuvent être discutés. En effet, Denis Zwirn considère que les ouvrages protégés possèdent tous la même valeur économique, ce qui n'est pas exact. Nous avons vu plus haut que seule une portion réduite de la production éditoriale encore soumise au droit d'auteur faisait l'objet d'une exploitation commerciale active. Le reste correspond à des ouvrages épuisés et souvent indisponibles, ne figurant parfois même plus dans les stocks des maisons d'édition. Étant donné le faible retour financier que les éditeurs peuvent attendre de ces titres, il est plus que probable qu'ils ne seront pas numérisés et transformés en livres numériques. Denis Zwirn explique lui-même dans son rapport, qu'étant donné les coûts importants de conversion numérique des ouvrages papier, seuls les livres les plus récents seront proposés à la vente en ligne[355].

---

354 « Le feuilletage virtuel des œuvres protégées se ferait par l'intermédiaire de diffuseurs agréés, choisis par les éditeurs. Le feuilletage serait payant. Des formules d'abonnements à des collections de livres ou de droits temporaires de lecture pourraient être proposées. Le diffuseur aurait également le choix de vendre le téléchargement des titres à l'exemplaire, au prix fixé par l'éditeur. La commercialisation des exemplaires papier serait ainsi possible, par l'intermédiaire des libraires ». [44] BnF. *Trois chantiers d'avenir* (…).

355 Le rapport estime ainsi qu'il est préférable « de privilégier une conversion des sources numériques en mode texte chaque fois que cela est possible », notamment pour des questions de qualité du produit final. Or les éditeurs ne disposent de fichiers numériques utilisables que pour la partie la plus récente de la production éditoriale, ne remontant pas à plus de quelques années. Zwirn. Denis, *op. cit.*, p. 64.

Dans ces conditions, on peut penser que la solution proposée par le rapport Zwirn ne règlera pas le problème de la zone grise. Les ouvrages ayant terminé leur vie commerciale ne connaîtront pas de « renaissance numérique » et resteront toujours aussi difficiles d'accès. Les éditeurs, pour des questions de rentabilité économique de l'opération, seront tentés de privilégier au contraire la « zone rouge » de la production éditoriale, la plus récente et la plus profitable. Pour les ouvrages toujours plongés dans la zone grise, ou du moins pour une partie d'entre eux, le modèle de la « bibliothèque numérique » aurait pu être envisagé, dans le cadre d'une négociation collective avec les éditeurs[356]. La Bibliothèque nationale de France aurait pu par exemple prendre à sa charge la numérisation des ouvrages épuisés en contrepartie d'une rémunération forfaitaire versée aux titulaires de droits pour autoriser leur mise en ligne[357]. Il est d'ailleurs intéressant de noter que le groupe d'experts de haut niveau réunis par la Commission européenne dans le cadre du programme i2010 *Digital Librairies* a recommandé en avril 2007, au moment même de la parution du rapport Zwirn, que des solutions collectives soient recherchées pour répondre aux problèmes posés par les œuvres épuisées[358] (*out-of-print works*).

Il faut cependant garder à l'esprit que le modèle de librairie numérique était certainement celui qui avait le plus de chances

---

356 Nous verrons d'ailleurs dans la dernière partie de cet ouvrage que BAnQ s'est engagé dans de telles négociations collectives avec les représentants du monde de l'édition au Québec pour mettre en place des solutions appropriées au cas des œuvres épuisées.

357 C'est en tout cas l'avis de certains observateurs qui défendent le modèle économique de bibliothèque numérique pour la zone grise : « Les ouvrages récents à succès ne seront probablement pas diffusés en ligne pour un coût moindre à celui du marché. À l'égard de ces œuvres, l'intérêt des bibliothèques numériques serait donc quasiment inexistant. En revanche, il existe de nombreuses œuvres qui, bien qu'encore protégées au titre du droit d'auteur, ne font plus l'objet d'aucune publication, et sont donc extrêmement difficiles à obtenir (...) Il est sans doute plus important, d'un point de vue culturel, de permettre l'accès à ces œuvres en voie de disparition plutôt que d'assurer la communication en ligne payante de livres que l'on peut d'ores et déjà acquérir chez tout bon libraire. Par ailleurs, la rémunération de ces auteurs en « zone grise », qu'elle soit forfaitaire ou proportionnelle, serait vraisemblablement assez modeste, et ne constituerait pas un obstacle à l'accès de tous à la culture ». [223] Zollinger, Alexandre. *Les bibliothèques numériques, ou comment concilier droit à la culture et droit d'auteur*. JCP E (...).

358 Ce groupe préconise la mise en place d'un système particulier de licences, conjugué avec la création d'une base de données des œuvres épuisées et d'un centre de règlement des droits (*Rights Clearance Centre*). Voir [66] I2010 Digital Libraries High Level Expert Group. *Key principles for orphan works and out-of-prints works databases and rights clearance centres* (...).

d'être accepté par les éditeurs français, traditionnellement méfiants vis-à-vis du passage à l'environnement numérique. Mettre en avant la zone rouge de la production éditoriale permet de limiter le risque financier assumé par le monde de l'édition, plus sûrement que les ouvrages de la zone grise par définition moins attractifs. La solution proposée par le rapport Zwirn a ainsi permis de réunir un consensus au niveau de la Commission « politique numérique » du CNL, qui rassemble des membres du Syndicat national de l'édition, de la Bibliothèque nationale de France, ainsi que d'autres experts[359]. Le ministre de la Culture a d'ailleurs salué la mise en œuvre de cet accord, considérant qu'il s'agissait d'« une date charnière dans l'histoire de l'édition et de la nouvelle politique numérique »[360].

La solution préconisée par le rapport Zwirn apporte la preuve qu'une bibliothèque numérique peut s'ouvrir à des œuvres sous droits, sans enfreindre les règles de la propriété intellectuelle et sans recourir aux procédés douteux mis en œuvre par Google dans le cadre de son propre programme de numérisation.

Une solution légale pour un feuilletage en ligne des œuvres protégées

La proposition du rapport Zwirn devait initialement s'appliquer dans le cadre de la Bibliothèque Numérique Européenne, *Europeana*. Mais depuis la fin de l'année 2007, une fondation de droit néerlandais (EDLNet) a été chargée par la Commission européenne de proposer un prototype pour la future BNUE[361]. La question de la participation des éditeurs au niveau européen continue d'être examinée par la Commission européenne dans le cadre du projet *Arrow*. La France a d'ailleurs proposé d'étendre l'expérience BnF-SNE au niveau européen, dans la logique du

359 Voir CNL. *Commission « politique numérique »* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.centrenationaldulivre.fr/?Commission-politique-numerique>*.

360 [50] Ministère de la Culture et de la Communication. *Une date charnière dans l'histoire de l'édition et de la nouvelle politique numérique* (...).

361 Sur cette évolution, voir [57] Alix, Yves. *De la bibliothèque numérique européenne à Europeana*. Bulletin des bibliothèques de France (...) ; [60] Figoblog. *Europeana : l'aventure continue* (...).

rapport Zwirn qui entrevoyait déjà cette possibilité[362]. Ne pouvant trouver à s'appliquer immédiatement dans le cadre du projet *Europeana*, la BnF a repris le modèle économique du rapport Zwirn pour faire évoluer sa propre bibliothèque numérique Gallica 2[363].

Le système qui va être mis en œuvre par la BnF et le monde de l'édition française ne permettra pas un accès libre et direct pour l'internaute aux œuvres protégées, mais il représente tout de même une avancée importante en termes de diffusion de contenus soumis au droit d'auteur. En effet, il prévoit que les éditeurs mettent à la disposition de la BnF les fichiers en mode texte des ouvrages, de manière à ce qu'ils viennent alimenter les index du moteur de recherche de Gallica 2. Un ensemble de métadonnées descriptives en Dublin Core sera également échangé entre la BnF et les distributeurs agréés, grâce au protocole AOI-PMH. Lorsque l'utilisateur de Gallica 2 effectuera une requête, ces données seront exploitées par le moteur de recherche, qui affichera les notices des livres protégés parmi les listes de résultats proposés. Quelques lignes des ouvrages viendront compléter l'information de l'utilisateur, en lui montrant le contexte dans lequel les termes de sa recherche apparaissent. Gallica 2 se présentera ainsi comme un instrument de recherche fédéré, interrogeant simultanément les œuvres du domaine public et les œuvres récentes soumises au droit d'auteur[364].

Par ailleurs, à cette mise à disposition des données à des fins de recherche s'ajoutera une forme limitée de représentation des œuvres protégées, par le biais d'un système de feuilletage des livres numériques. Cette consultation limitée des ouvrages ne s'effectuera pas sur Gallica 2, mais depuis les plateformes des différents distributeurs agréés vers lesquelles les utilisateurs seront renvoyés. C'est dans cette mise en circulation de l'information contenue dans les ouvrages que réside l'intérêt majeur du modèle économique du rapport Zwirn. Il faut en effet noter que toutes

362 [52] Roussel, Frédéric. *« Gallica 2 aura une vocation large »* (…). Voir aussi la proposition soumise par la France au groupe d'experts de la Commission européenne chargés de réfléchir aux pistes de partenariats public/privé. [68] High-Level Expert Group on Digital Libraries Sub-Group on Public Private Partnerships. *Bibliothèque nationale de France – French publishers partnership* (…).

363 Voir [44] BnF. *Trois chantiers d'avenir* (…).

364 Voir [43] BnF. *Gallica 2 : expérimentation d'une offre numérique incluant des œuvres soumises au droit d'auteur* (…)

ces opérations impliquent des actes de reproduction et de représentation des œuvres, qui sont théoriquement soumis au monopole exclusif des titulaires de droits sur les ouvrages. Même si les éditeurs peuvent retirer un bénéfice promotionnel évident de la mise en place de ces fonctionnalités, il ne faut pas minimiser leur apport dans ce modèle :

> *« Malgré la gratuité du service offert aux usagers, la fourniture par les éditeurs à Europeana des éléments techniques (fichiers, métadonnées) permettant à la recherche de s'effectuer en mode plein texte et de manière "intelligente", a une indéniable valeur sociale et économique pour le service qu'elle rend au public et devrait être reconnue comme telle dans le dialogue partenarial entre Europeana et les éditeurs »*[365].

De ce point de vue, on peut rapprocher Gallica 2 de *Google Book Search*, qui offre des fonctionnalités comparables. On sait en effet que Google a massivement numérisé des ouvrages soumis au droit d'auteur issus des collections de certaines de ses bibliothèques partenaires. Ces documents sont accessibles sur *Google Book Search*, sous la forme d'extraits qui apparaissent en fonction des termes de la requête de l'utilisateur. L'utilisateur a ensuite la possibilité de faire des recherches en texte intégral au sein de ces ouvrages qui lui permettent d'avoir accès à d'autres passages en lien avec ces centres d'intérêts. Il est également possible de consulter les pages de couverture de l'ouvrage, la table des matières, ainsi qu'une sélection des « meilleurs passages ».

Google a beaucoup insisté sur l'aspect patrimonial de son programme, mais les livres protégés constituent en réalité l'essentiel du contenu de sa bibliothèque numérique. Sur les 1 650 600 références affichées, seules un peu moins de 20 000 sont accessibles dans leur intégralité et correspondent à des ouvrages du domaine public ou libres de droits (« Affichage du livre entier »). Les ouvrages protégés disponibles sous formes d'extraits seulement représentent à peu près 80 % des documents (« Aperçu limité »)[366].

---

365 [56] Zwirn, Denis (...), p. 43.

366 Ces chiffres sont valables au 1er juillet 2008 et évoluent constamment.

Il s'agit donc bien du cœur même de la stratégie de Google, qui concentre son effort de numérisation sur le matériel protégé.

Ce mode d'exploitation du contenu des ouvrages, qui permet à Google de générer des profits par le biais de liens publicitaires insérés dans les pages de résultats, a suscité l'opposition des titulaires de droits, auteurs et éditeurs, aux États-Unis et en France. Pour contrer l'attaque judiciaire, Google a proposé aux titulaires de droits de lui fournir la liste des ouvrages qu'ils désiraient voir retirer du programme, considérant en cas de silence que l'absence de réaction valait acceptation tacite (système de l'*opt-out*). Loin de calmer les protestations des acteurs du monde du livre, cette tentative de régularisation a provoqué une nouvelle vague de mise en accusation et il n'est pas certain qu'elle soit viable juridiquement, aussi bien en France que dans les pays de *copyright* [367].

La viabilité juridique douteuse de l'opt-out

D'un point de vue juridique, la position de Google sera très difficile à défendre, aussi bien en France qu'aux États-Unis. L'atteinte aux droits exclusifs de reproduction et de représentation est manifeste et ne peut être atténuée en aucune façon par le système de l'*opt-out*[368]. Dans ces conditions, la seule stratégie de défense possible de Google consiste à rechercher le bénéfice d'une exception aux droits exclusifs, mais là encore sa marge de manœuvre demeure étroite. En France, on ne trouve guère que l'exception de courte citation qui puisse être invoquée dans de

367 Il faut toutefois noter qu'un nombre conséquent d'éditeurs – plusieurs centaines par le monde – ont accepté l'offre de Google et participent au programme *Google Book for publishers*. Il s'agit en général de petites maisons d'éditions indépendantes (Kargo, MM2, éditions de l'Éclat en France) qui trouvent là un moyen d'augmenter leur visibilité et de promouvoir les livres de leur catalogue. Ces maisons d'édition ne pourraient de toute façon faire face aux coûts de numérisation et de mise en ligne des ouvrages. C'est aussi une des limites du rapport Zwirn, dont les solutions ne peuvent s'adresser qu'aux grands éditeurs disposant de capacités de financement importantes. Voir [75] Google Recherche de livres. *Informations pour les éditeurs et les auteurs* (...). Sur le point de vue des éditions de l'Eclat, partenaire français de Google, voir [79] Valensi. *Faut-il une grande cuillère pour signer avec Google ?* (...).

368 Les juristes français sont quasiment unanimes sur ce point. Voir par exemple [84] Pierrat, Emmanuel ; Allaeys, Philippe. *Google Print ou le leurre de la bibliothèque au mépris du droit d'auteur*. Propriétés intellectuelles (...). [82] Jahan, Guillaume. *Google Print : le copyright et le droit d'auteur autorisent-ils la constitution d'une bibliothèque numérique ?* Gazette du Palais (...) ; [83] Mehaud, Jeanne. *Google Livres ou du bon usage de la contrefaçon*. Propriétés intellectuelles (...).

telles circonstances (CPI Art. 122-5) :

« Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire (...), sous réserve que soient indiqués clairement le nom de l'auteur et la source, les analyses et courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées ».

Or à la fois d'un point de vue matériel et fonctionnel, les extraits d'œuvres protégées accessibles par le biais de *Google Book Search* sont difficilement assimilables à de courtes citations au sens du Code. En effet, le mode de fonctionnement du moteur permet d'afficher des portions relativement larges des ouvrages, au gré des requêtes formulées par l'utilisateur, qui dépassent manifestement ce que les juges français peuvent admettre[369].

La finalité des citations utilisées par Google prête aussi le flan à la critique, puisque Google ne poursuit pas uniquement un but scientifique ou informationnel, mais retire de substantielles recettes publicitaires par le biais du fonctionnement de sa bibliothèque numérique. Google pourrait essayer de revendiquer le bénéfice de la jurisprudence *Microfor*, que nous avons déjà évoquée plus haut, qui permet un usage plus large des courtes citations, dans le cas où elles sont incorporées à une « œuvre d'information »[370]. Mais il sera difficile de se placer sur ce terrain, les juges français ayant posé des bornes précises à l'exercice de la « liberté documentaire », qui doit se limiter à renseigner le public à propos des œuvres, sans produire des substituts qui permettraient aux utilisateurs de se dispenser de recourir à l'œuvre

Presses ULB

369 Un système de « trouage » se contente de retirer certaines pages qui ne seront pas affichées quelle que soit la requête formulée. Mais ces barrières ne sont pas très difficiles à contourner et un utilisateur dégourdi peut parvenir à lire des portions conséquentes d'un ouvrage qui l'intéresse. Les juges français utilisent deux critères pragmatiques pour évaluer le caractère licite d'une citation : l'emprunt à l'œuvre citée doit rester limité (ce qui ne semble pas le cas dans *Google Book Search*) et les citations doivent occuper une place limitée dans l'œuvre citante (les juges n'acceptant pas qu'une œuvre dérivée soit constituée en grande partie par des citations, or c'est le cas de *Google Book Search*). Voir [157] Stérin, Anne-Laure. *Guide pratique des droits d'auteur* (...), p. 93.

370 Voir *supra* p. 120.

originale[371]. Ajoutons également que le droit moral des auteurs offre également de nombreux arguments contre l'entreprise de Google, dans la mesure où l'on peut estimer que la présentation des œuvres sur *Google Book Search* en dénature l'esprit[372]. À moins que les magistrats français ne décident de revenir sur leur jurisprudence, ce qui n'est pas totalement impensable vu le caractère exceptionnel de l'espèce, il paraît peu probable que Google puisse échapper à la condamnation en justice.

Aux États-Unis, ses chances de succès sont plus larges, en raison du caractère extensif et imprécis de la notion de *fair use* (usage équitable ou loyal). Les juges américains encadrent l'application de cette exception en recourant à quatre critères :

1° le but et le caractère de l'usage poursuivi (et notamment sa nature commerciale ou non) ;

2° la nature de l'œuvre ;

3° la quantité et le caractère substantiel de la portion de l'œuvre ;

4° l'incidence de l'usage projeté sur le marché de ou sur sa valeur[373].

Or l'impact de ce dernier critère économique pourrait faire pencher la balance en faveur de Google :

« Le fair use légitimerait une telle exploitation des ouvrages, puisqu'il ne s'agirait que de promouvoir et de faire découvrir aux internautes des livres qu'ils auront envie d'acheter en librairie par la suite[374] *».*

Presses de l'enssib

371 Voir Mehaut, Jeanne, *art. cit.*, p. 294. Google va tout de même certainement mettre en avant le but informationnel de son entreprise pour pouvoir revendiquer le bénéfice du *fair use*. « Google's goal is to create a comprehensive, searchable, virtual card catalog of all books in all languages, while respecting copyright. Google is using the works to produce an index, not to produce a new product to compete with the original work. The index should increase the market potential for the digitized works ». [111] U.S. National Commission on Libraries and Information Science (NCLIS). *Mass Digitization : Implications for Information* (...), p. 7.

372 Voir *supra* p. 70 et 98.

373 Voir [264] ADBS. *Copyright et droit d'auteur*. In Actualités du droit de l'information (...). a

374 [84] Pierrat, Emmanuel ; Allaeys, Philippe, *art. cit.*, p. 17. Dans une affaire *Kelly v. Arriba Soft* de 2003, les juges américains ont ainsi admis l'application du *fair use* à propos d'un moteur de recherche qui affichait dans ses pages de résultats des vignettes en taille réduite de photographies collectées sur le web. Voir *Kelly v. ArribaSoft* N°. 00-55521 (9th Cir., July 7, 2003) [en ligne]. Disponible sur : <*http://www. ca9.uscourts.gov*>.

Quelle que soit l'issue des différentes affaires Google, le modèle mis en place dans le cadre de l'expérimentation Gallica 2 parvient habilement à éviter toutes ces difficultés. La bibliothèque ne procède pas elle-même à la numérisation et au stockage des fichiers numériques, en réponse à une demande forte de la part des éditeurs qui conservent ainsi la pleine et entière maîtrise des œuvres numériques[375]. Il ne peut y avoir à ce titre atteinte à leur droit exclusif de reproduction. Des accords contractuels explicites et préalables autorisent la BnF à utiliser les données pour alimenter son moteur de recherche qui se contente d'afficher des extraits très réduits des œuvres. De cette manière, le droit de représentation n'est pas non plus mis en cause, puisqu'il est possible d'invoquer le bénéfice de l'exception de courte citation et le régime spécial des œuvres d'information de la jurisprudence *Microfor*. La séparation nette entre la bibliothèque numérique Gallica 2 et les plateformes des distributeurs agréés fait en sorte que les finalités documentaires poursuivies par la première ne soient pas « contaminées » par les objectifs commerciaux des secondes. De la même façon, les modalités du feuilletage en ligne restent entièrement définies par les titulaires de droits, dans leur relation avec les distributeurs numériques.

C'est grâce à ce montage que la BnF a pu réussir là où Google est en passe d'échouer, et ce succès est d'autant plus méritoire qu'il s'opère dans le cadre traditionnel des relations contractuelles admises par le Code de la propriété intellectuelle, sans qu'il ait été nécessaire de modifier la loi[376].

Presses de l'ENSSIB

375 « *Europeana*, qui pourra héberger certains fichiers pour le fonctionnement de son moteur de recherche n'a pas vocation à être une plate-forme d'hébergement des fichiers numériques des éditeurs, qui souhaitent conserver la pleine maîtrise de cet hébergement, les fichiers des textes intégraux n'étant accessibles au public qu'à partir d'autres plateformes. Elle n'a pas non plus vocation à jouer un rôle commercial d'agrégateur pour d'autres opérateurs de distribution des livres numériques ». [56] Zwirn, Denis. (...), p. 44.

376 Il est intéressant de relever qu'une liberté aussi élémentaire que celle du feuilletage des ouvrages, que tout un chacun peut exercer paisiblement dans toute librairie, nécessite le déploiement de tels systèmes complexes dans l'environnement numérique. À l'aune de ce genre d'exemples, on mesure à quel point, décidément, *Digital is different*.

L'architecture contractuelle de l'expérimentation

Les relations de l'ensemble des acteurs impliqués dans l'expérimentation Gallica 2 sont régies par le biais de conventions, d'un bout à l'autre de la chaîne.

Le cadre juridique de l'expérimentation Gallica 2

Les distributeurs de livres numériques occupent une place centrale dans ce dispositif contractuel. Pour qu'un opérateur de ce type puisse participer à l'expérimentation Gallica 2, il doit recevoir l'agrément de la commission « politique numérique » du CNL qui vérifie la conformité de son offre avec le cadre technique de l'opération, ainsi qu'avec la politique documentaire de la BnF en matière de numérisation. Les distributeurs doivent pouvoir se prévaloir d'accords signés avec des éditeurs les autorisant à diffuser des versions numériques des ouvrages issus de leur catalogue. À titre incitatif pour encourager le développement de l'offre numérique légale, les distributeurs et les éditeurs participant à l'expérimentation reçoivent une subvention pour faire face aux coûts de conversion numérique des ouvrages et de mise en ligne[377].

Les distributeurs retenus signent ensuite une convention avec la BnF l'autorisant à utiliser les fichiers et métadonnées nécessaires au fonctionnement de son moteur de recherche. De leur côté, distributeurs et éditeurs concluent des contrats classiques de diffusion organisant un partage du produit de la vente des livres numériques. À l'autre bout de la chaîne, les éditeurs doivent bien entendu obtenir les autorisations nécessaires auprès

377 Les subventions attribuées par cette commission constituent une partie des « crédits consacrés à la contribution française au projet de bibliothèque numérique européenne ». Ces fonds proviennent du produit d'une taxe levée sur les supports de copie numérique, dont une partie a été affectée au financement de la numérisation de masse à la BnF. La commission « politique numérique » s'est réunie une première fois le 10 janvier 2008 et a sélectionné 4 distributeurs numériques et 18 éditeurs pour participer à l'expérimentation. Celle-ci a été officiellement lancée à l'occasion du salon du livre de Paris, en mars 2008, et durera un an, à l'issue duquel une évaluation sera conduite. Le nombre des distributeurs et des éditeurs participant est en constante augmentation depuis le mois de janvier, preuve du succès de la formule. Voir CNL. *Politique numérique*. 17 janvier 2008 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.centrenationaldulivre.fr/?Une-date-charniere-dans-l-histoire>*.

des auteurs, afin qu'ils consentent à ce que leurs ouvrages soient convertis et commercialisés sous forme numérique. Ces accords doivent prévoir une rémunération proportionnelle des créateurs, conformément aux dispositions du Code de la propriété intellectuelle (CPI Art. L. 123-1).

C'est donc par un dispositif de contrats en cascade que l'expérimentation Gallica 2 parvient à s'inscrire dans le cadre prescrit par le Code de la propriété intellectuelle. Cette réussite est à mettre en rapport avec les difficultés rencontrées par le secteur de la musique pour mettre en place une offre numérique légale, d'autant plus qu'en matière de livres il n'existe pas réellement de mécanismes de gestion collective des droits qui auraient pu servir d'intermédiaire. On comprend dès lors que la médiation de la BnF ait pu jouer un rôle déterminant dans l'émergence de ce nouveau modèle économique.

Cette chaîne contractuelle pourrait cependant comporter un maillon plus faible que les autres, susceptible de fragiliser le système, et ce défaut découle directement des limites du modèle économique proposé par le rapport Zwirn. En effet, les contrats d'édition signés entre les auteurs et les éditeurs ne prévoient que depuis une date récente (fin des années quatre-vingt-dix) les modes d'exploitation numériques des ouvrages. Pour les œuvres plus anciennes, en vertu du principe d'interprétation restrictive des conventions de droit d'auteur, les éditeurs doivent retourner auprès des créateurs pour obtenir une nouvelle autorisation *ad hoc*[378]. Dès lors, les éditeurs vont se retrouver confrontés exactement au même problème que rencontrent les bibliothèques lorsqu'elles entreprennent des opérations de libération des droits. Il leur faudra être en mesure d'identifier, de contacter et d'obtenir les autorisations requises auprès des auteurs ou de leurs ayants

378 CA Versailles, 13 février 1992 : « Les contrats portant sur les droits d'auteur sont gouvernés par le principe d'interprétation stricte, d'où il découle que l'auteur est supposé s'être réservé tout droit ou mode d'exploitation, non expressément inclus dans le contrat ». CA Lyon, 9 décembre 1999 : « le droit de reproduction cédé à la société éditrice est épuisé dès la première publication sous la forme convenue, en l'espèce le support papier, toute nouvelle reproduction sur un support de même nature ou sur un support différent implique l'accord préalable des parties contractantes ».

droit et cette tâche s'avérera d'autant plus complexe que les œuvres à numériser seront anciennes. Il y a donc fort à parier que les éditeurs se contenteront de convertir en mode numérique les œuvres les plus récentes de leurs catalogues, surtout si les perspectives du marché du livre numérique tardent à se développer. Pour cette raison supplémentaire, l'expérimentation Gallica 2 profitera avant tout à la « zone rouge » de la production éditoriale, sans apporter de solution aux problèmes posés par la « zone grise »[379]. Certains des éditeurs partenaires de l'expérimentation Gallica 2 entendent certes utiliser les possibilités offertes par le numérique pour faire renaître certaines des œuvres épuisées de leur catalogue. C'est le cas par exemple des éditions La Découverte qui vont fournir accès à une centaine d'œuvres épuisées, via Gallica 2[380]. Mais le problème des œuvres épuisées se chiffre non pas en centaine mais en millions de titres, et la question de la rentabilité constitue un écueil qui ne pourra certainement pas être levé dans le cadre d'une approche purement économique.

La question du « trou noir du XXe siècle » pointée du doigt par la Commission européenne reste posée dans toute sa complexité, aussi bien aux bibliothèques qu'aux éditeurs[381]. La question des œuvres orphelines ou épuisées pourrait faire l'objet d'un arrangement « diplomatique », qui prendrait la forme d'une collaboration entre le monde de l'édition et celui des bibliothèques. Dès lors, il paraît important d'insister sur la nécessaire complémentarité des stratégies économique et diplomatique.

Presses de l'ENSSIB

379 En réalité, la situation des éditeurs risque d'être assez délicate. Même pour les œuvres de la « zone rouge », il leur sera nécessaire de conclure des avenants aux contrats les liant aux auteurs existant au cas où ceux-ci ne comportaient pas de clauses explicites relatives à l'exploitation numérique des ouvrages. La Société des gens de lettres a d'ailleurs fermement rappelé cette exigence dès l'annonce de l'expérimentation Gallica 2 : « Dès son annonce, la SGDL a soutenu ce projet, l'intérêt pour la pérennité de nos livres est évident. Toutefois, nous sommes en discussion avec le Syndicat national de l'édition pour adapter nos contrats d'édition à ces nouveaux modes de lecture et de diffusion. En la matière, conformément au Code de la propriété intellectuelle, pour une période courant de 1957 à la fin des années 1990, en cas de numérisation, il apparaît nécessaire d'établir des avenants à chacun de nos contrats qui, dans leur grande majorité, ne font mention de ces modes d'exploitation numérique ni de façon distincte, ni de façon expresse. En tout état de cause, y compris pour les contrats plus récents, la mention de la cession de nos droits numériques doit être claire ». [55] SGDL. *Google, BnF ..., nos droits d'auteur sur Internet* (...).

380 Voir [48] Gèze, François. *Quels droits d'auteur pour la création numérique ?* (...).

381 Voir [65] High Level Expert Group. *European Digital library initiative : Copyright Subgroup Interim Report* (...).

La nécessaire complémentarité des approches diplomatique et économique

Nous avons tenté dans les paragraphes précédents de dégager les grandes lignes des modèles d'intégration des œuvres protégées mis en œuvre par BAnQ et par la BnF, en opposant la logique diplomatique à la logique économique. Cette analyse comparée nous a permis d'identifier les cibles privilégiées de ces deux approches, de mesurer leurs efficacités respectives, sans dissimuler les limites inhérentes à chacune de ces démarches. Opposer ces deux modèles présente un intérêt théorique certain, mais il convient de ne pas forcir le trait. La démarche diplomatique de BAnQ par exemple possède un coût économique à ne pas négliger, aussi bien direct (le versement des redevances d'utilisation aux titulaires de droits) qu'indirect (le temps de travail humain lié à la collecte des autorisations). De la même manière, on ne peut nier que la mise en œuvre de la stratégie économique de la BnF constitue une avancée diplomatique majeure, qui a permis de dégager un consensus avec les éditeurs français à propos du numérique, ce qui était loin d'être évident.

Notre intention dans cette étude n'est pas de défendre le choix d'un modèle au profit de l'autre, mais d'insister sur leur nécessaire complémentarité, la mise en œuvre conjointe des deux modèles paraissant la piste la plus intéressante pour favoriser le développement des bibliothèques numériques.

La mise en œuvre conjointe des approches diplomatique et économique

Nous avons déjà essayé d'attirer l'attention du lecteur sur le fait qu'au sein de la masse des œuvres soumises au droit d'auteur, coexistent des documents très divers qui requièrent la mise en œuvre de stratégies adaptées pour aboutir à leur intégration dans les bibliothèques numériques. À ce titre, la démarche « diplomatique » présente un intérêt documentaire important, dans la mesure où elle permet la diffusion libre et gratuite d'œuvres difficilement

accessibles par le biais des circuits commerciaux traditionnels. Au contraire, la démarche « économique » de la BnF a permis de créer des conditions favorables à la mise en place d'une offre légale de livres numériques. Mais cette approche présente un intérêt documentaire plus limité, puisque l'accès aux œuvres numérisées est restreint par la barrière du paiement et qu'elle concerne principalement des ouvrages accessibles par ailleurs dans le commerce. Un traitement global de la question de l'intégration des œuvres protégées aux bibliothèques numérique passe vraisemblablement par une mise en œuvre conjointe des deux stratégies, qui seule permettrait de garantir la cohérence économique et documentaire de l'offre numérique.

Les exemples de BAnQ et de la BnF prouvent d'ailleurs que les deux approches ne sont pas exclusives l'une de l'autre et peuvent être menées conjointement. BAnQ propose ainsi sur son portail Internet un bouquet de 150 000 livres numériques, accessibles à tous ses abonnés après identification, sur place ou à distance. Les utilisateurs sont redirigés à partir du site de la bibliothèque vers des plateformes de diffuseurs électroniques proposant des offres diversifiées (Safari Book, Netlibrary, LearningExpress, Numilog, etc.)[382]. Ces ouvrages peuvent être lus en ligne gratuitement ou empruntés pour une courte durée (un jour en général). L'approche économique est donc bien présente à BAnQ, même si l'établissement a préféré souscrire au modèle de la bibliothèque numérique et non à celui de la librairie numérique (pour reprendre les termes du rapport Zwirn), en finançant directement ce service au lieu de le faire payer à ses usagers. La mise en place d'un tel système à BAnQ est facilitée par le fait que les abonnés disposent de cartes et de numéros permettant d'organiser des procédures d'accès sécurisées. Ce n'est pas le cas de Gallica qui est librement accessible par quiconque depuis tous les points du globe.

La BnF, de son côté, utilise occasionnellement l'approche diplomatique pour certains types de documents et notamment pour les périodiques. Nous avons déjà vu que dans le cadre du programme de numérisation de la presse par exemple, la BnF avait pu conclure des accords avec les éditeurs de manière à pouvoir

382 [16] BAnQ. *Livres électroniques et sonores* (...). Voir aussi [9] Trouvailles. *Suggestions de lectures*. (...).

numériser et mettre en ligne certains titres toujours soumis au droit d'auteur[383]. *Le Monde diplomatique* en particulier sera numérisé par la BnF pour la période 1954-1977, le journal continuant par ailleurs à commercialiser les numéros plus récents sous la forme d'un cédérom[384]. Des démarches ont également été entreprises au sujet de plusieurs revues scientifiques afin de libérer les droits et poursuivre ainsi la numérisation au-delà de la barrière du domaine public (*Études, Revue d'Histoire Moderne et Contemporaine, Revue Française de Psychanalyse*, etc.).

Le cas des revues est à ce titre particulièrement intéressant à étudier, car il démontre qu'un nouvel équilibre économique peut se mettre en place dans l'environnement numérique, garantissant à la fois les intérêts des éditeurs et les possibilités d'action des bibliothèques.

Un exemple de complémentarité des approches : le cas des revues électroniques

Le modèle économique qui s'est mis en place à l'occasion du passage en ligne des revues scientifiques mérite d'être analysé en détail, car il illustre l'intérêt d'une combinaison des approches économique et diplomatique.

Le modèle de la numérisation des revues scientifiques

On constate en général que seules les années les plus récentes des titres de revues électroniques font l'objet d'une exploitation commerciale en ligne. C'est le cas par exemple sur le portail *Cairn*, première plateforme de diffusion des revues francophones en sciences humaines et sociales, qui pratique le système dit de la « barrière mobile »[385]. Les éditeurs de revues fixent une limite

383 [37] BnF. *Le plan de numérisation de la presse* (...).

384 [38] BnF. *Numérisation de la presse : la BnF et le Monde diplomatique signent une convention de partenariat* (...).

385 Cairn diffuse 150 revues disponibles en accès payant soit à l'article pour les utilisateurs individuels, soit sous forme de bouquets auxquels les bibliothèques s'abonnent pour permettre à leurs usagers de consulter les revues gratuitement. Cairn : *<http://www.cairn.info/accueil.php?PG=START>*.

Presses de l'enssib

variant de 3 à 7 ans au-delà de laquelle les numéros deviennent accessibles gratuitement en ligne. Ainsi au fur et à mesure que les années passent, un stock croissant d'archives gratuites se forme, tandis que la viabilité économique de la revue est garantie par le maintien d'un accès payant pour les numéros les plus récents. Ce système présente déjà en soi un modèle intéressant de diffusion numérique des œuvres soumises au droit d'auteur, mais il n'est généralement mis en place que pour un nombre limité de numéros. Les éditeurs en effet n'ont que peu d'intérêt à prendre eux-mêmes en charge la numérisation de leurs archives au-delà de quelques années, pour des questions évidentes de rentabilité économique de l'opération. Il faut d'ailleurs noter que les numéros anciens de revues ne sont généralement même plus disponibles à la vente en version papier, car les coûts de réimpression et de stockage sont supérieurs aux bénéfices que pourraient en attendre les éditeurs. Nous sommes donc typiquement en présence de documents qui appartiennent à la « zone grise » du rapport Stasse : des œuvres toujours soumises au droit d'auteur, mais mortes économiquement et de fait, difficilement disponibles sur les circuits traditionnels.

Pour pallier cette insuffisance du secteur commercial, des opérateurs publics, comme le portail Persée par exemple, ont décidé d'intervenir pour entreprendre la numérisation rétrospective et la mise en ligne des archives de revues sur la base de financements publics. Ces archives peuvent être tombées dans le domaine public lorsque les revues sont anciennes, mais elles sont en général toujours protégées par des droits d'auteur. Dans ce cas, Persée signe des conventions avec les éditeurs et s'efforce de recueillir les autorisations auprès des auteurs, de manière à libérer les droits[386]. Ces autorisations sont sollicitées à titre gratuit en vertu de l'intérêt patrimonial et scientifique poursuivi. Les éditeurs acceptent généralement ce type d'entente, car ils trouvent là un moyen d'augmenter la visibilité et la notoriété de leurs revues, et

386 [237] Persée. *Droits d'auteur* (…). Pour une vue globale de la question de la numérisation rétrospective des revues en SHS, voir [106] Néouze, Valérie ; Tosello-Bancal, Jean-Emile. *Valoriser le patrimoine des revues en sciences humaines et sociales*. Bulletin des bibliothèques de France (…). Des entreprises de numérisation rétrospective de revues ont également eu lieu dans le secteur des sciences dures, voir par exemple les travaux de la cellule MathDoc, [231] Falavard, Hélène. *Cellule MathDoc : les aspects juridiques de la numérisation* (…).

> donc de rentabiliser l'exploitation des numéros les plus récents. On aboutit ainsi à un partage des rôles entre opérateurs privés et publics qui favorise à la fois une valorisation de « la zone rouge » de la production éditoriale scientifique par la vente en ligne et une renaissance numérique de la « zone grise ». L'approche économique – une offre numérique légale et payante – et l'approche diplomatique – une libération négociée des droits d'auteur – se complètent harmonieusement et le public bénéficie au final de la continuité de l'offre en ligne.

Il nous semble que ce modèle, qui commence à faire ses preuves pour les revues scientifiques, pourrait être étendu *mutatis mutandis* au reste de la production éditoriale, y compris les monographies. Les éditeurs n'ont en général pas les moyens d'entreprendre la réimpression des titres anciens de leur catalogue, et *a fortiori* de les transformer en livres électroniques. On pourrait dès lors envisager que des opérateurs publics – les bibliothèques – prennent à leur charge la numérisation des ouvrages épuisés, tandis que le secteur privé se concentrerait sur la conversion numérique et l'exploitation en ligne de la production la plus récente. La présence sur la Toile de l'ensemble des ouvrages édités, y compris les plus anciens, serait ainsi assurée, sans rupture artificielle provoquée par la barrière du domaine public. À ce titre, le modèle de la « bibliothèque numérique » a certainement été écarté trop rapidement par le rapport Zwirn, et si des exemples tels que celui des revues électroniques avaient été mis en avant, un équilibre différent aurait peut-être pu être trouvé entre les bibliothèques publiques et les titulaires de droits.

Une telle perspective est cependant difficilement envisageable dans le cadre législatif actuel. Nous avons vu plus haut que la libération des droits d'auteur se heurte à des obstacles considérables, notamment pour les œuvres anciennes ou celles réalisées en collaboration par plusieurs auteurs[387]. Un opérateur comme Persée par exemple est obligé de recourir à un système d'autorisations tacites pour pouvoir agir efficacement, ce qui n'est pas strictement

387 Voir *supra* p. 97.

conforme à la lettre du Code de la propriété intellectuelle, mais constitue la seule solution envisageable pour éviter la paralysie[388]. Il est regrettable que des opérations utiles à l'intérêt général et ne soulevant pas d'opposition de principe de la part des titulaires de droits soient ainsi contraintes d'opérer aux marges de la légalité.

Le principal verrou qui entrave les progrès de la numérisation réside donc bien dans les règles de la propriété intellectuelle elles-mêmes, bien plus que dans une opposition d'intérêt entre les bibliothèques et les titulaires de droits. C'est à ce niveau que nous nous placerons dans la dernière partie de cet ouvrage pour envisager les pistes de réflexion qui permettraient de créer un nouvel équilibre entre les prérogatives des titulaires de droits et les besoins de la société de l'information.

Presses de l'ens

388 Persée s'efforce de contacter tous les contributeurs des revues qu'il numérise pour recueillir leur consentement, mais « en l'absence de réponse dans un délai de trois mois à dater du jour d'envoi du courrier, l'article correspondant sera diffusé. Si un auteur souhaite retirer son article du portail, sa demande sera prise en compte à compter de la réception de son courrier ». Il s'agit donc d'un système mixte d'*opt-in* et d'*opt-out*. [237] Persée. *Droits d'auteur* (...).

Presses de l'enssib

Quelles pistes de réflexion pour favoriser l'intégration des œuvres protégées aux bibliothèques numériques ?

Presses de l'ENSSIB

Presses de l'enssib

Quelles pistes de réflexion pour favoriser l'intégration des œuvres protégées aux bibliothèques numériques ?

« Réformer c'est courir le risque de figer le droit. De le calquer sur une réalité technique ou économique d'un moment qui ne sera pas la réalité de demain. L'encre du législateur est à peine sèche que la loi paraît déjà inadaptée ou dépassée »[389] . Ce conseil de sagesse prend tout son relief après le vote de la loi Dadvsi, dont nous avons déjà eu l'occasion de démontrer le caractère dépassé moins de deux ans seulement après sa promulgation, et au moment où, de l'autre côté de l'Atlantique, le législateur canadien éprouve de sérieuses difficultés à mener à bien le processus de réforme du droit d'auteur.

Pourtant, confronté à un véritable « dilemme numérique »[390], le droit d'auteur paraît aujourd'hui désespérément à la recherche d'un nouveau point d'équilibre. Depuis plus de dix ans, à la suite de l'adoption des premiers traités de l'OMPI sur l'environnement numérique, les technologies de verrouillage des œuvres ont été présentées comme la solution miracle qui allait permettre de garantir à la fois le respect des droits des auteurs et les intérêts des industries culturelles, en jugulant les pertes engendrées par le piratage. Mais face aux problèmes soulevés par la mise en œuvre des mesures techniques de protection (entrave au développement de l'offre légale, désaffection des consommateurs, menace sur les droits et libertés des utilisateurs, remise en cause des exceptions législatives, etc.), il semble évident que le salut ne viendra pas d'un *deus ex machina* répressif. En s'engageant sur cette voie sous

389 [156] Sirinelli, Pierre. *L'évolution juridique du droit d'auteur*. Réseaux (...), p. 44.
390 [218] Hilty, Reto. *L'avenir du droit d'auteur dans le* « dilemme numérique ». Revue Lamy Droit de l'immatériel (...).

la pression de lobbies, le législateur a cédé à « la tentation d'une régulation technique du droit d'auteur »[391] en oubliant la nécessité d'une régulation sociale et politique. Attaqué, dénigré, bafoué, le droit d'auteur à la française, autrefois fleuron de notre patrimoine législatif, reste aujourd'hui dans l'attente d'une réforme qui se saisirait réellement des questions numériques, plutôt que de les esquiver comme l'a fait dans une large mesure la loi Dadvsi[392], et qui saurait établir une nouvelle balance des intérêts en présence.

Les bibliothèques sont intéressées au premier chef par cette quête d'un juste milieu. Comme l'a affirmé le *Committee on Copyright and Other Legal Matters* (CLM) de l'IFLA, les bibliothèques, pour pouvoir continuer à remplir leurs missions dans l'environnement numérique, ont besoin d'« une loi équilibrée sur le droit d'auteur qui favorise la société dans son ensemble, accordant une protection forte et efficace aux intérêts des ayants droits mais aussi un accès acceptable permettant d'encourager la créativité, l'innovation, la recherche, l'éducation et la formation »[393].

Même si l'on ne peut que souscrire à une telle déclaration, nous souhaiterions essayer de montrer dans la dernière partie de cet ouvrage qu'il existe peut-être d'autres pistes à explorer en dehors de la loi pour favoriser le développement des bibliothèques numériques. Une réforme législative demeure sans doute nécessaire pour remédier aux lacunes les plus criantes du système, mais les bibliothèques peuvent d'ores et déjà commencer à agir par elles-mêmes en empruntant la piste contractuelle ou en expérimentant les solutions novatrices proposées par la Culture Libre et le *Copyleft*.

391 [240] Bernault, A. *La tentation d'une régulation technique du droit d'auteur*. Revue Lamy – Droit de l'immatériel (...), p.56.

392 Il est surprenant à cet égard de constater à quel point, en dehors de la consécration des Mesures Techniques de Protection, la loi Dadvsi concerne finalement peu l'environnement numérique. L'exception « reproductions techniques provisoires » ne s'applique ni aux logiciels, ni aux bases de données ; les exceptions « conservation » et « dépôt légal » ouvertes aux bibliothèques ne permettent aucune diffusion par Internet ; les œuvres réalisées pour une édition numérique de l'écrit sont exclues du champ d'application de l'exception « pédagogique » !

393 [219] CLM. *Position de l'IFLA sur le droit d'auteur des documents numériques* (...).

Les paradoxes de la piste contractuelle

Nous avons vu que les systèmes juridiques canadien et français privilégiaient l'approche contractuelle en matière de droit d'auteur. Les lois tracent un cadre à l'intérieur duquel titulaires de droits et utilisateurs sont libres de nouer un vaste éventail de relations. Pour les bibliothèques numériques, emprunter cette voie s'avère paradoxal, car si le procédé contractuel permet d'obtenir des résultats, c'est souvent au prix d'efforts très importants qui peuvent paraître rédhibitoires. Ce constat est valable aussi bien en ce qui concerne les relations contractuelles directes avec les auteurs (approche individualiste), que pour les relations avec les sociétés de gestion collective qui les représentent (approche collective). Il n'en reste pas moins que pour des projets d'ampleur limitée ou dans certaines hypothèses bien délimitées, le contrat offre une souplesse irremplaçable et mériterait d'être plus souvent employé par les bibliothèques.

L'approche individualiste de la négociation des droits d'auteur

Les gisements d'œuvres protégées libérables par la négociation contractuelle

Nous avons vu que l'originalité de BAnQ découlait du fait que l'établissement avait privilégié la voie de la négociation directe avec les auteurs pour libérer les droits sur les œuvres à numériser. Cette approche « individualiste » a produit des résultats surprenants, comme l'attestent les taux élevés de réussite pour certains types de documents : monographies de référence, périodiques ou documents iconographiques. L'institution n'entend pas s'arrêter là et va tenter d'appliquer la même méthode pour libérer des documents audiovisuels ou des enregistrements sonores.

En raison de la lourdeur des procédures prévues par la loi, peu de bibliothèques choisissent d'emprunter cette voie qui demande, il est vrai, beaucoup d'énergie et de ressources pour des

résultats parfois aléatoires. Pourtant les gisements documentaires libérables par l'approche individualiste sont loin d'être négligeables. Contrairement à l'impression laissée par le débat sur la loi Dadvsi, il est faux de penser que tous les auteurs sont *a priori* hostiles à la numérisation et à la diffusion de leurs créations sur Internet. Car si toutes les œuvres sont protégées par les mêmes règles juridiques, elles ne sont pas toutes destinées à la même carrière commerciale. Il appartient aux gestionnaires d'une collection numérique de savoir repérer ces « cibles » potentielles, qui pourront être libérées par le biais de licences. En France, où comme nous l'avons vu, la loi Dadvsi a passablement verrouillé les possibilités de numérisation et de diffusion des œuvres, les ententes contractuelles restent quasiment le seul moyen légal pour les bibliothèques d'aller au-delà des limites du domaine public.

Par certains côtés, les succès qui peuvent être atteints par le biais d'une approche individualiste présentent un caractère paradoxal, car il est probable que les mêmes titulaires de droits contactés directement par BAnQ auraient manifesté une opposition de principe à la numérisation lors de négociations collectives. Pour certains spécialistes, c'est la preuve que ce type de négociations présente le risque de placer les auteurs dans une position désavantageuse :

> *« Lorsque les auteurs négocient seuls avec des tiers, ils sont le plus souvent en situation de faiblesse et courent le risque d'être lésés. Lorsque, pour combattre ce danger, ils se regroupent, on les suspecte immédiatement de vouloir abuser d'une position dominante… ! Où est le juste milieu ?»*[394].

On retrouve l'idée d'un équilibre à préserver et il ne s'agit pas bien sûr de profiter du cadre contractuel pour exercer une pression sur les auteurs et porter atteinte à leurs intérêts légitimes.

Lorsqu'on observe la manière dont BAnQ a agi pour conduire son programme de numérisation, on constate que les œuvres qui ont pu être libérées par le biais de contacts directs avec les auteurs

394 Voir [220] Sirinelli, Pierre. *Le droit d'auteur : un facteur clé pour le développement de la société de l'information ?* Les cahiers de Propriété Intellectuelle (…), p. 369.

correspondent à des documents qui ne font plus l'objet d'une exploitation commerciale active, mais qui restent protégés par des droits d'auteur. Le recoupement avec la notion de « zone grise » du rapport Stasse est évident. Les succès de BAnQ montrent que le refus du législateur d'entériner la notion n'est peut-être pas une raison pour renoncer à toutes les potentialités qu'elle offrait aux bibliothèques. En effet, beaucoup de commentateurs ont lu le rapport Stasse comme si celui-ci proposait d'utiliser le concept de zone grise pour servir de fondement à de nouvelles exceptions législatives. Si cela avait été le cas, il est certain que la notion ne possédait pas des contours suffisamment bien tracés pour remplir une telle fonction. Mais dans la pensée du conseiller Stasse, c'était la voie de la négociation contractuelle entre bibliothèques et titulaires de droit qui était la mieux adaptée pour donner corps à la zone grise et la matérialiser peu à peu au fil des accords conclus :

> *« La mise en œuvre unilatérale par les bibliothèques publiques des perspectives qui viennent d'être évoquées au sujet de la « zone grise », est exclue sans réforme préalable du droit européen et national existant. En revanche, il est possible d'envisager une telle ouverture dans un cadre contractuel. Elle suppose alors que les divers souhaits et intérêts en présence aient suffisamment convergé pour déboucher sur un compromis acceptable par tous »*[395].

Dans ces conditions, il n'était pas nécessaire de donner des critères précis pour encadrer l'application de la notion de zone grise, sous peine de réduire les marges de manœuvre des négociations.

À vrai dire, la zone grise n'a pas besoin de consécration législative pour exister. Elle correspond à la situation économique objective d'une grande partie de la production éditoriale. Dans cet ordre d'idée, les théoriciens de l'économie numérique s'intéressent de plus en plus au phénomène de la « Longue traîne » (*Long Tail)* qui présente des recoupements certains avec la notion de zone grise.

---

395 [210] Stasse, François, *op. cit.*, p. 11.

L'intérêt de la notion de « Longue traîne »

L'expression « Longue traîne » a été utilisée en 2004 par Chris Anderson pour désigner le caractère asymétrique de la structure des ventes en ligne[396]. Il existe en effet globalement deux grands types de produits culturels : les *Hits*, des œuvres très populaires et très rentables commercialement dont l'exploitation génère des profits importants et les *Non-Hits*, des œuvres plus confidentielles faisant l'objet d'un faible nombre de ventes. Le paradoxe de la « Longue Traîne » réside dans le fait que lorsqu'on additionne le produit des ventes des très nombreux *Non-Hits*, on atteint un volume équivalent, voire même supérieur à celui des ventes des quelques rares *Hits* produits par les industries culturelles. Les *best-sellers* sont l'arbre dissimulant une forêt d'œuvres, beaucoup plus nombreuses et faisant l'objet d'une demande de la part du public sans être disponibles sur les circuits traditionnels de diffusion. Le phénomène de la Longue traîne vaut pour la musique ou le cinéma, mais il est encore plus marqué en ce qui concerne les livres, car les coûts de stockage et de distribution des ouvrages sont très importants, incitant éditeurs et diffuseurs à donner la priorité aux œuvres les plus rentables, tandis que les *Non-Hits* littéraires restent difficiles à se procurer.

L'analyse de Chris Anderson montre justement que l'environnement numérique, en abolissant ces contraintes liées au stockage et à la distribution, a provoqué un regain d'intérêt pour les œuvres de la « Longue Traîne ». La vente des livres d'occasion sur *Amazon* exploite ce phénomène de dispersion de la demande et rend à nouveau disponibles des œuvres qui n'étaient plus accessibles sur les circuits traditionnels de distribution. C'est aussi contre cette fatalité de la « loi du livre au cycle court » que les libraires traditionnels s'efforcent de lutter en mettant en place actuellement un portail permettant des recherches unifiées dans leurs stocks. Les bibliothèques numériques peuvent elles aussi contribuer à redonner vie aux œuvres enfouies dans la « Longue

396 [120] Anderson, Chris. *La Longue traîne* (...).

> traîne »[397] et elles sont même particulièrement bien placées pour jouer ce rôle. En effet, quelles que soient les possibilités de revitaliser économiquement les œuvres ayant « décroché » des circuits de distribution, il restera toujours une large part incompressible d'ouvrages qui nécessiteront la mise en place d'un modèle écono-mique à financement public. En entrant en contact direct avec les auteurs, on peut espérer obtenir par voie contractuelle des autori-sations de reproduction et de mise en ligne, eu égard aux faibles possibilités d'exploitation commerciales que ces titres présentent par ailleurs[398].

La « Longue traîne » et la « zone grise » se rejoignent pour désigner une masse d'œuvres intéressant peu les circuits commerciaux traditionnels et pour lesquelles des solutions alternatives doivent être mises en place pour en faciliter la disponibilité. Nous verrons plus loin que même pour les œuvres récentes, il existe des créateurs qui choisissent volontairement de renoncer à l'exercice d'une partie de leurs droits exclusifs pour faciliter la réutilisation de leurs productions dans l'environnement numérique, et là encore, c'est par le biais de licences contractuelles *Copyleft* que cette libération volontaire des œuvres s'opère. On pourrait d'ailleurs considérer qu'une véritable « zone verte » est ici en formation, qui vient s'ajouter comme filière exploitable pour les bibliothèques numériques au potentiel considérable de la zone grise[399].

Presses de l'Enssib

397 Il est significatif à cet égard de se reporter à l'analyse que Google a établie à partir des fonds qu'il a puisés dans ses bibliothèques partenaires acceptant la numérisation d'ouvrages protégés : « À peu près 15 % des œuvres appartiennent au domaine public. Pour les 85 % restant qui sont soumis au droit d'auteur, à peu près 20 % sont toujours édités et disponibles à la vente par le biais des canaux traditionnels, et à peu près 65 % sont des œuvres épuisées, disponibles seulement via l'antiquariat, les bibliothèques ou l'impression à la demande. C'est pour ce dernier groupe d'œuvres – celles qui sont toujours protégées par des droits d'auteur, mais qui sont épuisées – que le programme *Google for Librairies* aura le plus d'impact. Presque tous les livres vendus en Amérique sont épuisés au bout de cinq ans seulement. La numérisation de masse aura pour conséquence qu'aucune œuvre ne sera plus épuisée. » [111] U.S. National Commission on Libraries and Information Science (NCLIS). *Mass Digitization : Implications for Information Policy* (…), p. 8.

398 Pour envisager d'autres exploitations possibles de la « Longue traîne » en bibliothèque, voir [125] Bibliobsession 2.0. *De l'utilité de la longue traîne en bibliothèque* (…).

399 Nous reviendrons plus loin sur le rôle des licences libres et sur cette notion de « zone verte » que nous proposons pour rendre compte de ce phénomène volontaire de libération des œuvres par leurs créateurs.

On le voit, la « zone grise » est loin de se limiter à ce concept flou et évanescent à laquelle on a voulu la réduire ; elle correspond au contraire à une réalité économique concrète et peut faire l'objet d'accords contractuels entre les titulaires de droits et les bibliothèques. C'est là un des paradoxes que nous avons évoqués plus haut à propos de l'approche individualiste de la négociation des droits d'auteur : il est certain que faire inscrire la notion de « zone grise » dans la loi serait très difficile, voire impossible, en raison de l'opposition de principe des auteurs et des éditeurs, qui verraient là une menace pour leurs intérêts. Mais dans la pratique, tel que l'attestent les résultats de BAnQ, il est possible de faire exister concrètement la notion de zone grise, en la matérialisant pas à pas. Et les succès de BAnQ vont même au-delà des pistes envisagées par le rapport Stasse, puisque l'établissement est parvenu à négocier des autorisations de libre diffusion sur Internet, sans contrôle des accès et parfois, sans avoir à verser de rémunération aux auteurs.

Il ne faut cependant pas dissimuler que la négociation directe des licences auprès des auteurs présente des difficultés qui en limitent l'intérêt.

Les limites inhérentes à l'approche individualiste

Même si la loi ne change pas, même si aucune nouvelle exception n'est introduite au bénéfice des bibliothèques, la piste contractuelle offre des potentialités qui restent encore largement sous-exploitées en France. Lors du débat de la loi Dadvsi, les bibliothécaires avaient d'ailleurs explicitement indiqué leur préférence pour les exceptions législatives plutôt que de devoir s'engager dans des négociations contractuelles, jugées peu favorables aux bibliothèques :

> *« La négociation contractuelle est lourde à gérer, elle est remise périodiquement en question, les coûts restent élevés et les usages restent plus limités que dans l'environnement traditionnel. Seules des exceptions spécifiques nous permettraient de continuer à assurer nos missions. Au travers de ces exceptions, ce n'est pas une gratuité totale qui est demandée mais des garanties légales encadrant les négociations avec les ayants droit. Si les contrats ont l'avan-*

tage de présenter une certaine souplesse d'adaptation, ils peuvent aussi faciliter le déséquilibre entre les parties en présence »[400].

Il est certain que l'on ne peut prôner le recours au contrat dans toutes les situations. Dans le domaine de l'enseignement et de la recherche par exemple, l'État a préféré signer cinq conventions avec les sociétés de perception et de répartitions des droits le 19 décembre 2005, tandis que l'application de l'exception pédagogique a été repoussée au 1er janvier 2009. Ces négociations se sont avérées délicates et coûteuses (2 millions d'euros par an), sans déboucher sur des solutions vraiment satisfaisantes, notamment pour les bibliothèques universitaires[401].

Les effets des négociations contractuelles peuvent de surcroît paraître trop étroits pour être réellement intéressants. En effet, les licences de numérisation accordées par les titulaires de droits n'ont qu'une portée juridique relative, c'est-à-dire limitée aux parties contractantes. Cela signifie que les autorisations qui ont été obtenues auprès de certains titulaires de droits ne valent que pour les établissements qui les ont négociées et ne sauraient conférer de titre aux autres bibliothèques pour numériser ou diffuser les mêmes œuvres. L'approche individualiste pourrait ainsi conduire à une dispersion préjudiciable des efforts, chaque bibliothèque étant obligée de répéter les mêmes procédures[402]. De ce point de vue, l'exception législative présente une incontestable supériorité puisqu'elle profite à tous les établissements.

Mais l'argument qui pèse le plus en défaveur de la démarche individualiste de libération des droits est certainement celui de son coût indirect. Comme nous l'avons vu en étudiant l'exemple de BAnQ, l'identification et la recherche des ayants droit

400 IABD. *Foire aux questions*. 17 janvier 2006 [en ligne]. Disponible sur : <*http://droitauteur.levillage.org/spip/article.php3?id_article=68*>.

401 [166] Lahary, Dominique. *Les bibliothèques et la loi Dadvsi : Survivre dans un débat fracassant*. Bulletin des bibliothèques de France (...).

402 L'utilisation du protocole d'échanges OAI-PMH peut toutefois permettre de remédier à ce problème. En mettant en place des entrepôts OAI, il est possible d'interconnecter les bibliothèques numériques en établissant des liens de collection à collection. De cette manière, les œuvres libérées et diffusées par une bibliothèque particulière peuvent être rendues accessibles à toutes dans une logique de réseau, sans que les droits d'auteur soient mis en cause, puisque le protocole AOI fonctionne par le biais de simples échanges de notices et de liens hypertextes. La BnF s'est engagée dans une expérience de ce type avec certains de ces partenaires comme la BIUM, le CNAM ou les Bibliothèques virtuelles humanistes. Voir [41] Martin, Frédéric. *Le protocole OAI-PMH à la BnF* (...).

constituent des opérations complexes, consommatrices de temps de travail humain et passablement aléatoire dans leurs résultats. Toutes les bibliothèques ne sont pas à égalité quant à leur capacité à libérer des droits. Il est évident qu'une bibliothèque comme BAnQ dispose de fonds, de ressources humaines, d'une image et d'une visibilité qui lui permettent de conduire une politique ambitieuse. Mais qu'en est-il pour des milliers d'établissements plus modestes, en France et au Québec ? L'interassociation Archivistes Bibliothécaires Documentalistes avait pour cette raison rejeté l'éventualité d'« avoir à négocier établissement par établissement » en faisant valoir que « nombre d'établissements relevant de milliers de collectivités n'ont ni les moyens ni les compétences pour négocier »[403]. En fait, seules les grandes institutions – bibliothèques nationales, grandes bibliothèques universitaires et de recherche, bibliothèques municipales importantes – auraient les moyens de mettre en œuvre une stratégie de libération individuelle des droits d'auteur. Mais nous avons également vu que ces mêmes grands établissements s'orientaient de plus en plus vers la numérisation de masse, qui implique des quantités considérables de documents à traiter dans des délais relativement resserrés. Mettre en place une politique systématique de recherche des ayants droit dans le cadre d'une opération de numérisation de masse reviendrait à appliquer un système d'*opt-in**, ce qui est difficilement concevable pour des questions de coûts et de temps.[404]

Malgré ces désavantages qu'il ne faut pas minimiser, le contact direct avec les titulaires de droits peut jouer un rôle non négligeable dans le développement des bibliothèques numériques. Il reste une piste envisageable pour la numérisation de corpus limités, dont les auteurs sont relativement simples à retrouver et pour des

403 IABD. *Droits d'auteur et droits voisins dans la société de l'information : pour une solution équilibrée*. Septembre 2005 [en ligne]. Disponible sur : <*http://droitauteur.levillage.org/spip/IMG/pdf/pour-une_-solution-equilibree-resume.pdf*>.

404 « Avec le système de l'opt-in, les coûts de transaction sont élevés, spécialement pour les œuvres orphelines. Ces coûts incluent les coûts de recherche des ayants droit et les coûts de négociation des droits avec les titulaires. Retrouver les titulaires de droits peut s'avérer difficile – en particulier lorsque les éditeurs ont fait faillite, ont déménagé, ont été rachetés, ont changé de nom ou lorsque les droits sont retournés aux auteurs. Lorsqu'il n'est pas possible de trouver le titulaire des droits, il est possible de passer outre et d'utiliser quand même l'œuvre, en assumant un certain risque. Un temps considérable est dépensé à régler les questions de droits, et plus on remonte dans le temps, plus les coûts de transaction sont élevés ». [111] U.S. National Commission on Libraries and Information Science (NCLIS). *Mass Digitization: Implications for Information Policy* (...), p. 10.

œuvres appartenant à la « zone grise » dont la vie commerciale est achevée. La voie contractuelle permettrait également de tisser des relations paisibles entre les bibliothèques et les titulaires de droits orientées autour de la valorisation numérique des corpus, dans un esprit de collaboration. Ce n'est pas la moindre vertu du contrat que d'être une forme de lien social entre des professions qui n'ont pas tant l'habitude de travailler ensemble. Par le contrat, il est même possible dans une certaine mesure d'inventer de nouvelles formes de relations avec les titulaires de droits, en sortant de la logique d'appropriation qui imprègne les règles légales de la propriété intellectuelle. Nous verrons un peu plus loin que c'est en utilisant la plasticité du cadre contractuel que les solutions de la Culture Libre et du *Copyleft* ont pu naître et se développer[405]. Ce type de démarches offre des perspectives d'avenir très intéressantes pour les bibliothèques numériques, et là encore, il n'est pas besoin d'attendre une modification de la loi pour se saisir de ces opportunités.

Des mesures d'accompagnement pourraient également permettre de faciliter ce type de rapports contractuels et il n'est pas forcément nécessaire de changer la loi pour arriver à ce résultat. La mise en place d'un fichier national qui recenserait l'identité des créateurs et leurs coordonnées serait de nature à faciliter grandement les procédures d'identification et de recherche des ayants droit[406]. Les bibliothèques sont particulièrement bien placées pour apporter leur contribution à ce type d'entreprise, notamment par le biais de leurs fichiers d'autorité qui contiennent des informations biobibliographiques pertinentes. Les bibliothèques nationales qui reçoivent en outre le dépôt légal peuvent profiter de cette occasion pour collecter des informations utiles à de futures recherches. Chaque bibliothèque pourrait ensuite contribuer à enrichir ce fichier en versant les résultats des recherches d'ayants

405 Sur cet effet « subversif » des solutions de la Culture libre, qui utilisent les instruments même du droit d'auteur pour l'aménager aux besoins de la société de l'information, voir [311] Dussolier, Séverine. *Les licences Creative Commons : les outils du maître à l'assaut de la maison du maître*. Propriétés intellectuelles, (...), p.10.

406 L'Office de la propriété intellectuelle du Canada propose ainsi un Registre canadien des droits d'auteur qui permet d'effectuer des recherches à partir des informations recueillies à l'occasion de l'enregistrement des œuvres. [283] OPIC. *Registre canadien des droits d'auteur* (...). Il existe également un registre de la propriété littéraire au Portugal, administré directement par la Bibliothèque nationale et un registre général de la propriété intellectuelle en Espagne.

droit qu'elle aurait effectuées, permettant ainsi une mutualisation des informations dans une logique de réseau[407]. On se prend à rêver d'un outil collaboratif, type *wiki*, qu'une communauté de bibliothèques alimenterait en versant leurs données. On pourrait d'ailleurs imaginer que les auteurs participent eux aussi de leur côté à l'élaboration de ce fichier national des droits d'auteur en s'enregistrant. En effet, il n'est pas normal que la « charge de la procédure » pèse uniquement sur les utilisateurs et sur leurs représentants, comme les bibliothèques. Sans aller jusqu'à établir un système d'enregistrement obligatoire comme il a pu en exister dans les pays de *copyright*, trop éloigné de l'esprit du droit français, des mécanismes pourraient être prévus pour inciter les créateurs à sacrifier un peu de leur temps pour s'acquitter de ces formalités utiles au bien commun.

Quelles que soient les perspectives et les limites de l'approche individualiste de la libération des droits d'auteur, il semble qu'elle doive être complétée par des mécanismes collectifs, qui restent insuffisamment développés dans le domaine du numérique.

L'approche collective de la négociation des droits d'auteur

La médiation des sociétés de gestion collective pour faciliter la libération des droits d'auteur

« Historiquement, la gestion collective s'est imposée comme une nécessité face à la difficulté pour l'auteur d'exercer individuellement un contrôle efficace sur l'utilisation de ces œuvres. Elle permet, en outre, de rétablir un certain équilibre entre les titulaires de

407 BAnQ a reçu, dans le cadre d'un mandat général de coordination de la numérisation au Québec, la tâche de mettre en place un tel fichier des ayants droit. À défaut d'une initiative gouvernementale, les bibliothèques françaises pourraient agir d'elles-mêmes pour commencer à mettre en commun les informations juridiques dont elles disposent. Le principal obstacle à ce genre d'initiatives réside dans le fait que ces informations sont généralement des données à caractère individuel (identité, adresse, coordonnées…) qui sont protégées en France par la Loi informatique et libertés, et au Québec par la Loi sur la confidentialité de l'information. Il faudrait donc prévoir des mécanismes particuliers pour favoriser l'accès des bibliothèques à ce genre d'informations tout en protégeant les informations confidentielles.

droits et les exploitants et d'offrir aux utilisateurs un cadre unique pour les demandes d'autorisation »[408].

Les grandes innovations technologiques du XXe siècle, comme la radio, la télévision ou encore la reprographie, doivent beaucoup aux mécanismes de gestion collective des droits, qui ont permis de retrouver des points d'équilibre en assurant aux titulaires de droits le maintien de leur rémunération tout en simplifiant les démarches des utilisateurs. Une partie des difficultés engendrées par l'environnement numérique pourrait trouver leur solution dans la mise en place de mécanismes collectifs et il y a là des perspectives intéressantes pour le développement des bibliothèques numériques.

Dans le cadre d'une approche individualiste de libération des droits par voie contractuelle, ces sociétés peuvent s'avérer de précieux auxiliaires, en facilitant considérablement les recherches. En effet, ces organismes établissent d'importants catalogues d'œuvres, ainsi que des fichiers des artistes qu'elles représentent qui sont autant de sources d'informations utiles dans le cadre d'un projet de numérisation d'œuvres protégées[409]. Une institution dynamique dans ce domaine comme BAnQ travaille ainsi en étroite collaboration avec les sociétés de gestion collective québécoises et se tourne toujours vers elles en priorité pour démarrer les recherches de titulaires de droits. Ce rôle de médiation constitue un des fondements de l'existence de ces organismes, mais il ne faut pas dissimuler que leur contribution peut s'avérer inégale en fonction des secteurs de la création artistique et des types d'utilisation des œuvres projetées.

Presses de l'Université

---

408 [216] EducNet. *Guide pratique du droit d'auteur sur Internet : les sociétés de gestion collective*. (...). On trouvera à la suite de l'article un panorama des sociétés de gestion collective françaises.

409 Les technologies numériques permettraient d'ailleurs de développer des systèmes d'information en ligne pour favoriser la diffusion de ce type de données. Une coopération entre les bibliothèques et les sociétés de gestion collective à ce sujet offrirait d'ailleurs d'intéressantes perspectives, car les bibliothèques disposent elles aussi, dans leurs catalogues, d'une grande masse de données relevantes à ce sujet. « De nombreuses organisations de gestion collective ont créé des systèmes de fourniture en ligne d'informations sur la cession d'œuvres et de contenus, le contrôle des utilisations et la perception ainsi que la répartition des redevances pour différentes catégories d'œuvres dans le cadre de l'environnement numérique. Ces systèmes d'information numériques, qui dépendent de la mise au point de systèmes de numérotation et de codes uniques, insérés dans des supports numériques tels que disques compacts et films, permettent l'identification correcte des œuvres, des titulaires de droits, des supports numériques eux-mêmes en même temps que la fourniture d'autres informations pertinentes ». [190] OMPI. *Gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins* (...).

Les catalogues des sociétés de gestion peuvent en effet comporter des lacunes, selon que les artistes d'une branche de la création ont choisi ou non de se faire représenter. Nous avons vu par exemple que lorsque BAnQ a entrepris de numériser sa collection de livres d'artistes, il s'est avéré qu'une dizaine d'artistes seulement sur près de 800 étaient représentés par des sociétés de gestion collective ! Dans une telle situation, on pourrait penser que le plus simple est de se passer des services des sociétés de gestion collective pour se tourner directement vers les auteurs. Mais ce n'est pas toujours possible, car lorsqu'un auteur a choisi de se faire représenter par une société, il arrive que celle-ci lui interdise de donner par lui-même des autorisations[410]. La gestion collective complique alors les choses plus qu'elle ne les facilite.

Une autre difficulté réside dans la multiplication des sociétés de gestion qui implique d'être en mesure de pouvoir s'adresser à celle qui représente effectivement l'ayant droit que l'on recherche[411]. Normalement, les sociétés sont spécialisées soit par type d'ayants droit (auteurs, producteurs, éditeurs, interprètes, etc.) ou par type d'utilisation (reproduction sur un support, diffusion par un média, mise en ligne, etc.), mais les cas d'enchevêtrement de compétences demeurent assez fréquents. La mise en place de formules de « guichets uniques » peut alors s'avérer utile, comme c'est le cas en France depuis 1996 avec le SESAM, qui représente plusieurs sociétés de gestion collective en ce qui concerne les œuvres multimédia[412]. Un autre problème découle du fait que les sociétés de gestion n'ont compétence que dans le cadre du mandat qui leur a été conféré par les auteurs. Or de la même manière que les contrats d'édition ne prévoient pas toujours les modes d'exploitation numérique, il arrive que les auteurs n'aient pas donné aux sociétés de gestion collective la possibilité d'intervenir en matière

410 C'est le cas par exemple en France pour les auteurs représentés par l'ADAGP (Association des auteurs dans les arts graphiques et plastiques) ou par le SESAM. Voir [157] Stérin, Anne-Laure. *Guide pratique des droits d'auteur* (...), p. 190.

411 Au Québec, les sociétés de gestion collective sont particulièrement nombreuses (une quarantaine en tout), ce qui ne facilité pas les démarches. [182] Commission du droit d'auteur. *Sociétés de gestion collective* (...). Il en existe également une trentaine en France.

412 Ce guichet regroupe la société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques (ADAGP), la Société des auteurs, compositeurs dramatiques (SACD), la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM), la Société civile des auteurs multimédia (SCAM), la Société pour l'administration du droit de reproduction mécanique (SDRM). Voir SESAM. *Missions* [en ligne]. Disponible sur : <www. sesam.org>..

de droits numériques. Il n'est alors pas possible de passer par leur biais pour libérer les droits et l'on se trouve réduit à devoir joindre les auteurs directement.

On le voit, le système de la gestion collective n'est pas exempt de défauts et certains observateurs s'interrogent à propos de son utilité réelle, voire même de son avenir, notamment dans la régulation des nouveaux usages numériques[413]. Il n'est pas abusif de considérer que la complexité du système de la gestion collective a retardé la mise en place d'une offre légale de musique en ligne, laissant ainsi pendant plusieurs années le piratage occuper seul le terrain. La Commission européenne a d'ailleurs porté un regard très critique sur le fonctionnement du système de la gestion collective à l'occasion d'une récente étude d'impact et des recommandations ont été émises en vue d'une refonte en profondeur du système qui pourrait prendre la forme d'une nouvelle directive[414].

Ici encore, le droit comparé constitue une source d'inspiration pouvant être utilement mise à profit pour réformer la gestion collective[415]. En effet, les pays scandinaves appliquent un système particulier dit de « la licence collective étendue* » qui comporte des avantages non négligeables[416].

Presses de l'ENSSIB

413 Voir [193] Von Lewinski, Sylke. *Réflexions sur le rôle des sociétés d'auteurs*. Propriétés intellectuelles (...).

414 Voir [183] Commission européenne. *Impact assessment reforming cross-border collective management of copyright* (...) ; [184] Commission européenne. *Commission recommandation on collective management of copyright* (...).

415 La gestion collective des droits a été organisée de manière sensiblement différente selon les pays. Pour un panorama synthétique sur les différentes formules mises en place en Europe et dans le monde, voir [192] Sénat. *La gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins* (...).

416 Voir [189] Kopinor. *Licence collective étendue : la solution nordique*. 26 mai 2004 (...). [191] Patrimoine canadien. *Utilisation de la licence collective étendue dans les pays nordiques* (...).

Le système de la licence collective étendue des pays scandinaves

Dans les pays pratiquant cette solution (Danemark, Norvège, Finlande, Suède, Islande), les sociétés de gestion collective qui disposent d'une représentativité suffisamment large se voient reconnaître un mandat global les habilitant à gérer automatiquement les intérêts de tous les ayants droit appartenant à un secteur déterminé (radio, télévision, etc.). Les autorisations que peuvent accorder ces sociétés bénéficiant de la licence collective élargie revêtent donc une portée générale, valable pour tous les titulaires de droits. Les ayants droit qui ne souhaitent pas être soumis à ce régime ont la possibilité de se retirer du système, mais ils doivent le faire explicitement et sont par la suite contraints de gérer par eux-mêmes leurs droits. Un tel système présente un intérêt manifeste dans l'environnement numérique et il serait de nature à faciliter grandement les démarches des bibliothèques. En effet, avec la licence collective étendue, les sociétés de gestion collective sont toujours en mesure de délivrer une autorisation en cas de demande : les problèmes de lacunes de leurs catalogues ou d'enchevêtrement des compétences de plusieurs organismes ne se posent plus : « La libération des droits s'en trouve considérablement facilitée, puisqu'un utilisateur peut obtenir une licence pour l'ensemble des œuvres concernées par cette dernière, sans courir le risque de porter atteinte aux droits des ayants droit qui ne seraient pas représentés à aucun titre ». Dans ce contexte, on peut même envisager des démarches efficaces pour un grand nombre d'œuvres, comme dans l'hypothèse d'une politique de numérisation de masse : « De fait, le système des licences collectives étendues a toujours eu pour objet de permettre la délivrance d'autorisations en cas d'utilisation massive des œuvres, dont la libération de tous les droits nécessaires serait impossible aux utilisateurs »[417].

417 [212] Van Gompel, Stef. *Les archives audiovisuelles et l'incapacité à libérer les œuvres orphelines*. IRISplus (...), p. 4.

Ces mécanismes facilitent l'action des bibliothèques et il est certain que le système de la licence collective étendue n'est pas sans lien avec l'ambition et le dynamisme numérique d'un pays comme la Norvège[418]. Le Canada, pays appartenant lui aussi à l'aire boréale, a envisagé un temps d'adopter le système de la licence collective élargie et la Commission européenne accorde beaucoup d'intérêt dans ses travaux de réflexion sur les bibliothèques numériques aux exemples scandinaves[419].

Nous verrons également plus loin que le système de la licence collective étendue pourrait constituer une solution générale au problème des œuvres orphelines qui entravent le développement des bibliothèques numériques.

Cet exemple illustre le fait que les sociétés de gestion collective, au-delà de l'aide qu'elles peuvent apporter dans la libération des droits, pourraient également constituer des cadres privilégiés de négociation en vue de la conclusion d'accords-cadres en matière de numérisation.

Vers un élargissement du rôle de la gestion collective dans l'environnement numérique ?

Nous avons déjà eu l'occasion de déplorer que le législateur français n'ait pas réellement abordé frontalement la question des usages numériques des œuvres dans la loi Dadvsi, sauf en ce qui a trait aux verrous technologiques (MTP) qui jugulent justement de telles utilisations. Au Canada, la situation est assez similaire, puisque l'État fédéral n'a toujours pas légiféré pour adapter les règles du droit d'auteur à l'environnement numérique et délimiter nettement les contours des usages autorisés.

Le législateur français aurait pourtant pu s'appuyer sur les sociétés de gestion collective pour favoriser le développement légal des usages numériques des œuvres. Un des modes de régulation envisageables consiste en effet à mettre en place des sys-

418 Nous avons déjà vu plus haut que la Bibliothèque nationale de Norvège, comme BAnQ, ambitionne de numériser à terme l'intégralité du patrimoine national, y compris les œuvres soumises au droit d'auteur. Pour une présentation de l'initiative norvégienne de bibliothèque numérique, voir [117] Van Nuys, Carol. *La bibliothèque numérique norvégienne : un accès facile aux sources d'information et de connaissance* (…).

419 [188] Gervais, Daniel. *Application d'un régime de licence collective étendue en droit canadien : principes et questions relatives à la mise en Ðuvre* (…)

tèmes de licences obligatoires qui dispenseraient les utilisateurs de demander une autorisation aux ayants droit, tout en maintenant la nécessité de verser une rémunération aux auteurs. Ces sommes seraient perçues par des sociétés de gestion collective qui les répartiraient ensuite entre leurs membres[420]. Des débats aussi délicats que celui de la reprographie ou du droit de prêt en bibliothèque ont trouvé leur épilogue dans la mise en place de mécanismes de gestion collective (impliquant respectivement le CFC et la SOFIA). Comme la directive européenne l'y incitait, le législateur aurait également pu prévoir de nouvelles exceptions aux droits exclusifs des auteurs en échange du versement tous les ans d'une compensation équitable redistribuée selon les règles de la gestion collective. Le législateur a préféré rester sur la défensive, mais cela ne condamne pas pour autant à l'immobilisme les bibliothèques et toutes les autres institutions intéressées par la diffusion numérique.

En effet, même en l'absence de dispositions législatives en ce sens, rien n'interdit aux acteurs sur le terrain de faire preuve d'initiative et de conclure avec des sociétés de gestion collective représentatives des ententes en matière de numérisation et de diffusion des œuvres soumises au droit d'auteur. Ces organismes n'ont en effet pas nécessairement besoin d'être agréés par la loi pour intervenir dans un domaine, ils peuvent aussi être mandatés directement par les titulaires de droits. De tels accords conclus entre les bibliothèques et les sociétés de gestion ne sont pas à négliger car ils pourraient avoir des effets quasiment aussi puissants que l'introduction de nouvelles exceptions législatives ou l'instauration de licences obligatoires. C'est d'ailleurs vers des solutions négociées de ce type que l'on s'achemine dans plusieurs pays pour dépasser les positions purement défensives de la loi et doter enfin les usages numériques d'un cadre, sinon légal, du moins contractuel.

---

420 La fameuse « licence globale » qui aurait permis de légaliser le téléchargement de la musique sur Internet aurait ainsi conduit à un système obligatoire de gestion collective pour les ayants droit. C'est d'ailleurs un des arguments qui ont été avancé pour repousser cette solution, car les titulaires de droits auraient perdu avec la licence globale la faculté de choisir librement le régime de la gestion collective. Voir [170] Tellier-Loniewski, L. *Projet de loi Dadvsi : un débat surréaliste ?* Gazette du Palais (...), p. 3.

Des accords ont ainsi été conclus en Angleterre sous l'égide de la CLA (*Copyright Licensing Agency*) pour permettre aux bibliothèques universitaires d'utiliser des numériseurs (*scanners*) à peu près dans les mêmes conditions que des photocopieurs, ce qui reste interdit en France[421]. Au Québec, la société de gestion collective chargée de récolter les droits de reprographie Copibec (l'équivalent du CFC français)[422], reçoit depuis 2001, déjà mandat de la part de nombreux titulaires de droits pour gérer leurs droits de reproduction numérique dans le cadre d'une « Convention de licence pour les droits de reproduction en format numérique »[423]. Disposant ainsi d'un interlocuteur habilité, BAnQ a commencé à négocier de son propre chef un « projet pilote de licence de reproduction sur support électronique » avec Copibec. Cette entente expérimentale autorise BAnQ à « reproduire des œuvres publiées sur support électronique pour les fins de son service de recherche et de livraison de documents et du prêt entre bibliothèques ». Il s'agit donc de pouvoir délivrer des copies numériques d'œuvres (ou plutôt de portions d'œuvres seulement) en réponse aux demandes des usagers. Ce projet n'a pour l'instant qu'une portée limitée et il ne concernera pas le développement de la collection numérique de BAnQ. Seules des transmissions ponctuelles seront autorisées et la bibliothèque ne pourra pas conserver de copies numériques des documents. Notons que dans les cas anglais et québécois que nous venons de mentionner, la mise en place de ces autorisations de portée générale est susceptible de revêtir un coût non négligeable pour les bibliothèques, mais il ne faut pas oublier que la collecte des autorisations individuelles serait de toute ma-

421 Ces licences n'autorisent pas la diffusion sans restriction de matériel protégé sur Internet, mais elles permettent aux bibliothèques anglaises de numériser (scanner) du matériel protégé, de le faire circuler par télécopie ou par courriel, de le diffuser sur un intranet, d'incorporer les copies à des présentations PowerPoint ou d'échanger des copies avec d'autres bibliothèques. L'exception pédagogique de la loi Dadvsi ne permet rien de tel, puisqu'elle ne concerne que des extraits d'œuvres. Voir [302] Technical Advisory Service for Images. *Advice paper : Copyright and Digital Images* (...). Ces licences peuvent être consultées sur : [186] Copyright Licencing Agency. *Licencing* (...).

422 La société Copibec, société québécoise de gestion collective des droits de reproduction, a été crée en 1997 par l'Union des écrivaines et écrivains québécois (UNEQ) et l'Association nationale des éditeurs de livres (ANEL), auxquels sont venus s'ajouter de nouveaux membres représentant les auteurs et les éditeurs de journaux et de périodiques, ainsi que les artistes des arts visuels. Voir [185] Copibec. *À propos de Copibec* (...).

423 Voir Copibec. *Bulletins d'information*. Décembre 2001 [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.copibec.qc.ca/?action=prbu_bul011201&frame=content*>.

nière infiniment plus coûteuse et à vrai dire, totalement irréaliste pour ce genre d'utilisation.

En France, le champ d'intervention des sociétés de gestion collective est également en train de s'étendre progressivement au numérique, même si les progrès restent lents. Des progrès significatifs ont déjà été réalisés dans le domaine de l'audiovisuel. L'INA a en effet conclu un accord général avec cinq sociétés de gestion collective (SACEM, SACD, SCAM, SDRM et SESAM) de manière à pouvoir utiliser leur catalogue d'œuvres audiovisuelles et sonores, dans la mesure où celles-ci figurent dans ses archives, et ce pour tout type d'exploitation, y compris sur Internet[424]. Cette licence négociée permet à l'INA de fournir un large accès aux documents qu'elle numérise, par le biais de son site d'archives grand public (*Archives pour tous*), ainsi que de sa base de données professionnelle (*Inamédiapro*)[425]. Malgré la large représentativité des cinq sociétés signataires de l'accord, l'INA n'a pas obtenu par ce biais une licence générale d'utilisation en ligne des œuvres audiovisuelles (ce qui aurait été le cas dans les pays scandinaves qui appliquent le système de la licence collective étendue), mais on s'approche incontestablement d'une solution consistante aux perspectives intéressantes. Le modèle économique mis en œuvre dans les *Archives pour tous* réalise un équilibre intéressant entre l'objectif de diffusion au plus grand nombre et la protection des intérêts des ayants droit, dont les bibliothèques numériques pourraient s'inspirer :

> « *Le visionnage des documents dans leur intégralité est gratuit (80 % de l'offre) et s'effectue en quart d'écran, ou en plein écran après téléchargement payant. Pour les documentaires et les feuilletons, où la gestion des droits d'auteur est plus complexe, le premier tiers du document est en visionnage gratuit. Le téléchargement de l'intégralité d'une œuvre coûte de 1 à 3 euros pour la location,*

424 [212] Van Gompel, Stef. *Les archives audiovisuelles et l'incapacité à libérer les œuvres orphelines*. IRISplus (...), p. 4.

425 La consultation de la base Inamédia nécessite quant à elle une inscription préalable pour limiter l'accès aux seuls professionnels, mais permet ensuite un visionnage en ligne des archives. INA. *Archives pour tous* [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.ina.fr/archivespour-tous/index.php?vue=corpust#*>. INA. *Inamédiapro* [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.inamediapro.fr/public/html/visite_guidee/index.fr.html*>.

et peut aller jusqu'à 10 euros pour l'achat. Ces prix modérés permettent d'ouvrir l'offre au plus grand nombre tout en protégeant les ayants droit »[426].

Dans le domaine de la numérisation des documents imprimés et de leur diffusion en ligne, les choses restent plus délicates. Il en va ainsi parce que le Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC) dispose d'une compétence limitée par la loi du 3 janvier 1995 au domaine de la reprographie, qui exclut les procédés numériques de reproduction[427]. Cependant, cela ne signifie pas que le CFC ne pourrait pas jouer un certain rôle dans la diffusion numérique de documents, à condition d'être directement mandaté par les titulaires de droits. Des accords ont ainsi été conclus entre le CFC et plus de six cent quarante journaux et magazines en vue de permettre la diffusion numérique de panoramas de presse. Si ce type d'accords constitue certainement un progrès, il faut bien reconnaître que leur contenu demeure relativement timide encore. La diffusion du panorama ne peut se faire que par le biais d'un Intranet sécurisé et le prix de réutilisation des articles demeure assez élevé. Bien que relativement larges, ces accords ne réunissent pas l'ensemble des journaux (la presse quotidienne régionale a choisi de créer une structure propre « GIE Panorama PQR » et pour les journaux non représentés, il est encore nécessaire de négocier à la pièce)[428], ce qui ne facilite pas les démarches.

Ces imperfections mettent en lumière les limites « diplomatiques » des accords qui peuvent être négociés avec les sociétés de gestion collective. Celles-ci se montrent en effet encore très méfiantes lorsqu'il s'agit d'accorder des licences en matière de numérisation et de diffusion sur Internet. La licence pilote que BAnQ entendait négocier auprès de Copibec pour permettre la fourniture numérique de documents à distance comprenait de très sévères limitations qui en réduisaient l'intérêt pour l'établissement.

426 [112] Amit, Roei. *Ina.fr : Archives pour tous*. Bulletin des bibliothèques de France (...).

427 « Le CFC est agréé et point de passage unique pour la reproduction d'œuvres d'auteurs sur papier. Mais sur le plan numérique, il n'est que mandataire de quelques éditeurs, et pour les seuls panoramas de presse sur Intranet (...) Pour toutes les autres utilisations (cédéroms, Intranet), il fait revenir aux autres moyens de négociation, c'est-à-dire revenir aux auteurs eux-mêmes ou passer par les autres guichets communs qui existent ». [187] Frochot, Didier. *Comment négocier avec le CFC* (...).

428 Voir [157] Stérin, Anne-Laure. *Guide pratique des droits d'auteurs* (...), p. 85 *sqq*.

Certaines clauses de garantie auraient pu obliger à terme BAnQ à mettre en place des systèmes de DRM pour contrôler la diffusion des documents numérisés. Copibec entendait par ailleurs imposer à BAnQ l'acquittement de lourdes formalités, comme l'obligation de tenir un registre détaillé des copies délivrées ou l'obligation de détruire régulièrement les copies effectuées. Ce type de réticences pose d'ailleurs la question de la représentativité réelle des sociétés de gestion, car nous avons vu plus haut que les auteurs, dans le cadre de négociations individuelles, se montrent généralement beaucoup moins suspicieux à l'endroit de la numérisation.

Malgré ces limites, il est important de ne pas négliger la piste des accords collectifs, qui paraît la seule voie pour développer des entreprises de numérisation de masse d'œuvres protégées. Tout comme la négociation individuelle des licences, il nous semble qu'il s'agit avant tout de bien cibler les types d'œuvres qui peuvent faire l'objet d'un accord avec les sociétés de gestion collective et de ne pas chercher à obtenir des conventions trop larges. Nous verrons plus loin que BAnQ est sur le point de conclure de très importants accords collectifs au sujet de la numérisation et de la diffusion des œuvres épuisées et des œuvres orphelines, qui démultiplieraient ses capacités d'action dans l'environnement numérique. Ici encore, cette belle victoire diplomatique n'a pu être obtenue que parce que la bibliothèque a su se placer sur un bon terrain de négociation : celui des œuvres en « zone grise ».

En France, les ouvertures paraissent encore peu nombreuses, mais on peut espérer que le cadre de négociation qui a permis le montage de l'expérimentation Gallica 2 pourra servir à élargir la discussion à d'autres champs de la numérisation et de la diffusion numérique d'œuvres protégées. La Commission « politique numérique » du CNL a déjà permis une avancée significative dans le domaine le plus sensible de l'édition, celui de la « zone rouge ». On pourrait imaginer qu'elle puisse ensuite se tourner vers le problème des œuvres en « zone grise », d'autant plus que sa composition (BnF, SNE, CNL, universitaires, experts, etc.) lui confère une représentativité suffisamment large pour déboucher sur des accords efficients.

Les perspectives étroites de la piste législative

« Désolante histoire de lobbying »[429], « débat surréaliste »[430], « rodéo procédural inénarrable »[431] : les spécialistes du droit de la propriété intellectuelle ont jugé très sévèrement les conditions du vote de la loi Dadvsi, et au vu du résultat final, on ne peut que s'interroger sur la capacité du législateur à saisir dans toute sa complexité le problème des rapports entre droit d'auteur et bibliothèques. Au Canada, la réforme législative piétine tandis que le ton monte entre les différentes parties en présence, laissant augurer d'une dure bataille dont il n'est pas certain que les bibliothèques et autres institutions culturelles sortent gagnantes. Dès lors, la question se pose de savoir si la loi constitue encore un levier intéressant pour faciliter le développement des bibliothèques numériques.

L'idée de mettre en place une exception « bibliothèque numérique » paraît irréaliste tant les marges de manœuvre du législateur sont faibles et elle peut même s'avérer dangereuse. Il existe pourtant des lacunes importantes dans le système législatif actuel, notamment en ce qui concerne les œuvres orphelines ou épuisées, mais il semble possible de mettre en place des solutions contractuelles à ce sujet par voie de négociation collective, comme le fait actuellement BAnQ. Au final, la piste législative paraît peu intéressante à moins peut-être de se placer à un niveau supérieur de la hiérarchie des normes et d'adosser les bibliothèques numériques à un véritable droit constitutionnel d'accès à la culture.

Presses de l'ENSSIB

429 [173] Vivant, Michel. *Les exceptions nouvelles au lendemain de la loi Dadvsi*. Recueil Dalloz (...), p. 2159.

430 [170] Tellier-Loniewski, L. *Projet de loi Dadvsi : un débat surréaliste ?* Gazette du Palais (...), p.3.

431 [160] Benabou, Valérie-Laure. *Patatras ! À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 2006*. Propriétés intellectuelles (...), p. 240.

Dans le cadre de la loi : quelles exceptions législatives pour les bibliothèques numériques ?

Le faible potentiel de développement des exceptions législatives

Pour favoriser le développement de la numérisation et de la diffusion d'œuvres protégées, il pourrait paraître naturel d'introduire une ou des exceptions législatives. Le mécanisme de l'exception législative conduit à déroger au principe du droit exclusif des auteurs en faisant échapper un type d'usage à son monopole, ce qui permet de dispenser d'autorisation préalable les utilisateurs (mais pas toujours de les dispenser de verser une rémunération sous une forme ou une autre). Cette approche, en termes de « Privilège Bibliothèque »[432] a hélas peu de chances d'aboutir dans l'état actuel du système juridique. Les exceptions qui figurent déjà dans la loi possèdent un faible potentiel d'extension et il n'est pas certain que le législateur puisse en introduire de nouvelles qui soient pertinentes dans le cadre des bibliothèques numériques.

L'introduction d'exceptions aux droits exclusifs des auteurs est en effet strictement encadrée par les directives communautaires que le législateur français a l'obligation de transposer. Ainsi lors du vote de la loi Dadvsi, la marge de manœuvre des représentants français était limitée par les dispositions de la directive n° 2001/29 qui faisait l'objet du débat. Le texte cependant ne prévoyait pas moins de vingt et une exceptions différentes, très variées, reflétant largement les différentes traditions des pays de l'Union européenne[433]. En dépit de cet éventail de possibilités, le gouvernement avait l'intention, à l'origine, de n'introduire aucune nouvelle exception en droit français (sauf l'exception relative aux reproductions techniques dont la transposition était obligatoire) et ce n'est que de haute lutte que certaines exceptions ont pu être retenues : exception conservation et communication sur place pour les archives et bibliothèques ouvertes au public et pour les musées ; exception dépôt légal ; exception concernant les handi-

---

432 C'est ainsi qu'en Angleterre par exemple, on parle d'un *library privilege* pour désigner l'ensemble des règles dérogatoires dont bénéficient les bibliothèques pour accomplir leur mission.

433 Voir [162] *Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001* (...).

capés ; exception enseignement et recherche ; exception à des fins d'information.

Dans toutes ces hypothèses, le législateur s'est montré particulièrement prudent, voire même frileux, en assortissant les exceptions d'un nombre considérable de limitations et de conditions, à tel point que le texte a été accusé de sombrer dans le « pointillisme » et de n'instaurer que « des exceptions en trompe-l'œil »[434]. Il est certain que la loi française est largement en deçà de ce qui aurait été permis par la directive et que les exceptions pourraient être étendues par le biais d'une nouvelle loi. Mais même en étirant au maximum les exceptions existantes, il est douteux que l'on puisse par ce biais permettre aux bibliothèques de numériser et de diffuser à une large échelle des œuvres protégées.

L'article 5-2-c de la directive permet de faire échapper au droit exclusif les « actes de reproduction spécifiques effectués par des bibliothèques accessibles au public, des établissements d'enseignement ou des musées ou par des archives, qui ne recherchent aucun avantage commercial ou économique direct ou indirect ». Le législateur français, après bien des atermoiements[435], a repris cette proposition, mais il a choisi une formulation plus restrictive que celle de la directive, en précisant que les bibliothèques pourraient seulement se livrer à « la reproduction d'une œuvre effectuée à des fins de conservation ou destinée à préserver les conditions de sa consultation sur place ». Or il est clair que l'expression « actes de reproduction spécifique effectués par des bibliothèques » était bien plus large. On peut donc imaginer que la loi française étende un jour le « Privilège Bibliothèque » au-delà des seules hypothèses où la numérisation a pour fin la conservation des ouvrages. Mais même dans cette perspective élargie, l'exception bibliothèque est d'un intérêt limité, car le 40e considérant de la directive précise qu'elle ne doit pas s'appliquer « à des utilisations faites dans le cadre de la fourniture en ligne d'œuvres ou d'autres objets protégés ». Le législateur français ne peut donc

434 Voir [173] Vivant, Michel. Les exceptions nouvelles au lendemain de la loi Dadvsi. Recueil Dalloz (...), p. 2159.

435 « Dans un débat parlementaire dont la fameuse patrie du droit d'auteur n'est guère sortie grandie, l'exception bibliothèque aura finalement et miraculeusement survécu depuis l'élaboration de la directive ». [168] Pierrat, Emmanuel. « L'exception bibliothèque » *ou l'histoire d'un imprévu dans la loi Dadvsi*. Légipresse (...), p. 58.

plus, de son propre chef, autoriser les bibliothèques à diffuser ce matériel sur Internet[436]. Notons d'ailleurs que des commentateurs font la promotion d'une interprétation restrictive de cette exception conservation en soutenant qu'elle ne s'appliquerait que pour des œuvres dont les supports sont dégradés, uniquement lorsque l'ouvrage n'est plus disponible à la vente, et qu'il n'est possible par ce biais d'effectuer qu'une seule copie de sauvegarde[437]. On finit même par se demander si cette exception englobe bien la numérisation tant elle paraît frileuse.

Un autre « gisement législatif » en apparence exploitable concerne l'exception pédagogique. La directive permettait de prévoir des limitations au droit de reproduction et de représentation (art. 5-3-a) : « lorsqu'il s'agit d'une utilisation à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement ou de la recherche, sous réserve d'indiquer, à moins que cela s'avère impossible, la source, y compris le nom de l'auteur, dans la mesure justifiée par le but non commercial poursuivi ». Avec une exception ainsi formulée, on se rapproche singulièrement du *fair use* américain, qui offre aux bibliothèques universitaires des possibilités étendues en matière de numérisation[438]. Défendue par les représentants des bibliothèques au cours de leur action de *lobbying*, l'exception pédagogique a finalement été retenue dans la loi Dadvsi, malgré les réticences des éditeurs. Mais le législateur est resté bien en deçà des possibilités que lui offrait la directive. Le texte final fourmille de limitations et d'interdictions, qui le rendent quasiment inapplicable. Il est notamment prévu que seuls des extraits d'œuvres puissent être utilisés, ce qui limite singulièrement l'intérêt du dispositif. On peut espérer que le législateur étende le périmètre de l'exception pédagogique, mais même entendue de manière large,

436 On notera qu'une partie de la doctrine juridique approuve cette restriction : « (…) permettre le libre accès au fonds numérisé des bibliothèques à l'intérieur des locaux va déjà plus loin, quoi qu'on ait pu dire, que la consultation d'un livre en rayon. Autoriser toutes les transmissions en ligne, y compris, entre bibliothèques, ce serait organiser une concurrence déloyale au préjudice des titulaires de droits, en violation flagrante de la convention de Berne. » Voir [153] André, Lucas, *op. cit*, p. 222.

437 Ces juristes font d'ailleurs valoir des arguments apparemment assez solides, tirés des travaux préparatoires de la loi. Voir par exemple [164] Gleize, Bérengère. *La culture à l'épreuve de la loi du 1er août 2006 (et vice-versa)*. In Bruguière, Jean-Michel (dir.). *Droit d'auteur et culture* (…).

438 [217] Farchy, Joëlle. Internet et le droit d'auteur : la culture Napster (…), p. 36 : « Cette préoccupation de libre utilisation des œuvres est particulièrement importante dans la tradition du *fair use* à des fins d'éducation et de recherche ».

elle ne peut constituer un fondement stable pour une bibliothèque numérique[439].

De toute manière, quelle que soit la marge de manœuvre encore offerte par la piste législative, il faut garder à l'esprit que les exceptions doivent à se conformer au test en trois étapes, prévu par la directive et issu des traités OMPI :

> *« Les exceptions et limitations prévues (…) ne sont acceptables que dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteintes à l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire de droit » (CPI Art. 122-5).*

Autant dire que les exceptions ne pourront plus dès lors s'appliquer que dans des limites étroites. La piste législative est passablement obstruée et elle peut même s'avérer dangereuse pour les bibliothèques, comme le prouve ce qui est en train de se passer au Canada.

Les dangers du passage par la voie législative

Au final, on en vient même à se demander s'il est souhaitable que les bibliothèques continuent à revendiquer la mise en place d'exceptions législatives. En effet, cette voie peut s'avérer risquée à plusieurs titres et le législateur peut faire payer très cher, au sens propre comme au sens figuré, la reconnaissance de nouvelles facultés numériques.

Le passé a tout d'abord montré que le législateur avait tendance à mettre en place des compensations financières au bénéfice des titulaires de droits lorsqu'il créait de nouvelles exceptions. Ainsi la reconnaissance du droit de prêt en 2003 s'est-elle accompagnée d'une obligation pour l'État de s'acquitter de lourdes sommes à titre de compensation, et le budget des bibliothèques, notamment municipales, a pu être affecté de façon non négligeable. L'exception pédagogique de la loi Dadvsi, applicable au 1er janvier

439 Au Canada également, l'exception pédagogique constitue l'un des principaux points d'achoppement entre les éditeurs et les représentants des utilisateurs. Voir [289] CNW Group. Loi sur le droit d'auteur : l'Association nationale des éditeurs de livres (ANEL) continue de s'opposer à l'ajout d'une « exception pédagogique » (…).

2009, va être l'occasion de lever une nouvelle contribution, toujours sur le budget des bibliothèques, sans que cette exception « trompe-l'œil » n'apporte de bénéfice réel. Or ces mécanismes de compensations découlent directement des obligations imposées par la directive et on ne pourrait donc en faire l'économie si une nouvelle exception de numérisation était reconnue par la loi au « profit » des bibliothèques.

L'exemple de la réforme actuellement en cours au Canada montre qu'une menace encore plus importante risque d'accompagner l'introduction de nouvelles exceptions. Nous avons vu que les projets de loi C-60 et C-61 prévoyaient d'obliger les bibliothèques à mettre en place des systèmes de DRM en contrepartie de la possibilité d'utiliser les œuvres dans certains contextes numériques (fourniture d'œuvres à la demande). De telles dispositions, qui obligent les bibliothèques à se transformer en « verrouilleurs numériques du savoir »[440] peuvent paraître extrêmement contestables, tant elles semblent contradictoires avec leurs missions traditionnelles. En France, la loi Dadvsi a certes consacré les mesures techniques de protection et interdit leur contournement, mais elle n'a en aucune façon obligé les bibliothèques à les implanter dans les œuvres numériques qu'elles conservent. Au contraire, les bibliothèques peuvent saisir l'Autorité de régulation des mesures techniques (ARMT), dans les cas où elles constateraient que des DRM les empêchent de bénéficier de l'exception conservation, notamment en rendant impossible la migration d'une œuvre sur un nouveau support[441]. On ne peut que se réjouir de la marge de manœuvre allouée aux bibliothèques françaises, mais qui sait si la formule du projet C-61 ne serait pas introduite en France, si des possibilités plus larges de numérisation et de diffusion des œuvres protégées leur étaient reconnues ?

Si la formule des exceptions paraît peu appropriée aux bibliothèques numériques, on pourrait envisager des solutions plus radicales, mettant en place des licences obligatoires ou licences légales. Ces mécanismes sont certes séduisants par les effets puissants qu'ils générèrent, mais ils provoquent en réalité de fortes

---

440 [291] Geist, Michael. *La crise du droit d'auteur au Canada.* Tabaret (...).

441 [158] Actualités du droit de l'information. *Les bibliothèques et les centres de documentation dans la loi sur le droit d'auteur*. Actualités du droit de l'information (...).

atteintes à la cohérence du système des droits d'auteur. En effet, leur mode de fonctionnement transforme les droits exclusifs des auteurs en simples droits à une rémunération et les prive d'un contrôle effectif sur l'exploitation de leurs créations. Lorsque les bibliothécaires réclament l'instauration de nouvelles exceptions à leur bénéfice, il faut qu'ils aient conscience qu'ils demandent au législateur de procéder à une adultération importante de l'esprit de la loi, ce qui peut expliquer les réticences rencontrées. Il n'est pas certain que l'on puisse arriver par ce biais à un rééquilibrage des droits d'auteur dans l'environnement numérique.

Au final, il nous semble que l'avenir des bibliothèques numériques ne passera vraisemblablement pas par une nouvelle loi. Le débat législatif présente le défaut majeur de servir de caisse de résonance à certains thèmes de société qui viennent parasiter la question spécifique des bibliothèques dans l'environnement numérique et conduisent à des amalgames malencontreux. Alors qu'un processus de réforme de la propriété intellectuelle est en cours en Angleterre[442], Lynne Brindley, directrice de la *British Library* est intervenue publiquement pour déplorer que le débat soit accaparé par « *teenagers, music and consumer industries* » et s'écarte de la recherche d'un nouvel équilibre des droits qu'elle appelle de ses vœux[443]. Pas facile de faire entendre la voix des bibliothèques dans « un débat fracassant » dès lors qu'il est monopolisé par la question du piratage et du Peer-to-Peer[444].

Les difficultés rencontrées par les législateurs partout dans le monde dans la réforme de la propriété intellectuelle doivent certainement être perçues comme le signe d'une crise plus grave qui affecte nos démocraties :

> *« (…) il faut se rendre à l'évidence que les changements sont profonds et le Parlement n'est plus l'endroit où se prennent les décisions importantes, ce n'est peut-être pas seulement le droit*

442 [301] Riefa, Christine. *Réforme de la propriété intellectuelle annoncée en Angleterre* (…).

443 [294] British Library. *Balance in IP « not working »* (…). La *British Library* a d'ailleurs apporté une importante contribution au débat public en publiant un manifeste sur la propriété intellectuelle très intéressant, tant par le diagnostic qu'il dresse que par les propositions qu'il avance. [295] British Library. *Intellectual Property : a balance. The British Library manifesto* (…).

444 Voir [166] Lahary, Dominique. *Les bibliothèques et la loi Dadvsi : survivre dans un débat fracassant*. Bulletin des bibliothèques de France (…).

d'auteur qu'il faudra adapter à la société de l'information, mais également toutes les règles de fonctionnement de notre démocratie »[445].

Les lacunes de la loi : le problème des œuvres orphelines et des œuvres épuisées

Ce grippage des rouages législatifs est d'autant plus préoccupant que le système des droits d'auteur comporte un certain nombre de failles pénalisant tous les acteurs concernés par les activités culturelles : utilisateurs d'œuvres, institutions publiques, créateurs, mais aussi éditeurs et autres entrepreneurs commerciaux. L'environnement numérique démultiplie en effet les possibilités de réutilisation des œuvres préexistantes, si bien que la création contemporaine, plus que jamais, se nourrit des productions du passé. Or il existe un ensemble de situations dans lesquelles les règles du droit d'auteur, loin de favoriser la valorisation des créations des titulaires de droits, découragent toute forme de réutilisation légale. Il en résulte un dommage économique, culturel et social important, susceptible d'entraîner un « *chilling effect on our education and creative sectors* », comme l'a justement fait remarquer la British Library[446]. Les blocages surviennent en particulier lorsque deux types d'œuvres sont concernés : les œuvres orphelines et les œuvres épuisées.

Ces défauts font actuellement l'objet d'une prise de conscience au niveau mondial, aussi bien dans les systèmes de *copyright* que dans les pays de droits d'auteur[447]. Mais malgré l'intérêt « objectif » d'opérer des réformes en la matière, les progrès restent lents. Le cas des œuvres orphelines (traduction du terme anglais *orphan works*) est certainement le plus inquiétant, en raison de sa fréquence. Il est particulièrement susceptible d'entraver l'action des bibliothèques dans l'environnement numérique, mais aussi

445 [163] Geiger, Christophe. *La loi du 1er août 2006* (...). Revue Lamy Droit de l'immatériel (...), p. 77.

446 [294] British Library. *Balance in IP « not working »* (...).

447 Pour un tour du monde des rapports et études consacrées partout dans le monde ces dernières années à ces questions, ainsi que des projets de réformes, voir [207] Lang, Bernard. *Œuvres orphelines - œuvres épuisées* (...).

les opérateurs commerciaux dans la mise en place d'offres numériques légales. Celui des œuvres épuisées devient de plus en plus gênant, à mesure que se développent les entreprises de numérisation de masse. Pour ces deux types d'œuvres, des réformes législatives pourraient intervenir pour mettre en place des solutions appropriées. Le droit canadien offre d'ailleurs une source d'inspiration intéressante, car il s'agit d'un des rares systèmes au monde à avoir prévu une procédure pour remédier au cas des œuvres orphelines. Mais même en l'absence de changement dans la loi, les bibliothèques peuvent impulser par elles-mêmes le mouvement en recherchant des solutions contractuelles avec les représentants des ayants droit. Encore une fois, BAnQ fait preuve d'innovation en la matière, puisque l'institution s'est engagée avec succès sur la voie de la négociation contractuelle, tant pour les œuvres orphelines que pour les œuvres épuisées.

En France, la question des œuvres orphelines et des œuvres épuisées est appelée à connaître un tournant important dans le courant de l'année 2008. Dans la lignée des recommandations de la Commission européenne, le Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique a en effet nommé en août 2007 une commission spécialisée, chargée d'explorer « en s'appuyant notamment sur les travaux menés au plan communautaires, les mesures susceptibles de favoriser la numérisation et l'accessibilité des œuvres orphelines et des éditions épuisées »[448]. Ce groupe de travail présente l'intérêt de réunir des experts juridiques, mais aussi des représentants des bibliothèques françaises. Un rapport a été remis au ministre de la Culture en avril 2008, dont les conclusions, si elles paraissent a priori peu favorables aux bibliothèques, ont le mérite de poser les premiers jalons d'une solution française à ce problème-clé des droits d'auteur.

448 [202] Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique. *Lettre de mission* (...).

Le cas des œuvres orphelines :
solutions canadiennes et perspectives françaises

« Les œuvres orphelines sont des œuvres non commercialisées qui ne sont pas encore entrées dans le domaine public mais pour lesquelles il n'existe plus d'ayants droit ou pour lesquelles il est impossible de définir et de contacter les ayants droit »[449].

Dans la conception subjectiviste de la tradition française des droits d'auteur, le lien entre la personne de l'auteur et sa création revêt une importance fondamentale, si bien que les œuvres en mal de paternité constituent autant de grains de sable qui grippent les mécanismes contractuels prévus pour régler les rapports entre titulaires de droits et utilisateurs[450]. En l'absence d'un ayant droit identifiable et joignable qui puisse par l'exercice de sa volonté autoriser ou interdire un usage envisagé, les utilisateurs potentiels d'une œuvre sont contraints à la paralysie, ou pire, à l'illégalité avec les risques de poursuites éventuelles que cela peut comporter.

L'ampleur préoccupante du phénomène des œuvres orphelines

Nous avons vu plus haut, à travers l'étude des entreprises de numérisation de BAnQ, que cette situation était beaucoup plus fréquente que l'on ne pourrait penser, notamment pour les œuvres réalisées en collaboration ou les œuvres collectives : journaux, revues, affiches, livres d'artistes, mais aussi œuvres audiovisuelles ou multimédias, etc. Comme les différents participants sont conjointement titulaires du droit d'auteur sur ce type d'œuvres, il suffit qu'il soit impossible d'identifier ou de retrouver un seul d'entre eux pour paralyser tout le processus de libération des droits[451]. Les œuvres orphelines constituent actuellement un verrou puissant qui freine le processus de numérisation de la culture.

449 [196] ADBS. *Dossier : les œuvres orphelines*. Actualités du droit de l'information (...).

450 Pour une analyse de cette question du point de vue de la théorie du droit, [211] Tricoire, Emmanuel. *L'œuvre orpheline (réflexion sur la paternité en droit d'auteur)*. Revue Lamy Droit civil (...).

451 Certains auteurs appellent ce phénomène « la tragédie de l'exclusion d'une jouissance commune ». [212] Van Gompel, Stef. *Les archives audiovisuelles et l'incapacité à libérer les œuvres orphelines*. IRISplus (...), p. 3.

La British Library estime ainsi que 40 % des documents qu'elles conservent sont potentiellement des œuvres orphelines[452] et certaines études américaines ont même établi que seuls 1 à 2 % des œuvres cinématographiques réalisées entre 1910 et 1920 avaient encore un ayant droit connu ![453]

Les problèmes posés par les œuvres orphelines risquent également d'être décuplés dans l'environnement numérique, car la traçabilité des œuvres sur Internet peut s'avérer incertaine et la création s'y opère souvent de manière spontanée et informelle, sans processus institutionnel d'édition ou de publication. Les internautes choisissent fréquemment de recourir à des pseudonymes (alias) ou de conserver l'anonymat, ce qui complique la tâche des utilisateurs potentiels de leur production. Le recours aux métadonnées incorporées dans les fichiers véhiculant les œuvres permet heureusement de contrebalancer cette tendance à l'effacement de la figure de l'auteur dans l'environnement numérique, et les bibliothèques ont d'ailleurs certainement un rôle majeur à jouer dans cette tâche de référencement, pour éviter que la création numérique contemporaine ne devienne à terme une immense « boîte noire ».

Pour surmonter les blocages engendrés par les œuvres orphelines, certains utilisateurs peuvent être tentés d'employer des méthodes tangentes qui frisent l'illégalité, en estimant que les risques éventuels de contentieux sont suffisamment faibles pour ne pas renoncer à leur projet. Il est fréquent ainsi de voir circuler des images ou des textes sur Internet, accompagnés de la mention « DR » ou « droits réservés », signifiant que l'autorisation du titulaire n'a pu être recueillie malgré des recherches. Un tel expédient, même s'il est censé établir la bonne foi de l'utilisateur, n'a pas de valeur juridique et ne protège pas des poursuites que l'ayant droit pourrait engager s'il venait à se manifester[454].

452 Voir [295] British Library. *Intellectual Property : a balance. The British Library manifesto* (...).

453 [196] ADBS. *Dossier : les œuvres orphelines*. Actualités du droit de l'information (...).

454 Voir [157] Stérin, Anne-Laure. *Guide pratique des droits d'auteur* (...), p. 38

Plusieurs pays dans le monde ont saisi l'enjeu économique et culturel que revêt la résolution du problème des œuvres orphelines et commencent à envisager des réformes de leur législation en ce sens. Aux États-Unis, un rapport du *Register of Copyright* a été remis en 2006 pour évaluer l'ampleur du phénomène et avancer des solutions[455]. Une proposition de loi a été introduite au Congrès la même année qui prévoit la mise en place d'un système de responsabilité limitée des utilisateurs. Au cas où un utilisateur apporte la preuve qu'il a entrepris des recherches raisonnablement diligentes pour retrouver l'ayant droit, celui-ci ne disposera plus que de voies de recours limitées s'il venait à se manifester, l'autorisant simplement à obtenir une indemnité raisonnable et non une condamnation de l'utilisateur[456]. En Angleterre, dans le cadre du processus de réforme de la propriété intellectuelle actuellement en cours, le rapport Gowers de 2006 a lui aussi pointé le problème des œuvres orphelines, relayant en cela une demande de la *British Library*[457]. Cette étude préconise plutôt l'introduction d'une nouvelle exception législative aux droits exclusifs des titulaires, qui permettrait aux utilisateurs ayant fait « tout leur possible » pour retrouver un ayant droit de se passer d'autorisation préalable, à condition d'apposer une estampille sur l'œuvre afin d'informer les titulaires et leur permettre de réclamer le cas échéant des « droits d'auteur raisonnables ». D'autres pays européens expérimentent déjà des solutions pratiques en matière d'œuvres orphelines. Au Pays-Bas, un système de *notice and take down* est appliqué, qui implique qu'en cas de recours justifié on retire l'œuvre concernée ou que l'on accepte de payer. Dans certains pays scandinaves, le

Presses universitaires de Liège

455 [209] Register of Copyrights. *Report on Orphan Works* (...).

456 *Orphan Works Act*. 22 mai 2006 [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.geocities.com/williampatry875a/HR_Orphan_Works_Act_of_2006_1.pdf*>. Il faut relever qu'une action de lobbying a été conduite en 2003 aux États-Unis par un groupe d'archivistes et de juristes proches du mouvement de la Culture Libre pour protester contre l'allongement à 70 ans de la durée de protection des droits. Un projet de loi dit *Public Domain Enhancement Act* a été introduit au Congrès qui visait à faire tomber progressivement les œuvres orphelines dans le domaine public. Pour pouvoir conserver leurs droits, les titulaires de droits sur une œuvre auraient dû payer un dollar chaque année cinquante ans après sa première publication aux États-Unis. Si cette taxe n'était pas payée pendant trois ans, l'œuvre tomberait irrémédiablement dans le domaine public. Le produit de cette taxe aurait été affecté à la création d'une base de données sur les œuvres orphelines. Voir [300] *Public Domain Enhancement Act*. In Wikipedia (...).

457 [297] Gowers, Andrew. *Gowers review of intellectual property* (...).

système de la licence collective étendue permet déjà une utilisation des œuvres orphelines dans le domaine de l'audiovisuel[458]. Au Danemark en particulier, un processus a été récemment engagé pour permettre aux sociétés de gestion collective qui en feront la demande auprès du gouvernement d'élargir leurs compétences au cas des œuvres orphelines. Ce dispositif pourrait directement bénéficier aux bibliothèques danoises, qui ont été dès l'origine étroitement associées aux négociations organisées par le gouvernement avec les titulaires de droits[459].

Le Canada de son côté est un cas particulièrement intéressant à étudier par rapport à la problématique des œuvres orphelines, car il s'agit d'un des rares pays au monde à avoir mis en place une procédure adaptée à ce genre de situation[460].

La procédure canadienne de demande de licence pour titulaire de droits introuvable

La Commission fédérale du droit d'auteur, dont nous avons déjà parlé plus haut, dispose en effet depuis 1990 de la faculté de délivrer des licences lorsque le titulaire de droits sur une œuvre s'avère introuvable[461]. Le mécanisme mis en place par le législateur canadien est relativement simple à utiliser. Saisie d'une demande en ce sens, la Commission délivrera une licence d'utilisation si plusieurs conditions cumulatives sont remplies :

1) il doit être établi qu'une telle licence est bien nécessaire pour utiliser l'œuvre (l'œuvre ne doit pas être tombée dans le domaine public ou l'utilisation envisagée ne doit pas être couverte par une exception, comme le *fair dealing*) ;
2) l'œuvre doit déjà avoir été publiée ;
3) l'utilisation doit être faite au Canada seulement ;

458 Voir [195] ADBS. *EBLIDA. Vilnius : 27 octobre 2006* (...).

459 Voir le compte rendu de la dernière réunion d'EBLIDA consacrée à cette question : [205] IABD. *14 avril à Paris : les œuvres orphelines* (...).

460 On ne trouve guère par ailleurs dans le monde que le Japon, la Corée du Sud et l'Inde qui aient institué des procédures similaires. Sur le mécanisme japonais et plus largement sur le droit d'auteur dans l'environnement numérique au pays du soleil levant, voir [296] Doi, T. (...) *droit et pratique dans le cadre de la loi japonaise sur le droit d'auteur à l'heure des nouvelles technologies*. Revue internationale du droit d'auteur (...), p. 107.

461 Voir LDA, Art. 77-1 et suiv. [200] Commission du droit d'auteur Canada. *Titulaires de droits introuvables : Brochure* (...).

4) le demandeur doit apporter la preuve qu'il a fait son possible pour retrouver le titulaire de droit en effectuant des efforts raisonnables. La Commission pourra alors délivrer, à l'issue d'une instruction de 30 à 40 jours, une licence non exclusive, en contrepartie d'une somme d'argent forfaitaire qui sera placée en *fidei commis* auprès d'une société de gestion collective et qui pourra être réclamée durant cinq ans par le titulaire de droits, s'il vient à se manifester.

Ce mécanisme original est bien adapté pour remédier aux situations les plus épineuses de blocage et il permet notamment aux utilisateurs de bonne foi, ayant fourni des efforts réels pour respecter la loi, de bénéficier d'une issue légale. Depuis 1990, la Commission a délivré 217 licences pour seulement 7 refus, ce qui atteste d'une certaine libéralité. Lorsque l'on passe en revue les licences accordées, on s'aperçoit cependant qu'il s'agit généralement de demandes portant sur des réutilisations ponctuelles et limitées d'œuvres, dépassant de peu ce qui aurait pu être admis dans le cadre du *fair dealing*. Seules cinq décisions concernent des utilisations dans l'environnement numérique impliquant la numérisation et la diffusion d'œuvres par Internet[462]. Si le système des licences d'utilisation pour titulaire de droits introuvable présente un intérêt certain, on constate qu'il n'a pas été beaucoup sollicité par les utilisateurs. Les bibliothèques canadiennes n'ont d'ailleurs déposé que quatre demandes de licence depuis 1990. Certains observateurs ont fait valoir que le système ne présentait pas une souplesse suffisante pour être réellement attractif, puisqu'il implique à la fois pour les utilisateurs d'entreprendre des recherches préalables poussées et de verser une somme d'argent à l'issue de la procédure[463].

462 Commission du droit d'auteur Canada. *Décisions/Licences délivrées*. [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.cb-cda.gc.ca/unlocatable/licences-f.html*>. Il n'y a qu'un cas de licence accordée dans le cadre d'une opération de grande ampleur, concernant l'Institut canadien de microreproductions historiques (Décisions 27, 33, 39, 47, 52, 60, 62, 68, 72, 89, échelonnées de 1996 à 2000, autorisant la reproduction sur microfilms de milliers de documents). La Commission a d'ailleurs établi à cette occasion une forme de collaboration durable avec cet organisme, à base d'échanges de formulaires, qui a transformé la procédure en véritable routine et permis de traiter des ensembles d'œuvres.

463 Voir par exemple la position d'EBLIDA : « La solution canadienne qui consiste à faire des démarches et à payer des licences ne convient pas non plus. Dans sa prise de position, EBLIDA proposera que l'on fasse un choix entre les recherches diligentes et le versement d'une compensation financière ». [195] ADBS. EBLIDA. *Vilnius : 27 octobre 2006* (...).

BAnQ s'est tourné vers la Commission du droit d'auteur lorsque sa politique de libération des droits d'auteurs s'est heurtée aux problèmes des œuvres orphelines. Des contacts ont ainsi été pris à propos de la numérisation des journaux et des livres d'artistes, pour lesquels les recherches avaient connu un fort taux d'échec malgré les efforts entrepris. Mais l'ampleur du programme de BAnQ ne permettait pas vraiment de se situer dans le cadre des licences délivrées par la Commission.

Constatant que le dispositif légal ne permettrait pas à lui seul de régulariser la situation, BAnQ a décidé de ne pas s'arrêter là, mais d'aller de l'avant en négociant un accord complémentaire avec la société de gestion collective Copibec. L'entente BAnQ/Copibec prévoit la possibilité pour l'établissement de numériser et de diffuser en ligne des journaux, revues et autres œuvres imprimées publiées avant les années soixante-dix, après mise en œuvre d'efforts raisonnables et diligents de recherche des ayants droit à partir d'une liste d'outils annexés à la convention. BAnQ pourra procéder à la numérisation sous réserve de faire paraître deux fois par an dans un grand quotidien un encart mentionnant les titres reproduits et appelant les auteurs à se manifester. Toute réclamation d'un ayant droit sera traitée directement par Copibec et une somme globale sera annuellement déposée à cette fin par BAnQ en *fidei commis*. Cet accord doit être soumis à l'approbation de la Commission du droit d'auteur avant application. On peut penser qu'un tel système permettra à BAnQ de donner une nouvelle ampleur à son programme de numérisation en démultipliant l'efficacité de sa politique de libération des droits.

On le voit, le système canadien, en dépit de ses limites, présente un intérêt manifeste et c'est surtout la démarche volontaire de BAnQ en la matière qui doit être soulignée. L'action pragmatique de la bibliothèque démontre qu'il peut exister une articulation et une complémentarité des dispositifs législatifs et contractuels, ce qui devrait inspirer les bibliothèques françaises. Il faut dire que pour l'instant, la réflexion sur les œuvres orphelines paraît moins avancée en France qu'ailleurs en Europe. On relève bien quelques propositions, mais c'est plutôt l'instauration d'un nouveau mécanisme de gestion collective qui a été envisagée jusqu'à

présent, ce qui nécessiterait une intervention du législateur[464]. La voie contractuelle permettrait certainement d'avancer plus vite sur cette question, surtout si l'on considère que la Commission européenne semble elle aussi préconiser ce type de solutions.

Dans le cadre de l'initiative *i2010 Digital Libraries,* le groupe de haut niveau Viviane Reding a ainsi proposé en mai 2007 un ensemble de pistes pour remédier aux problèmes des œuvres orphelines. Le groupe recommande la mise en place d'une base de données pour collecter des informations sur les œuvres orphelines, ainsi qu'une initiative concertée pour implanter des métadonnées de droits dans les œuvres numériques. Mais il propose surtout que « les États membres favorisent le développement d'accords contractuels adaptés, prenant en compte le rôle culturel de certains établissements. Le mécanisme retenu pourrait être soutenu et complété par une extension des effets des licences collectives, par une présomption légale ou par toute autre mesure d'effet comparable »[465]. La Commission envisage donc un éventail de solutions plutôt qu'une voie unique, mais la piste des négociations conduites par les bibliothèques et autres établissements culturels figure en bonne position.

La France n'est pas demeurée à l'écart de cette effervescence suscitée par la question des œuvres orphelines. Le Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique a rendu le 19 mars 2008 un rapport consacré à cette question, qui doit servir à éclairer le gouvernement en vue d'une réforme législative. Si ce rapport présente l'intérêt de poser des bases intéressantes en vue du traitement en droit français de la question des œuvres orphelines, la solution proposée paraît relativement défavorable aux bibliothèques.

---

464 Voir par exemple [199] CFC. *Note d'étape : les œuvres orphelines dans le secteur de l'écrit* (…) ; [201] Commission pour la Relance de la Politique Culturelle. *Un nouveau régime applicable aux œuvres orphelines* (…).

465 [67] High Level Expert Group. *Report on Digital Preservation, Orphan Works and Out-Of-Prints Works*. 18 avril 2007 [en ligne]. Disponible sur : *<http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/cf/itemlongdetail.cfm?item_id=3366>*.

Les propositions de la Commission sur les œuvres orphelines du CSPLA : vers une solution française en demi-teinte ?

La Commission réunie par le CSPLA a effectué un important travail préalable de clarification de la notion d'œuvre orpheline et propose d'introduire dans le Code de la propriété intellectuelle la définition suivante : « œuvre protégée et divulguée, dont les titulaires de droits ne peuvent être identifiés ou retrouvés, malgré des recherches avérées et sérieuses »[466].

Sur la base de cette définition, la Commission a estimé qu'une distinction devait être opérée en raison de l'importance variable du phénomène de l'orphelinat selon les secteurs de la création. Pour les secteurs du cinéma, de l'audiovisuel et de la musique, le poids des œuvres orphelines a été jugé marginal et les solutions offertes par les règles classiques de la propriété intellectuelle suffisantes, sans qu'il soit nécessaire d'introduire de nouvelles dispositions. En ce qui concerne le secteur de l'écrit et de l'image fixe, les difficultés soulevées par les œuvres orphelines ont été jugées suffisamment graves pour nécessiter l'instauration d'un nouveau système de gestion collective obligatoire.

La solution retenue par la commission prévoit que les utilisateurs potentiels d'œuvres orphelines, à l'issue une recherche diligente et sérieuse des titulaires de droits demeurée infructueuse, puissent se tourner vers des sociétés de gestion collective agréées par la puissance pour recevoir une licence d'utilisation à caractère non exclusif et limitée dans le temps. Ces licences seraient délivrées moyennant le paiement d'une rémunération destinée à être reversée aux ayants droit s'ils venaient à se manifester et conservée en cas contraire durant 5 ou 10 ans par les sociétés de gestion collective.

Si ce système permet effectivement de trouver une issue légale au problème des œuvres orphelines, on peut penser qu'il serait hélas difficilement utilisable par les bibliothèques françaises, et notamment par les établissements les plus modestes. En effet, la nécessité de procéder à des recherches sérieuses

466 [203] CSPLA. *Commission sur les œuvres orphelines : rapport* (...), p. 8.

implique une charge et un coût qui viendraient s'ajouter au paiement final de la rémunération exigée en contrepartie de la licence. Même pour les établissements plus importants, le système préconisé paraît peu praticable. Il est difficilement concevable par exemple qu'une bibliothèque souhaitant mettre en œuvre un programme ambitieux de numérisation puisse procéder à des recherches sérieuses pour chaque œuvre individuellement, même si elle capable *in fine* de verser les sommes voulues à une société de gestion collective.

Les solutions envisagées en Angleterre et aux États-Unis paraissent de ce point de vue plus équilibrées et mieux adaptées au besoin des bibliothèques. En effet, dans ces pays, si l'accomplissement préalable de recherches sérieuses est exigé, les utilisateurs d'œuvres orphelines n'auraient à verser de rémunération que si les titulaires de droit viennent effectivement à se manifester.

Le rapport du CSPLA présente visiblement des faiblesses et plusieurs réserves ont déjà été émises en provenance d'horizons différents. Les représentants des bibliothèques françaises se sont divisés concernant la solution préconisée pour les œuvres de l'écrit et les images : la BnF a approuvé le système de gestion collective obligatoire, à la différence du représentant des autres bibliothèques françaises. Le Ministère de l'Économie de son côté est allé jusqu'à comparer cette solution à l'instauration d'une « dîme financière » au bénéfice des sociétés de gestion collective[467]. Le rapport comporte par ailleurs de sérieuses lacunes, notamment en ce qui concerne le montant des sommes exigées en contrepartie des licences (renvoyé à des négociations collectives). Le rapport ne dit pas également ce qu'il adviendrait des sommes versées par les utilisateurs dans l'hypothèse où les titulaires de droits ne se manifesteraient pas. Seraient-elles reversées aux bénéficiaires des licences, conservées par les sociétés de gestion ou affectées au financement de projets encore à définir ?

La Commission du CSPLA n'ayant qu'un rôle consultatif auprès du gouvernement, il reste un long chemin à parcourir avant de voir ses préconisations transcrites dans des textes applicables. Les bibliothèques françaises auront certainement

467 Voir [205] IABD. *14 avril à Paris : les œuvres orphelines* (...).

> l'occasion de faire valoir leur point de vue dans les débats à venir pour parvenir à une solution plus équilibrée, qui prendrait en considération les buts culturels qu'elles poursuivent. L'un des intérêts majeurs du rapport réside également dans les pistes préventives qu'il évoque pour limiter à l'avenir l'apparition des œuvres orphelines. La création de bases de données et d'un portail unique est ainsi avancée, sous l'égide des sociétés de gestion collective[468]. Les bibliothèques françaises seraient directement intéressées par la mise en place d'un tel portail, à la fois comme utilisatrices de ces données dans le cadre de leurs recherches d'ayants droit, mais aussi comme productrices, car bon nombre d'informations pertinentes figurent dans leurs catalogues.

Le cas des œuvres épuisées
et les avancées de BAnQ en la matière

Avec les œuvres épuisées, nous retrouvons la question de la numérisation de la zone grise, que nous avons déjà eu l'occasion d'évoquer à plusieurs reprises dans les développements précédents. Une œuvre peut être considérée comme épuisée d'un point de vue objectif lorsqu'il n'existe plus d'exemplaire accessible dans le commerce. Cette situation révèle là encore une faille dans le régime de la propriété intellectuelle, car « l'indisponibilité commerciale d'une œuvre ne permet pas de l'exploiter en se passant de l'accord de l'éditeur, encore moins de celui de son auteur, même à des fins estimées louables »[469]. Cette protection continue des droits d'auteur permet de sauvegarder les intérêts des titulaires qui voudraient reprendre l'exploitation commerciale de l'œuvre, mais dans un très grand nombre de cas, les œuvres ne sont jamais rééditées une fois épuisé leur premier tirage. Les droits exclusifs dont elles font l'objet continuent pourtant d'exercer un effet paralysant pendant des années, entraînant une forme d'effacement graduel de l'œuvre, condamnée à une diffusion confidentielle et à l'oubli progressif. Ce phénomène de déperdition est particulièrement marqué (et regrettable) dans le secteur de l'édition scientifique où

468 [203] CSPLA. *Commission sur les œuvres orphelines : rapport …*, p. 23.
469 [197] ADBS. *Dossier : réutiliser une œuvre épuisée*. Actualités du droit de l'information (…).

les tirages sont généralement faibles et les éditeurs souvent trop modestes pour réimprimer leur catalogue d'épuisés[470].

Nous avons pourtant vu plus haut que c'est dans le domaine des œuvres épuisées, situées en zone grise, que la politique de libération des droits est susceptible de rencontrer le plus fort taux de succès, permettant une « renaissance numérique des œuvres » pour reprendre la formule de François Stasse. Le rapport Stasse avait d'ailleurs bien mis en lumière le rôle que pouvaient jouer les institutions publiques vis-à-vis de la « zone grise », en se substituant au nom de l'intérêt général aux défaillances du secteur privé de l'édition :

> *« La numérisation des œuvres de la zone grise pourrait apporter au public un service culturel considérable (…) Encore faudrait-il trouver, bien sûr, un opérateur qui prenne en charge la numérisation. Le coût de celle-ci rend peu probable la candidature de l'éditeur car la tarification forfaitaire de l'accès en ligne ne pourra pas être d'un niveau suffisant pour assurer la rentabilité de cette opération. En revanche, et on le voit dès à présent à travers l'exemple de quelques revues scientifiques ou techniques, des institutions publiques – centres de recherche, universités, bibliothèques ou autres – peuvent prendre en charge cette numérisation. Chaque partenaire y trouve alors son compte : d'un côté, le service public accroît son offre d'une large palette d'œuvres relativement récentes ; de l'autre, les éditeurs et les auteurs dont les œuvres avaient été retirées des circuits commerciaux, ont la satisfaction de voir celle-ci vivre une seconde vie et perçoivent une rémunération forfaitaire sans doute modeste mais par principe plus favorable que l'oubli total dans lequel elles étaient tombées »*[471].

---

470 Dans le domaine de l'informatique, les usages ont déjà évolué et tendent à permettre largement l'utilisation gratuite, l'adaptation et la modification des logiciels dès lors que leur exploitation commerciale a cessé. On appelle *Abandonware* ces programmes qui rejoignent ainsi une sorte de domaine public coutumier, sans existence légale réelle, mais résultant du simple jeu des pratiques en vigueur dans le monde de l'informatique. Tous les acteurs du secteur ont intérêt à pouvoir réutiliser sans entrave les œuvres ayant terminé leur carrière commerciale, pour stimuler l'innovation et la créativité. Voir [194] *Abandonware*. In Wikipedia (…).

471 [210] Stasse, François, *op. cit.*, p. 9.

Même si le concept de « zone grise » de François Stasse n'a pas emporté l'adhésion du législateur, on constate l'émergence d'un nombre croissant d'initiatives de bibliothèques ayant pour objet la numérisation d'œuvres épuisées. Les Bibliothèques de l'Université Libre de Bruxelles, pour citer un exemple récent, se sont ainsi récemment associées avec les Éditions de l'Université de Bruxelles pour mettre en ligne gratuitement sur leur site de la Digithèque des ouvrages récents dont le tirage est épuisé[472].

Ce type de partenariat illustre bien le potentiel de développement que recèlent les œuvres épuisées pour les bibliothèques numériques. Cependant, en l'état actuel de la législation, il n'est pas possible de procéder autrement que par voie d'accords contractuels directs avec les titulaires de droits, ce qui limite forcément l'ampleur des projets qui peuvent être conduits en matière de numérisation de la zone grise. La Commission européenne a cependant lancé une initiative visant à fluidifier les rapports contractuels en matière d'œuvres épuisées.

Les propositions européennes en matière d'œuvres épuisées

Le groupe d'experts de haut niveau de l'initiative *i2010 Digital Librairies* a proposé un cadre qui permettrait aux bibliothèques numériques européennes de mobiliser plus largement les *Out-of-print Works*[473]. Les experts européens ont élaboré un modèle de contrat à destination des bibliothèques et autres institutions culturelles, mais aussi des entreprises audiovisuelles, qui leur permettraient d'utiliser des œuvres épuisées pour des actes de reproduction et de diffusion, y compris à distance.

Le système est cependant encadré par un certain nombre de précautions destinées à préserver les intérêts des ayants droit. L'œuvre n'est déclarée épuisée qu'à la condition que les titulaires de droits la reconnaissent bien comme telle par le biais des licences, et il n'est pas possible de faire valoir des critères « objec-

472 [208] LivresHebdo.fr. *Bruxelles : la Digithèque publie des épuisés* (...).

473 [67] High Level Expert Group. *Report on Digital Preservation, Orphan Works and Out-Of-Prints Works* (...). p. 9 *sqq*.

> tifs » au soutien de la demande. Les experts ont également choisi de limiter la portée du dispositif en prévoyant que les licences conféreraient aux bibliothèques un droit non exclusif de numériser un ouvrage pour le diffuser, mais uniquement par le biais d'un intranet, à des usagers dûment identifiés et autorisés.
>
> Enfin, dernière précaution mais non des moindres, les licences ne seraient pas définitives, puisque « les ayants droit peuvent choisir de numériser leurs œuvres, exiger une rémunération ou y renoncer, percevoir ou non ensuite des droits et même révoquer à tout moment la licence, notamment lorsqu'ils estiment, à partir des statistiques d'usage que leur auront remises les bibliothèques, que l'œuvre a un intérêt commercial. Dans ce cas, une procédure d'indemnisation peut même être envisagée »[474]. Les propositions du groupe d'experts comportent également la mise en place d'une base de données des œuvres épuisées ainsi que celle d'un *Right Clearence Center* européen, chargé de percevoir et reverser les droits payés par les utilisateurs d'œuvres épuisées.

Ces pistes constituent à l'évidence une avancée significative par rapport à la directive de 2001 et elles rejoignent, voire dépassent même dans une certaine mesure, les propositions du rapport Stasse qui envisageait déjà une possibilité de diffusion à distance des œuvres de la « zone grise ». On peut cependant regretter que le dispositif soit entièrement contrôlé par les titulaires de droits, qui demeurent libres de décider de l'attribution et du retrait du statut d'œuvre épuisée[475].

Il nous semble que les bibliothèques françaises auraient intérêt à entrer par elles-mêmes en contact avec les représentants des titulaires de droits pour essayer de négocier des ententes collectives plus favorables. Les récents succès obtenus par BAnQ en la matière devraient d'ailleurs les inciter à s'engager sur cette voie.

---

474 [197] ADBS. *Dossier : réutiliser une œuvre épuisée*. Actualités du droit de l'information (...).

475 Il nous semble d'ailleurs que c'est là une faille importante du dispositif proposé par la Commission européenne, car le problème des œuvres épuisées recoupe celui des œuvres orphelines. Les œuvres épuisées sont généralement assez anciennes et plus on remonte dans le temps, plus il est difficile de retrouver les ayants droit sur une œuvre. L'obligation de signer une licence avec le titulaire des droits pour pouvoir utiliser une œuvre épuisée se heurtera donc à des obstacles inévitables et impliquera des coûts de recherche élevés.

En effet, BAnQ s'est récemment rapproché de l'Association nationale des éditeurs de livres du Québec (ANEL, l'équivalent du SNE français) pour élargir son champ d'action au cercle des œuvres épuisées[476]. Aux termes de cette entente en cours de rédaction, la bibliothèque pourra numériser et diffuser gratuitement en ligne sur Internet des œuvres épuisées appartenant au catalogue des éditeurs volontaires, qui ne font pas l'objet d'un projet de réédition ou de réimpression, moyennant le versement unique d'une redevance finale par titre. Le choix des œuvres à numériser relèvera de la seule responsabilité de BAnQ selon les orientations documentaires de sa politique de numérisation. Il a été convenu que les premiers pas de cet accord concerneraient le domaine de la poésie, en collaboration avec les Éditions de l'Hexagone.

On voit donc que BAnQ est parvenu à obtenir par la voie de la négociation collective des moyens d'action beaucoup plus larges que ceux que lui reconnaissent les termes bruts de la loi canadienne. En portant sa politique de libération des œuvres au sein d'instances collectives de représentation de titulaires de droits, elle en démultiplie l'effet, permettant ainsi que des œuvres délaissées par le secteur commercial bénéficient d'un nouveau rayonnement en ligne.

Les œuvres épuisées faisaient théoriquement partie du champ de la réflexion conduite par la commission réunie par la CSPLA pour émettre des propositions relatives aux œuvres orphelines. Malgré les termes du mandat qui lui a été dévolu et en dépit de l'enjeu fondamental que constituent les œuvres épuisées, ces dernières n'occupent qu'une place tout à fait marginale dans le rapport final. La commission préconise simplement la mise en œuvre de « solutions contractuelles avec les éditeurs et non le recours à

476 Voir [204] Gouvernement du Québec. *Forum sur la littérature nationale – Bibliothèque et Archives nationales du Québec offre de diffuser sur son portail des titres orphelins* (...). Le communiqué du gouvernement québécois précise que : « Visant la conservation et la diffusion du patrimoine littéraire québécois, cette proposition s'inscrit parfaitement dans la mission de BAnQ qui s'est engagée à numériser le patrimoine publié et archivistique québécois afin d'offrir au plus grand nombre ces trésors en accès libre et gratuit, dans le respect des droits d'auteur ». Ces accords ont été acceptés par les acteurs de la chaîne du livre québécois au terme d'une prise de conscience de l'importance de la visibilité de la littérature nationale sur Internet. Voir Lemay, Daniel. *Forum de la littérature nationale : unis pour le livre d'ici*. La Presse, 2 novembre 2007 [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.cyberpresse.ca/article/20071102/CPARTS02/71102022/1051/CPARTS02*>.

un dispositif légal spécifique »[477]. On peut estimer décevant ce renvoi de la question des œuvres épuisées au droit commun de la propriété intellectuelle, mais cette solution *a minima* présente au moins l'avantage de laisser toute latitude aux bibliothèques françaises pour nouer des ententes de gré à gré avec les éditeurs et les auteurs. Il appartient maintenant aux bibliothèques d'être proactives dans ce domaine et de prouver par l'action que des solutions pratiques peuvent être trouvées à propos du cas des œuvres épuisées, comme a su le faire BAnQ.

Au-delà du cadre de la loi : la piste constitutionnelle ?

Si les exceptions législatives présentent un faible potentiel et sont de peu d'intérêt pour bâtir des bibliothèques numériques, c'est avant tout en raison des principes d'interprétation qui les gouvernent. En France, « (…) les exceptions sont en matière de droit d'auteur d'interprétation stricte et, latinisant, on aime parfois à parler d'*interpretatio strictissima*. C'est que le droit d'auteur "à la française" est (…) centré sur l'auteur dont les intérêts ne sauraient réellement être mis en balance avec d'autres »[478].

En effet, si le droit d'auteur se présente comme la recherche d'un équilibre entre des intérêts divergents, force est de constater que ces intérêts ne revêtent pas une égale dignité, notamment aux yeux des juges. Les droits exclusifs des auteurs demeurent le principe fondamental, auquel il ne peut être apporté que des dérogations limitées. Les magistrats font ainsi en sorte d'interpréter les exceptions au monopole des auteurs de façon à restreindre au

477 Voir [205] IABD. *14 avril à Paris : les œuvres orphelines* (...).

478 Vivant, Michel. *Les exceptions nouvelles au lendemain de la loi Dadvsi*. Recueil Dalloz, 14 septembre 2006, n°31, p. 2162.

maximum leur champ d'application[479]. L'exemple de l'exception de citation est significatif à cet égard. Si la loi admet que les utilisateurs peuvent citer de courts extraits d'un texte à des fins de critique, d'analyse ou d'information, le juge a considéré que cette règle devait s'appliquer à l'identique pour les images. Il résulte de cette interprétation restrictive que seules des portions d'images peuvent être « citées » et non des œuvres iconographiques dans leur intégralité, ce qui restreint fortement l'intérêt de l'exception de citation en la matière. Comment analyser un tableau ou une photographie si l'on ne peut en « citer » qu'une petite partie ?

Pour que le rééquilibrage des droits dans l'environnement numérique puisse s'opérer d'une manière plus harmonieuse, il faudrait que les prétentions du public, des utilisateurs et des institutions culturelles puissent s'adosser sur des principes supérieurs, pourvus d'une dignité égale à celle des droits d'auteur. Or il est possible de trouver des éléments pertinents dans les constitutions des États, ainsi que dans les grands textes internationaux consacrant les droits de l'homme : droit à la culture, droit à l'enseignement, droit à l'information, libre circulation des idées, voire liberté d'entreprendre[480].

Cette piste constitutionnelle est de plus en plus empruntée au sein de la doctrine juridique et permet un renouvellement salutaire des analyses[481]. Les bibliothèques pourraient elles aussi se placer sur le terrain des droits fondamentaux pour appuyer leurs revendications, car à bien des égards les bibliothèques numériques constituent une manifestation concrète du droit d'accès à la

479 L'introduction en droit français du test en trois étapes est d'ailleurs de nature à renforcer dangereusement cette tendance naturelle du juge français. On pourra par exemple se reporter au jugement rendue par la Cour de Cassation à propos de l'Affaire *Mulholland Drive*, dans laquelle les magistrats ont finalement donné raison aux éditeurs et producteurs d'un DVD comportant des DRM empêchant l'exercice de l'exception de copie privée, au motif que celle-ci faisait courir un risque d'atteinte à l'exploitation normale du fait et ce, en dépit du fait qu'une redevance pour copie privée est perçue sur les supports d'enregistrements vierges. Une telle utilisation du test en trois étapes est susceptible d'anéantir, purement et simplement, le champ des exceptions aux droits d'auteur, qui sont pourtant les fondements des libertés du public (et des bibliothèques). Voir Cour de Cassation, 1ère ch. civ., 28 février 2006.

480 Voir [147] Geiger, Christophe. *Les droits fondamentaux, garanties de la cohérence du droit de la propriété intellectuelle ?* JCP (...).

481 Ce courant doctrinal commence à être relativement important. On se contentera dans le cadre de cet ouvrage de renvoyer à des synthèses récentes : [144] Bronzo, Nicolas. *Propriété intellectuelle et droits fondamentaux.* (...) ; [145] Bruguière, Jean-Michel (dir.). *Droit d'auteur et culture* (...).

culture. Dans ce domaine encore une fois, le Canada fait figure de pionnier, puisque la jurisprudence de la Cour suprême a récemment fait des progrès significatifs sur la voie de la reconnaissance d'un « droit fondamental des utilisateurs ».

Les bibliothèques numériques
comme concrétisation du droit d'accès à la culture

Lorsque l'on regarde de près les principaux textes internationaux d'affirmation des droits de l'homme, on ne retrouve pas la hiérarchisation opérée par la loi française entre les droits d'auteur d'une part et les intérêts du public. Les grandes déclarations accordent une égale importance aux prétentions des auteurs et des utilisateurs, en leur conférant le statut de droit fondamental. La Charte Internationale des Droits de l'Homme des Nations Unies de 1948 dispose ainsi conjointement à son article 27 :

> 1) Toute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent ;
> 2) Chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur.

Il n'y a donc pas lieu en vertu de ce texte de hiérarchiser ces deux types de droits, mais l'un et l'autre doivent être conciliés dans un esprit d'équilibre[482].

Cependant, s'il est aisé de concevoir les choses en termes d'équilibre au niveau des principes, il est beaucoup plus difficile de le faire dans la pratique. Les droits d'auteur sont en effet protégés de manière très puissante par un régime juridique très précis qui permet d'appuyer des revendications des ayants droit devant les tribunaux. Ce n'est pas encore le cas du droit à la culture, dont les contours sont trop flous pour servir directement de fondement

---

482 « Il ne semble pas que ces deux dimensions des droits culturels de l'homme (droit sur la culture, droit à la culture) doivent être opposées, hiérarchisées. Elles constituent simplement deux principes fondamentaux d'égale valeur en termes de justice. D'une part, l'art non communiqué ne présente aucune valeur sociale, et il semble donc important de favoriser l'accès du public à la culture ; d'autre part, l'auteur non protégé (c'est-à-dire non propriétaire, donc non libre) serait plus réticent à créer dans la mesure où sont rôle essentiel ne serait - injustement - pas reconnu. Ces deux dimensions doivent donc être équilibrées, développées de concert, mais non hiérarchisées ». [223] Zollinger, Alexandre. *Les bibliothèques numériques, ou comment concilier droit à la culture et droit d'auteur.* JCP É (...), p. 19.

à des prétentions en justice. On est donc contraints de s'appuyer sur les exceptions législatives au droit d'auteur, qui ne reflètent qu'une conception minimaliste du droit d'accès à la culture.

Mais ce type de droit fondamental trouve plus directement son incarnation dans des institutions concrètes, plutôt que dans des procédures judiciaires et des articles de loi. Si l'on y réfléchit, ce sont les institutions culturelles (bibliothèques, archives, musées, enseignement, recherche, etc.) qui constituent la manifestation tangible du droit à la culture et fournissent aux individus les conditions d'exercice de leurs droits culturels. À ce titre, les bibliothèques numériques « peuvent être regardées comme des concrétisations particulières du droit à la culture (…) [Elles] sont également l'illustration de la facilité à concilier droit d'auteur et droit à la culture, à condition d'adopter une démarche distinctive »[483]. Nous serions même tentés de dire, qu'en dehors de la numérisation et de la diffusion par Internet, le principe d'accès à la culture est destiné à demeurer dans des limites étroites.

Si l'on prend par exemple le cas du domaine public, moyen privilégié de concilier le droit d'auteur et le droit à la culture, on constate qu'il existe un hiatus important entre la loi et la réalité. Les textes nous disent qu'à l'issue de la période de protection, les droits patrimoniaux sont éteints pour les œuvres appartenant au domaine public, et qu'il est dès lors possible pour le public de jouir sans entrave de ces œuvres, de les copier, de les diffuser et de les réutiliser, y compris à des fins commerciales. Dans la réalité, les ouvrages anciens sont très difficiles à se procurer, sauf par le biais du marché de l'antiquariat à des prix très élevés. On peut bien sûr également accéder aux textes anciens par le biais de leurs rééditions, mais dans ce cas les droits renaissent au bénéfice des éditeurs, ce qui limite les possibilités de réutilisation. Il reste toujours possible de se tourner vers les bibliothèques patrimoniales, mais nous savons tous que l'accès aux fonds anciens des bibliothèques est loin d'être évident pour le commun des mortels, et que les possibilités de copier et de réutiliser à des fins commerciales les œuvres patrimoniales conservées dans les bibliothè-

483 [223] Zollinger, Alexandre, *art. cit.*, p.20.

ques sont limitées (parfois d'ailleurs de manière injustifiée)[484]. Du coup, il n'est pas abusif d'affirmer que c'est la numérisation, et elle seule, qui constitue la véritable matérialisation de l'idée de domaine public, par l'accès sans limite qu'elle offre au patrimoine et par les possibilités infinies de reproduction et de réutilisation des œuvres qu'elle autorise, sans risque pour la conservation des originaux[485].

Comme nous l'avons vu plus haut, ce rôle incomparable rempli par les bibliothèques numériques dans l'accès à la culture vaut également pour les œuvres soumises au droit d'auteur, lorsqu'elles appartiennent à la zone grise. Quand des œuvres ne sont plus diffusées par le secteur commercial et courent le risque de disparaître graduellement, il n'est pas abusif de revendiquer un droit des institutions publiques à se substituer aux entreprises privées, au nom de l'intérêt général, pour numériser et diffuser ces œuvres à destination du plus grand nombre. À défaut d'une telle action de numérisation en direction des œuvres épuisées et orphelines, c'est un pan entier de la culture qui restera sous les séquestres du droit d'auteur, alors que d'autres droits fondamentaux militent dans les sens de l'intervention publique.

Les bibliothèques peuvent aussi se placer sur le terrain des droits fondamentaux pour défendre leurs missions fondamentales de référencement, de signalement, d'indexation et de description des œuvres, dont nous avons vu qu'elle était parfois remise en cause au nom des droits d'auteur, spécialement dans la sphère numérique[486]. C'est ici le droit du public à l'information et le principe de libre communication des idées et des opinions qu'il faut invoquer, et qui constituent le fondement de la « liberté documentaire » indispensable aux bibliothèques[487].

---

484 Sur la question très controversée, à tort selon nous des photos numériques en bibliothèque, voir [255] ADBS. *A-t-on le droit de photographier les documents d'une bibliothèque avec son appareil photo numérique ?* Actualités du droit de l'information (...).

485 À condition toutefois que les établissements qui procèdent à cette numérisation ne revendiquent pas de droits sur les images numérisées ou n'établissent pas de limites à la réutilisation de ces copies numériques. On sait que ce problème se pose avec Google qui empêche que les moteurs de recherche concurrents n'indexent les pages de *Google Book Search*, y compris pour des œuvres tombées dans le domaine public. Mais la question du libre accès aux collections numériques patrimoniales se pose également pour les bibliothèques publiques.

486 Voir *supra* p. 117.

487 [180] Geiger, Christophe. *Droit d'auteur et droit du public à l'information* (...).

Dans le débat sur la loi Dadvsi, la rhétorique du droit à la culture a souvent hélas été invoquée de manière abusive pour appuyer les appétits d'un public de consommateur désireux d'avoir accès gratuitement et sans limite à la production culturelle la plus récente par le biais de l'échange de fichiers *Peer-to-Peer*[488]. Il nous semble que l'enjeu réel tout autre et doit porter en priorité sur les œuvres en péril de la « zone grise », sous peine de discréditer l'argument du droit à la culture. Les droits fondamentaux peuvent fournir des leviers efficaces pour appuyer les entreprises de bibliothèques, mais ils ne sont hélas pour l'instant présents qu'à l'état de traces dans la loi et la jurisprudence qui continuent à accorder la prééminence aux droits d'auteur[489]. Les choses sont cependant susceptibles de changer, comme le montre l'exemple du Canada, qui s'approche de la consécration d'un droit fondamental des utilisateurs.

Vers la reconnaissance d'un droit fondamental des utilisateurs au Canada ?

Depuis le tournant de l'an 2000, malgré – ou à cause – de l'inertie du législateur fédéral, la Cour suprême du Canada a commencé à développer une nouvelle approche du droit d'auteur au fil de sa jurisprudence, qui tend à mettre en place graduellement un nouvel équilibre entre les titulaires de droit et les usagers.

---

488 On peut en effet critiquer cet amalgame et dénoncer ces tendances d' « (…) un public consumériste à qui l'ont fait miroiter un accès gratuit et exhaustif à la culture, sous couvert du très polyvalent "droit du public à l'information". Les proudhoniens justifient ainsi leur aversion pour le droit d'auteur en revêtant le costume, trop grand pour eux, de défenseur des droits de l'homme et des libertés individuelles ». [84] Pierrat, Emmanuel ; Allaeys, Philippe. *Google Print ou le leurre de la bibliothèque universelle au mépris du droit d'auteur*. Propriétés intellectuelles (…), p. 388.

489 L'espoir que ces droits fondamentaux soient reconnus en France au niveau constitutionnel est relativement faible, mais l'intérêt d'une telle démarche est évident. « Bulletin des bibliothèques de France - Vous parlez du droit à l'information et à la culture, qui, en face du droit de l'information, n'existe ni dans les faits ni dans les textes. En évoquant le droit de prêt, p. 192, vous soulignez par exemple que "le droit à la culture" n'existe pas dans les textes, mais seulement dans les esprits. Mais y a-t-il une chance que ces droits soient inscrits dans le droit positif, dans les quinze années qui viennent, dans le contexte actuel ? EP - Pour le moment, on a surtout des textes de bons sentiments. À partir du moment où ces droits seraient dans les droits fondamentaux, on pourrait agir, voir s'ils s'appliquent à telle ou telle situation, débloquer des situations absurdes et bloquer des lois absurdes. Alors que la situation actuelle, avec par exemple l'instance de régulation qui va être mise en place dans le cadre de la loi Dadvsi, ne peut conduire qu'à des usines à gaz. ». Voir [143] Alix, Yves ; Pierrat, Emmanuel. *Le droit d'auteur aujourd'hui : Des enjeux économiques, politiques et culturels*. Bulletin des bibliothèques de France (…).

Ce courant jurisprudentiel, plus soucieux des droits des usagers, ouvre de nouvelles perspectives au Canada, mais il suscite également des réactions défensives, car il est perçu par certains comme une menace pour les intérêts des titulaires de droits. Lors de la première tentative de révision de la Loi sur le droit d'auteur en 2005, les rapporteurs du projet C-60 affirmaient ainsi en guise de préambule : « Au Canada, la Loi actuelle a été mise à mal par une série de décisions judiciaires, dont les plus importantes sont des arrêts de la Cour fédérale et des arrêts de la Cour suprême du Canada »[490]. Les limites de cette étude ne nous permettent pas de détailler dans le détail cette évolution jurisprudentielle très intéressante[491], mais nous nous concentrerons sur l'affaire *CCH Canadian Limited c. Barreau du Haut-Canada*, intervenue en 2004, qui en constitue l'élément le plus important. Les juges dessinent la première ébauche d'un droit des utilisateurs opposable au droit des utilisateurs et il n'est peut-être pas indifférent à cet égard que l'affaire ait concerné une bibliothèque.

L'affaire CCH et l'émergence au Canada d'un « droit des utilisateurs »

Le Barreau du Haut-Canada était poursuivi en l'espèce par des éditeurs juridiques parce qu'il mettait des photocopieurs en libre-service à la disposition des avocats usagers dans sa bibliothèque. La Cour suprême du Canada a considéré que les articles de la *Loi* portant sur « l'utilisation équitable » permettaient aux bibliothèques de mettre des photocopieurs à la disposition des usagers pour faire des copies privées à des fins de recherche.

Le conflit portait sur l'extension de la notion d'utilisation équitable (*fair dealing*) que nous avons déjà rencontrée plus haut et qui était directement en cause dans l'affaire. Le problème particulier qui se posait en l'espèce était que les photocopies faites par les avocats dans la bibliothèque leur servaient à préparer leurs

490 Voir [287] Bibliothèque du Parlement. *Projet de loi C-60 : loi modifiant la loi sur le droit d'auteur* (…).

491 Sur cette évolution, voir [277] Gendreau, Ysolde. *Lettre du Canada*. Propriétés intellectuelles (…) ; [278] Gervais, Daniel. *Le droit d'auteur au Canada : le point après CCH*. Revue internationale du droit d'auteur (…).

plaidoiries. Il s'agissait donc d'utilisation à des fins commerciales d'œuvres protégées. La Cour suprême a considéré qu'il pouvait y avoir utilisation équitable, alors même que des fins commerciales étaient poursuivies. Nous avons vu qu'au Canada, tout comme en France d'ailleurs, les exceptions au droit d'auteur constituent une liste fermée, faisant l'objet d'une interprétation restrictive par les juges pour ne pas compromettre outre mesure les droits des auteurs. Avec la décision *CCH*, la Cour suprême du Canada a paru vouloir rompre avec cette approche. Elle laisse entendre que l'utilisation équitable n'est pas une simple violation que l'on tolère dans certains cas particuliers, mais bien un droit à part entière des utilisateurs[492].

Cette reconnaissance d'un « droit des utilisateurs », à la même hauteur que le droit des auteurs, est susceptible de bouleverser en profondeur l'édifice de la propriété intellectuelle au Canada. Les prérogatives des bibliothèques pourraient par ce biais cesser de s'appuyer sur de simples exceptions, pour devenir de véritables conditions d'exercice des droits des usagers. Pour l'instant cependant, cette nouvelle conception de l'équilibre des droits n'a pas produit d'effets aussi puissants, mais on décèle déjà des avancées significatives dans la jurisprudence, qui, sans s'appuyer expressément sur cette notion de « droit des utilisateurs » continuent par petites touches à limiter les droits exclusifs des auteurs[493].

Presses de l'ENSSIB

492 « Il est peut-être plus juste de considérer cette exception comme une partie intégrante de la Loi sur le droit d'auteur plutôt que comme un simple moyen de défense. Un acte visé par l'exception relative à l'utilisation équitable ne viole pas le droit d'auteur. À l'instar des autres exceptions que prévoit la Loi sur le droit d'auteur, cette exception correspond à un droit des utilisateurs. Pour maintenir un juste équilibre entre les droits des titulaires du droit d'auteur et les intérêts des utilisateurs, il ne faut pas l'interpréter restrictivement. (…) Les droits des utilisateurs ne sont pas de simples échappatoires. Les droits du titulaire et ceux de l'utilisateur doivent donc recevoir l'interprétation juste et équilibrée que commande une mesure législative visant à remédier à un état de fait. » Voir Cour suprême du Canada. *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*. 2004 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.canlii.org/ca/jug/caf/2004/2004caf278.html>*.

493 Une des décisions les plus retentissantes à cet égard est celle qui est intervenue en 2005 dans l'affaire *BMG c. John Doe*. La Cour fédérale de première instance, a décidé que la loi canadienne permettait le téléchargement de fichiers protégés par le droit d'auteur pour usage personnel et la mise de ces fichiers à la disposition d'autres personnes sur des réseaux de communication poste à poste, ce qui revenait à légaliser au nom du *fair dealing* le très contesté *Peer-to-Peer* (P2P). La Cour d'appel fédérale n'a cependant pas voulu suivre la juridiction du premier degré dans l'extension de la notion d'utilisation équitable, mettant fin provisoirement aux inquiétudes qu'avait suscitée cette première décision.

Le changement impulsé par la Cour suprême demeure cependant fragile. De nombreux observateurs estiment que la Cour est allée trop loin dans l'affaire *CCH* et la doctrine juridique a exprimé son désarroi, car elle ne parvient pas à identifier le fondement juridique qui a permis à la Cour de dégager cette notion de « droit des utilisateurs »[494]. Il est vrai que comme en France, la Constitution canadienne ne reconnaît pas directement un droit d'accès à la culture ou un droit à l'information[495]. Dans le cadre du processus actuel de réforme de la propriété intellectuelle au Canada, il n'est pas impossible que le législateur fédéral cherche à limiter les possibilités d'expansion de la jurisprudence *CCH* pour protéger les intérêts des industries culturelles, malgré l'existence d'un fort mouvement en faveur d'une extension de la notion de *fair dealing*[496].

En France, de telles ouvertures constitutionnelles ne sont hélas pas à l'ordre du jour. La décision du Conseil Constitutionnel rendue en juillet 2006 à l'occasion de l'examen de la loi Dadvsi n'a envisagé à aucun moment d'équilibrer les droits d'auteurs en invoquant d'autres droits fondamentaux, alors que le problème des DRM pouvait appeler un raisonnement de ce type. Au contraire, les juges ont rappelé fermement les fondements constitutionnels du droit d'auteur et ont systématiquement invalidé tous les contrepoids mis en place (maladroitement) par le législateur pour

494 Voir [271] Dimock, Ronald ; Punniyamoorthy, Sangeetha. *Fair dealing : a user right or a defence ?* Revue canadienne de propriété intellectuelle (...) ; [286] Scassa, Teresa. *User rights in the balance : recent developpements in Copyright Law at the supreme Court of Canada*. Revue canadienne de propriété intellectuelle (...).

495 À la différence de la Constitution américaine par exemple, qui donne à la section 8 de l'article 1, le pouvoir au Congrès de promouvoir *the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries*. Les droits exclusifs des auteurs ne sont donc reconnus que dans la mesure de leur utilité pour le développement de la science et de la culture et il est d'emblée affirmée que cette protection est limitée. Aux États-Unis en réalité, c'est l'accès à la culture qui constitue le principe et les droits d'auteur sont l'exception. Cette configuration des droits explique que le *fair use* possède une portée beaucoup plus large que les exceptions à la française ou que le *fair dealing* canadien. Les juges américains ne limitent pas son application à une série limitative de cas, mais peuvent l'invoquer extensivement pour des raisons d'équité. Voir [265] Benhamou, Françoise ; Farchy, Joëlle. *Droit d'auteur et copyright* (...), p. 32.

496 Ce mouvement baptisé *Fair Copyright For Canada* rassemble progressivement tous les opposants au projet fédéral actuel qui vise à aligner la législation canadienne sur le *Digital Millenium Act* américain. Voir le site du professeur canadien Michael Geist : [290] *Fair Copyright For Canada* : <*http://www.faircopyrightforcanada.ca/*>. Le mouvement a même créé un groupe *Facebook* qui fédère des milliers d'opposants au projet !

contrebalancer les dispositions sévères de la loi[497]. Si l'on veut qu'en France, le droit d'auteur soit enfin saisi par les droits de l'homme, il faut militer pour une révision de la Constitution qui réaffirmerait solennellement la valeur des droits fondamentaux à la culture et à l'information, face au droit de propriété intellectuelle. Il y aurait là une grande action démocratique à mener, dans lequel les bibliothèques et les autres institutions culturelles françaises pourraient jouer un rôle moteur. Mais au-delà de la beauté d'un tel combat, il n'est pas certain que cette stratégie soit la plus payante pour les bibliothèques, notamment parce qu'elle risquerait de les amener à entrer en conflit direct avec les représentants des titulaires de droit.

Mieux vaut privilégier une approche moins frontale, mais plus « subversive », en se tournant vers les solutions juridiques alternatives proposées par la Culture Libre et le *Copyleft*.

Pour une exploration en bibliothèque des pistes proposées par la Culture Libre

D'origine américaine, le mouvement de la Free Culture ou Culture Libre, s'est engagé depuis le milieu des années quatre-vingt dans une réflexion et une action en faveur d'une nouvelle conception de la propriété intellectuelle, mieux adaptée aux exigences de l'environnement numérique. Appliqués d'abord aux logiciels libres, les principes de la Free Culture ont gagné peu à peu tous les domaines de la création et contribué à faire émerger des outils juridiques, sous la forme de systèmes de licences, qui présentent l'avantage de conserver le principe de la protection des droits d'auteurs, tout en permettant aux créateurs d'autoriser largement la circulation, la reproduction et l'adaptation de leurs œuvres par d'autres utilisateurs qui pourront ainsi poursuivre l'acte de création initial. Cette nouvelle doctrine des droits d'auteur, appelée *Copyleft* ou « Gauche d'auteur », remporte une très large

497 Voir [160] Benabou, Valérie-Laure. *Patatras ! À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 2006*. Propriétés intellectuelles (...).

adhésion sur la Toile, à tel point qu'on imagine mal les pratiques émergentes du Web 2.0 (blogs, wikis, mash-up, etc.), fondées sur le partage, l'échange et la création collective, sans le soubassement juridique du *Copyleft*[498].

Les bibliothèques numériques avaient déjà profité des innovations de ce mouvement par les biais des logiciels libres qui constituent maintenant une alternative réelle aux produits commerciaux. De la même manière, nous allons essayer de montrer que les outils juridiques du *Copyleft* peuvent être mis à profit dans le cadre d'une bibliothèque numérique. Jusqu'à présent, les possibilités d'interaction entre les bibliothèques numériques et l'univers du *Copyleft* restaient relativement limitées, mais l'arrivée à maturité d'instruments comme les licences *Creative Commons* permettent à une bibliothèque numérique de se doter d'une architecture juridique entièrement *Copyleft*.

Avec un peu d'imagination, les pistes proposées par la Culture Libre sont susceptibles de renouveler en profondeur l'édifice de la propriété intellectuelle, car elles visent d'abord à influencer les pratiques et les mentalités, plutôt que la lettre des lois.

Dura lex, sed… Copyleft ! Une alternative juridique offerte aux bibliothèques numériques

Un renversement de la gestion des droits d'auteur dans l'environnement numérique

Comme son nom l'indique, le *Copyleft* se veut une inversion de la logique de fonctionnement du copyright. Schématiquement, on peut dire que, dans le cadre des règles classiques de la propriété intellectuelle, c'est le principe : « Tout ce qui n'est pas permis est interdit » qui s'applique. Comme nous l'avons vu à maintes reprises dans cet ouvrage, il est nécessaire de recueillir le consentement exprès de l'auteur pour toute utilisation de son œuvre (sauf domaine public et exceptions législatives), ce qui peut se

498 Voir [312] Géraud, David. *Le copyleft : un ver dans le verger des titulaires de droit. Réseau* (…) *Copyleft*. In Wikipédia [en ligne]. Disponible sur : <*http://fr.wikipedia.org/wiki/Copyleft*>.

révéler très complexe, voir complètement inadapté dans le cadre d'Internet. Le *Copyleft* propose aux créateurs des systèmes de licences s'appuyant sur un principe radicalement différent : « Tout ce qui n'est pas interdit est permis. ». En souscrivant à une licence libre*, le créateur s'engage publiquement à permettre la reproduction et la diffusion de son œuvre, sous réserve d'un certain nombre d'interdictions formellement énoncées. On passe de la logique d'une réservation totale des droits (« tous droits réservés ») à une logique de réservation mesurée (« Certains droits réservés »), selon un périmètre déterminé à l'avance par l'auteur.

On voit immédiatement le bénéfice d'un tel système pour les bibliothèques, mais plus largement pour tous les utilisateurs d'œuvres. Il n'est plus nécessaire de passer par une longue et difficile démarche de libération des droits pour réutiliser une œuvre placée par son auteur sous licence *Copyleft*. Il suffit de se reporter aux termes de la licence choisie par l'auteur pour savoir quels types d'usages ont été autorisés et ce n'est que dans les cas où l'on souhaitera aller au-delà de ces permissions qu'il sera nécessaire de contacter le titulaire des droits pour obtenir son consentement[499].

Contrairement à ce que l'on pourrait penser, le *Copyleft* ne constitue pas une négation ou une violation des règles classiques du droit d'auteur et il n'oblige pas les auteurs à renoncer à leurs droits[500]. Il s'agit plutôt d'une nouvelle lecture ou d'une forme de « subversion » interne des principes de la propriété intellectuelle. Le *Copyleft* prend finalement le droit d'auteur à son propre jeu, celui de l'autonomie de la volonté, et permet aux auteurs d'afficher *a priori* leur intention de « libérer » leur création. Il rappelle ainsi « que le droit d'auteur n'est pas qu'un droit d'interdire la reproduction et la communication d'une œuvre ou de ne l'autoriser que contre espèces sonnantes et trébuchantes. C'est un droit d'autoriser et d'interdire et l'ayant droit peut parfaitement décider d'autoriser très largement l'utilisation de son œuvre, le but même

499 Voir [303] ADBS. *Le copyleft*. Actualités du droit de l'information (...).

500 Il est abusif d'ailleurs de parler d'œuvres « libres de droits » à propos des créations placées sous licence libre, car ces régimes juridiques permettent tout à fait aux auteurs de continuer à réserver une partie de leurs droits. De manière générale, l'expression libre de droit est trompeuse et devrait être abandonnée et remplacée par des dénominations plus précises juridiquement. Une œuvre du domaine public, par exemple, n'est pas « libre de droits », puisque le droit moral est perpétuel. Elle est libre de droits patrimoniaux.

de la propriété intellectuelle et artistique étant d'offrir cette maîtrise et ce choix aux auteurs »[501].

Pour comprendre concrètement comment s'opère ce renversement de la logique du droit d'auteur, nous allons prendre comme exemple les licences *Creative Commons*, qui constituent l'un des systèmes de licences libres les plus célèbres et les plus utilisés sur Internet[502].

Les principes de fonctionnement des licences *Creative Commons*

Le projet *Creative Commons* a vu le jour aux États-Unis en 2001, au sein du *Stanford Law School Center for Internet and Society*, un regroupement d'experts animé par l'avocat Lawrence Lessig. Il est aujourd'hui porté au niveau mondial par une fondation qui assure le développement et l'évolution des licences, en s'appuyant sur un réseau d'associations qui relaient le mouvement au niveau national afin d'en assurer la traduction et l'adoption des licences aux particularités juridiques de chaque pays. Les *Creative Commons* ont ainsi été adaptées dans 42 pays à ce jour. En France, les licences ont été introduites en 2004, après avoir été traduites par l'équipe du Centre d'étude et de recherche de science administrative (Cersa) du CNRS.

Les licences *Creative Commons* se présentent sous une forme graphique, adaptée au mode de fonctionnement d'Internet. Les choix de l'auteur sont exprimés par le biais d'icônes que celui-ci va insérer dans les pages web qui véhiculent son œuvre, de manière à porter à la connaissance des utilisateurs les types d'usages qu'il entend autoriser. La licence devient ainsi une sorte de « mode d'emploi » de l'œuvre, présentée sous une forme graphique aisément compréhensible, ce qui convient bien aux habitudes de navigation des internautes.

Presses de l'Enssib

501 [311] Dussollier, Séverine. *Les licences Creative Commons : les outils du maître à l'assaut de la maison du maître.* Propriétés intellectuelles (...), p. 14.

502 Voir [310] Dulong de Rosnay, Mélanie. *Le partage créatif, un système gouvernance de la distribution des œuvres en ligne - À propos de Creative Commons*. Revue Lamy Droit de l'Immatériel (...) ; [309] Clément-Fontaine, Mélanie. *Les licences Creative Commons chez les Gaulois.* Revue Lamy Droit de l'Immatériel (...).

> Toutes les licences *Creative Commons* impliquent que l'auteur accepte que son œuvre soit librement reproduite, diffusée et communiquée au public, ce qui organise déjà une « libération » très forte de son œuvre, comparée au système classique. Mais il lui est possible d'ajouter selon sa volonté des icônes qui vont venir encadrer ces libertés conférées au public :
>
> 1) Paternité : interdiction d'utiliser l'œuvre sans mentionner l'identité de son créateur ;
>
> 2) Pas de modification : interdiction de modifier, de transformer ou d'adapter une œuvre ;
>
> 3) Pas d'utilisation commerciale : interdiction d'utiliser l'œuvre à des fins commerciales ;
>
> 4) Partage à l'identique des conditions initiales : quand les modifications sont permises, obligation de placer les œuvres dérivées sous la même licence que celle voulue par le créateur initial.
>
> En combinant les quatre icônes, on peut ainsi créer six contrats différents, qui autorisent une modulation de la libération de l'œuvre, selon la volonté du créateur. En raison de cette souplesse, le succès rencontré par la formule est considérable, puisqu'on estime que plusieurs millions d'œuvres ont été placés par leurs auteurs sous une licence *Creative Commons*, à tel point que certains commentateurs n'hésitent pas à parler de l'émergence d'un véritable « standard de fait » de la gestion des droits sur Internet[503].

Les systèmes de licences libres provoquent ainsi graduellement la formation d'un vaste ensemble d'œuvres mobilisables selon des modalités plus simples et plus larges que celles envisagées par les seules règles légales. Cet ensemble, que nous proposons d'appeler « zone verte », présente plus d'un intérêt pour les bibliothèques numériques.

503 Pour un point sur leur application en France, voir [329] Dulong de Rosnay, Mélanie. *L'expérience des contrats Creative Commons en France : bilan et perspectives* (...).

Presses de l'Enssib

L'émergence d'une « zone verte » mobilisable par les bibliothèques numériques

On remarquera au préalable que le mouvement de la Culture Libre s'est développé en marge de l'action des pouvoirs publics et n'a eu aucun besoin d'une consécration législative pour prendre son essor et devenir le support de pratiques alternatives. C'est uniquement par le biais de simples contrats de licence que cette révolution tranquille est en train de s'opérer et il n'est d'ailleurs pas forcément souhaitable que le législateur intervienne pour réguler de telles pratiques[504].

Des millions d'œuvres ont ainsi été placés volontairement par leurs créateurs dans ce nouveau « domaine public consenti », qui s'ajoute au « domaine public légal », résultant de l'extinction des droits au terme de la période de protection[505]. Par contraste avec les notions de zone grise ou de zone rouge que nous avons utilisées dans les développements précédents de cet ouvrage, nous serions tentés de parler à propos des œuvres sous licence libre d'une « zone verte » en formation, constituées par l'ensemble des œuvres faisant l'objet, par la volonté de leur créateur formulée par le biais d'une licence libre, d'autorisations plus larges que celles prévues par le simple jeu des règles légales de la propriété intellectuelle. Les licences libres ont pour effet de « transformer de nombreuses créations en *commons* ou biens communs, c'est-à-dire en ressources librement accessibles à tous »[506].

Si la « zone grise » des œuvres épuisées constitue une piste de développement pour les bibliothèques numériques, il conviendrait de ne pas négliger non plus les œuvres en zone verte, qui

---

504 Pour une opinion contraire, voir [308] Clément-Fontaine, Mélanie. *Faut-il consacrer un statut légal de l'œuvre libre ?* Propriétés intellectuelles (...).

505 On pourrait objecter qu'il ne s'agit pas réellement d'un domaine public, puisque les auteurs continuent à réserver une partie de leurs droits. Mais une partie des droits d'auteur - le droit moral - perdure de toute façon en droit français, y compris lorsque l'œuvre est tombée dans le domaine public. L'appartenance au domaine public ne signifie pas l'extinction de tous les droits. Lorsqu'un créateur choisit de placer son œuvre sous une licence *Creative Commons By* (paternité), il la libère d'une façon plus puissante que si elle tombait dans le domaine public, puisque la modification, l'adaptation et l'intégration dans des œuvres dérivées, seront permises, toutes choses interdites sans l'autorisation de l'ayant droit dans le cas d'une œuvre du domaine public. La zone verte peut se situer en deçà mais aussi au-delà du domaine public.

506 [311] Dussollier, Séverine. *Les licences Creative Commons : les outils du maître à l'assaut de la maison du maître*. Propriétés intellectuelles, n° 18, janvier 2006, p. 10. Voir aussi [307] Bourcier, Danièle ; Dulong de Rosnay, Mélanie. *La création comme bien commun universel : réflexions sur un modèle émergent* (...).

recèlent également un fort potentiel. Pour l'instant, les licences libres concernent il est vrai surtout des œuvres « nées numériques », comme les pages web, les sites Internet, les blogs ou les *wikis*, n'ayant pas forcément vocation à rejoindre une collection numérique de bibliothèque[507]. Certains auteurs choisissent pourtant de placer des livres sous licence libre, mais il s'agit d'une hypothèse rare et les ouvrages sont généralement diffusés dans ce cas sous forme numérique[508]. L'enjeu de la « zone verte » ne consiste donc pas réellement dans l'intégration de ces œuvres au sein des bibliothèques numériques. Ce qui intéresse les bibliothèques, ce n'est pas tant la « zone verte » envisagée en termes de contenu, que comme « contenant », au sens où elles peuvent placer leurs propres collections numériques sous licence libre (nous étudierons cette possibilité plus loin) ou contribuer par leur action à faire passer des œuvres protégées en zone verte pour pouvoir les numériser.

Une proposition : la création d'un Registre national de la numérisation

Pour profiter au maximum des potentialités du *Copyleft*, il faut chercher à « renverser » ou à « retourner » les modalités de fonctionnement classiques de la propriété intellectuelle afin d'obtenir un effet de libération des œuvres. Prenons une des institutions classiques des systèmes de copyright et tentons d'en subvertir la logique. Les pays anglo-saxons ont été longtemps caractérisés par des formalités d'enregistrement et de dépôt des œuvres obligatoires pour auteurs souhaitant bénéficier de la protection du *copyright*. Ces formalités ne présentent plus un tel caractère depuis que les pays anglo-saxons ont adhéré à la Convention de

507 Mais les choses vont rapidement évoluer, en raison de l'instauration d'un dépôt légal de l'Internet, qui a été consacrée par la loi Dadvsi au bénéfice de la BnF. Voir [32] BnF. *Dépôt légal Internet : les étapes du projet ( )* ; [31] BnF. *Dépôt légal Internet : aspects juridiques*. (...).

508 L'ouvrage « La révolte du pronétariat » de Joël de Rosnay, a même été placé sous licence *Creative Commons* et diffusé sur Internet avec l'accord de l'éditeur Fayard. De Rosnay, Joël. *La Révolte du pronétariat*. Paris : Fayard, 2006 [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.pronetaire.com/2006/12/la_rvolte_du_pr.html#more*>. Un site comme *In Libro Veritas* permet à des écrivains de placer leurs créations sous licence libre (*ArtLibre, Creative Commons*, GFDL) et de les diffuser en ligne. Ce site diffuse 2 912 œuvres appartenant au domaine public et 7 542 créations originales en « zone verte ». Voir [327] In Libro Veritas : <*http://www.inlibroveritas.net/qui-est-inlibroveritas.html*>.

Berne, qui implique que les œuvres bénéficient dès leur création de la protection des droits d'auteur. Mais des agences ont en général été maintenues au niveau national, auprès desquels les auteurs peuvent continuer à faire enregistrer leurs œuvres, à des fins de preuve de paternité et pour bénéficier de certains avantages procéduraux en cas de litige[509].

Chaussons maintenant les lunettes du *Copyleft* et considérons de quelle manière il serait possible de renverser cette logique de l'enregistrement pour faciliter la libération des œuvres en France. Plutôt que de mettre en place une Agence nationale du *Copyright*, on pourrait imaginer la création en France d'une sorte d'« Agence nationale du *Copyright* », auprès de laquelle les titulaires de droits auraient la possibilité de venir enregistrer et déposer les œuvres qu'ils souhaiteraient voir numérisées et diffusées en ligne par les bibliothèques françaises. Il suffirait pour cela de leur fournir un modèle de licence leur permettant d'indiquer clairement leur volonté de participer à un tel programme de numérisation national. On pourrait d'ailleurs utiliser à cette fin un des systèmes de licence libre existant déjà (comme les licences *Creative Commons*). L'accomplissement de cette formalité pourrait se faire aisément en ligne et à l'issue du processus, les références de l'œuvre viendraient s'inscrire dans un « Registre national de la numérisation », mis à la disposition des bibliothèques. Un tel système constituerait une sorte de renversement de la logique de l'*opt-out* proposée par Google : au lieu de demander aux titulaires de droits de manifester leur refus de participer à un programme de numérisation, on solliciterait au contraire leur accord explicite (*opt-in*), dans le respect des principes de la propriété intellectuelle, mais selon des formalités beaucoup plus souples et moins coûteuses que celles qu'il est nécessaire de mettre en œuvre pour libérer les droits en temps normal.

Il y a tout lieu de penser que si la mise en place d'un tel Registre national de la numérisation s'accompagnait d'un large appel à contribution au niveau national, on verrait une proportion non négligeable des titulaires de droits sur les œuvres en « zone grise », plus intéressés par la diffusion de leur pensée que par les

509 Au Canada par exemple, il s'agit de l'OPIC (Office de la propriété intellectuelle du Canada). Voir [281] OPIC. *Demande d'enregistrement d'un droit d'auteur* (...).

> retombées financières qu'ils peuvent en attendre[510], transférer volontairement leurs créations dans la « zone verte ». À condition de doter une telle entreprise de moyens financiers et humains suffisants pour arriver rapidement à des mises en ligne, on pourrait créer un effet d'entraînement susceptible de déboucher sur une numérisation de masse d'œuvres protégées, dans le plus strict respect du droit d'auteur.

Si une telle utilisation de la zone verte par les bibliothèques relève encore de la pure prospective, il n'en est pas de même de l'emploi des licences *Creative Commons* qui commencent à occuper une place non négligeable dans le paysage bibliothéconomique contemporain.

Les licences *Creative Commons* : la souplesse juridique au service des bibliothèques numériques

Il existe un nombre important de licences libres (Art Libre, GFDL, GNU GPL CeCILL, etc.) possédant chacune leurs spécificités et leur domaine d'application[511]. Mais comme nous l'avons fait remarquer plus haut, les licences *Creative Commons* tendent cependant à s'imposer peu à peu sur la Toile comme un mode privilégié de gestion en ligne des droits de propriété intel-

Presses de l'enssib

510 C'est-à-dire l'immense majorité des personnes qui écrivent et participent ainsi, sans contrepartie ou presque à l'effort de création nationale. Le droit d'auteur impose une lecture patrimoniale de la création, mais dans la réalité, les œuvres naissent souvent sans que leurs auteurs ne s'inscrivent dans une logique économique. Rappelons que selon l'Agessa (Association pour la gestion de la sécurité sociale des auteurs), sur 20 000 écrivains recensés, seuls 2 000 vivent vraiment de leur plume et les travaux de 98 % des écrivains et auteurs publiés ne leur rapportent qu'une moyenne de 611 Ð par mois. Il y aurait par ailleurs près de 2 millions d'« écrivains » en France, qui créent sans réelle contrepartie. Voir De Sagazan, Patricia. *Écrivains : plumes en or et stylos baveux*. Économie matin, 2 juillet 2007 [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.economiematin.com/articles/voir/168/ecrivains-plumes-en-or-et-stylos-baveux*>.

511 Voir [316] *Licence libre*. In Jurispédia (...).

lectuelle[512]. Il s'agit en fait d'une véritable formule simplifiée de métadonnées juridiques, qui présente l'avantage de se placer à la croisée des besoins de la bibliothèque numérique et de ses utilisateurs, en offrant à la première une solution souple pour gérer les droits tout en restant aisément lisible pour les seconds[513]. Plusieurs bibliothèques numériques ont ainsi fait le choix d'utiliser cette solution alternative plutôt que de se ranger sous le régime commun des droits d'auteur, en bénéficiant de la souplesse du *Copyleft* pour développer des applications innovantes. Avec le temps, l'initiative *Creative Commons* s'enrichit de nouveaux types d'instruments plus élaborées, comme des licences libres applicables aux bases de données ou des solutions d'« étiquetage » du domaine public, qui correspondent plus étroitement encore aux besoins des bibliothèques numériques.

Une piste innovante de plus en plus exploitée par les bibliothèques numériques

Il existe schématiquement deux façons pour une bibliothèque numérique de recourir à ces licences : soit en récupérant des œuvres sous *Creative Commons* comme « contenu » de la bibliothèque numérique (utilisation microscopique), soit en plaçant la collection

Presses de l'enssib

512 Il existe cependant un débat dans la doctrine française pour établir si les licences *Creative Commons* sont entièrement compatibles avec le droit français. Certains juristes estiment que ces solutions sont trop marquées par leur origine anglo-saxonne et ne respectent pas les règles strictes de formalisme exigées par le droit français ou encore la conception française du droit moral. Pour l'instant, il n'existe aucune décision de justice en France qui permettrait d'être définitivement fixé sur ces questions. En Europe, les juges hollandais ont déjà reconnu la validité des *licences Creative Commons*, tandis qu'en Espagne la jurisprudence semble plus réservée. L'absence de contentieux montre cependant la capacité des *Creative Commons* à réguler les relations juridiques sur Internet sans conflit. Pour une défense de la validité juridique des *Creative Commons* en droit français, voir [306] Amico, Thomas. *Les licences Creative Commons sont-elles des contrats valides en droit français* (...). Pour une analyse mettant en doute la validité des *Creative Commons* en droit français, voir [305] Amblard, Philippe. *Le droit d'auteur au service d'un partage maîtrisé des contenus*. Bulletin des bibliothèques de France (...).

513 Sur les *Creatives Commons* comme systèmes de métadonnées juridiques, voir Coyle, Karen. *Rights expression languages. A report for the library of Congress*. Février 2004 [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.loc.gov/standards/Coylereport_final1single.pdf*> ; [248] Maurel, Lionel. *Panorama des systèmes de métadonnées juridiques et de leurs applications en bibliothèques numériques*. Cahiers de propriété intellectuelle (...).

numérique elle-même sous licence CC employée alors comme « contenant » (utilisation macroscopique)[514].

L'intégration au sein des bibliothèques numériques d'œuvres placées sous licence *Creative Commons* par leurs créateurs

Cette première hypothèse est encore relativement rare, malgré le nombre croissant de créations placées sous licence *Creative Commons* par leurs créateurs sur Internet. Exception notable cependant, celle de l'*Open Content Alliance*, dont la politique documentaire englobe à la fois les œuvres du domaine public et les œuvres placées sous licence *Creative Commons*, qui peuvent être directement chargées par les utilisateurs dans la section *Open Source Books* de l'*Internet Archive* assurant la diffusion des documents numériques de l'Alliance[515].

Plus fréquents sont les cas où une bibliothèque demande à des créateurs de faire passer des contenus en « zone verte » par le biais d'une licence *Creative Commons* avant de les intégrer dans sa collection numérique. Cette tendance se développe particulièrement dans le domaine de l'enseignement et de la recherche, où les *Creative Commons* permettent aux bibliothèques numériques de diffuser du matériel pédagogique librement réutilisable, dans l'esprit de l'*Open Acces*. La bibliothèque universitaire de Lyon 2 - Lumière propose ainsi aux doctorants de diffuser leur thèse sous licence *Creative Commons*, dans le cadre de son projet Cyberthèses[516]. Aux États-Unis, une institution prestigieuse comme le *Massachussets Institute of Technology (MIT)* diffuse des centaines d'heures de cours et de conférences en ligne sous

514 Sur une étude plus approfondie de l'utilité des *Creative Commons* en bibliothèque, voir [314] Maurel, Lionel. *Creative Commons en bibliothèque numérique : vers une alternative juridique ?* Bulletin des bibliothèques de France (...) ; [318] Baron, Frédérique ; Bouchard, Aline ; Maurel, Lionel. *DRM, Creative Commons : quelle utilité en bibliothèque ?* (...).

515 Voir Open Content Alliance. *OCA Content Policy* [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.opencontentalliance.org/nextsteps.html*>. La section *Open Source Book* de l'Internet Archive compte 13 479 ouvrages déposés volontairement par des contributeurs sur les quelques 356 162 documents numérisés regroupés dans la section *Texts.* Voir [328] Internet Archive. *Open Source Books* (...).

516 [333] Université Lumière – Lyon 2. Cyberthèses : le cadre juridique (...).

licence *Creative Commons* au sein de son *Open Course Ware*[517]. L'Ecole Normale Supérieure s'est elle aussi engagée sur une voie similaire en diffusant des enregistrements audiovisuels de cours, de colloques et de conférences sous licence *Creative Commons*[518].

La diffusion de matériel numérisé par les bibliothèques numériques sous licence Creative Commons

La seconde hypothèse concerne des bibliothèques qui décident de placer les résultats de leur numérisation sous licence *Creative Commons*. Ce choix permet de se démarquer nettement des pratiques contestables de certains établissements qui revendiquent un *copyright* sur leurs collections numériques ou qui les placent sous des mentions légales décourageant la réutilisation des œuvres dans un cadre collectif, y compris lorsque les œuvres numérisées appartiennent au domaine public. Le recours aux licences *Creative Commons* permet au contraire de donner sa pleine dimension à la numérisation patrimoniale en favorisant la dissémination et la réutilisation des œuvres.

La Bibliothèque nationale du Luxembourg, ainsi que la Bibliothèque du Congrès du Chili ont ainsi choisi d'adopter les licences *Creative Commons* pour leurs bibliothèques numériques comportant pour la première des numérisations d'œuvres patrimoniales et pour la seconde, des publications officielles[519]. En France, La Bibliothèque Publique d'Information utilise également les *Creative Commons* pour sa base d'archives sonores[520].

Le *Copyleft* autorise également des expérimentations plus audacieuses dans l'esprit collaboratif du Web 2.0 : la *Library of Congress* a récemment procédé au chargement de 3 000 photographies issues de ses collections sur le site de partage *Flickr*,

517 [330] MIT. *Open Course Ware* (...) et MIT. *FAQ : Intellectual Property* [en ligne]. Disponible sur : <*http://ocw.mit.edu/OcwWeb/web/help/faq3/index.htm*>.

518 [324] ENS. *Diffusion des savoirs de l'Ecole Normale Supérieure* [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.diffusion.ens.fr/*>.

519 [319] Bibliothèque nationale du Luxembourg. *Luxemburgensia online* [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.luxemburgensia.bnl.lu/cgi/luxonline1_2.pl?action=splash*>. ; [320] Biblioteca del Congreso Nacional de Chile : <*http://www.bcn.cl/*>.

520 [321] BPI. *Base des archives sonores* (...).

> sous licence *Creative Commons* (comme c'est souvent le cas par ailleurs pour les photos diffusées sur ce site)[521]. Les internautes sont invités à venir produire des informations sur ces images par le biais de *tags*, de commentaires ou d'annotations que la bibliothèque entend récupérer pour enrichir ses notices. Tous ces échanges d'information entre la bibliothèque et le public sont rendus possibles par la souplesse juridique offerte par les *Creative Commons*[522]. Le site *Flickr* a d'ailleurs annoncé son intention de multiplier ces partenariats avec des institutions culturelles par le biais dans le cadre d'une initiative *Flickr Commons*[523].

Ces quelques exemples de synergie montrent l'intérêt du recours aux solutions du *Copyleft* pour une bibliothèque numérique. C'est d'autant plus vrai que l'organisation *Creative Commons* lance actuellement de nouveaux types de licences qui correspondent de manière plus étroite encore aux besoins des bibliothèques numériques en matière de gestion des droits d'auteur.

Une adéquation de plus en plus étroite avec les besoins des bibliothèques numériques

Nous avons vu plus haut que les bibliothèques numériques, à mesure qu'elles se développent et gagnent en richesse et en complexité deviennent des ensembles composites, incorporant plusieurs couches d'objets relevant de régimes juridiques différents. On trouve au niveau le plus fin les versions électroniques des œuvres numérisées, qui peuvent appartenir au domaine public ou être soumises au droit d'auteur; ces collections numériques peuvent être accompagnées par des éléments de présentation éditoriale (textes, images, cartes, frises chronologiques, bouquets de liens, etc.) sur lesquels l'établissement gestionnaire de la bibliothèque

521 [326] Flickr. *Photo de The Library of Congress* (...).

522 [332] Tour de Toile du BBF. *La bibliothèque du congrès dans Flickr* (...).

523 [325] Flickr. *Les organismes publics* [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.flickr.com/commons*>. Certains observateurs ont d'ailleurs fait remarquer que le service ouvert par Flickr pourrait permettre à de petits établissements n'ayant pas les moyens de mettre en place une bibliothèque numérique par eux-mêmes de diffuser en ligne leurs collections de photographie. Voir La mémoire de silence. *La Bibliothèque du Congrès met ses photos sur Flickr et vous demande de les tagger !* 20 janvier 2008 [en ligne]. Disponible sur : <*http://memoire2silence.wordpress.com/2008/01/20/la-bibliotheque-du-congres-met-ses-photos-sur-flickr-et-vous-demandent-de-les-tagger/*>.

numérique possède des droits ; si la bibliothèque numérique propose des fonctionnalités 2.0 (*tags*, annotations, critiques, résumés, blogs, *wikis*, etc.), ces éléments feront l'objet d'un droit d'auteur des utilisateurs ; enfin, l'ensemble que constitue la bibliothèque numérique, et qui englobe toutes ces briques constitutives, fait l'objet d'une double protection juridique, issue des règles spéciales applicables aux bases de données. On aboutit donc au final à une architecture juridique très complexe, à considérer à la fois d'un point de vue microscopique et macroscopique, où il peut devenir relativement difficile de « rendre à chacun le sien » de manière claire et transparente.

Jusqu'à présent des difficultés pouvaient de poser avec l'utilisation « macroscopique » des *Creative Commons,* lorsqu'un établissement entendait placer sa bibliothèque numérique comme base de données sous ce type de licence. Il s'agissait en effet d'une utilisation quelque peu « forcée » des *Creative Commons*, qui ont plutôt été conçus à l'origine pour que les auteurs d'une œuvre placent eux-mêmes leur création sous licence libre. Or, nous l'avons déjà vu, la bibliothèque ne peut jamais être considérée comme l'« auteur » des œuvres numérisées qu'elle diffuse : soit l'œuvre est récente et elle est toujours soumise aux prérogatives de ses ayants droit, soit l'œuvre appartient au domaine public et elle ne fait plus l'objet d'un droit d'auteur (sauf droit moral). Placer une bibliothèque numérique sous *Creative Commons* pouvait dès lors se révéler ambigu car un tel acte donnait l'impression que la bibliothèque se considérait comme l'auteur de son contenu, ce qui est le contraire à l'objectif visé.

De plus, l'emploi de certaines licences pouvait être regardé comme une dérive, notamment celles de type NC/Non commercial/Pas d'utilisation commerciale, qui permettent la circulation et la reproduction des œuvres, mais uniquement à des fins non-commerciales[524]. En effet, de telles restrictions ne sont pas justifiées lorsque les œuvres numérisées appartiennent au domaine public, et peuvent à ce titre, être librement réemployées à toutes

524 Voir par exemple la licence CC BY-NC-SA (Paternité/Pas d'utilisation commerciale/Partage des conditions à l'identique) qui est l'une des plus utilisées sur Internet : Creative Commons. *Paternité/ Pas d'utilisation commerciale/Partage des conditions à l'identique 2.0 France* [en ligne]. Disponible sur : *<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.0/fr/>*.

fins, sans qu'il soit nécessaire de demander une autorisation préalable à quiconque. De manière paradoxale, l'emploi des licences CC-NC provoque une restriction des usages plus forte encore que le droit *sui generis* des bases de données. Celui-ci ne permet que d'empêcher des extractions substantielles de la base de données d'un point de vue qualitatif ou quantitatif, mais il ne permet pas d'empêcher la réutilisation d'un élément isolé de la base, y compris à des fins commerciales[525]. Or la formulation de licences CC-NC pouvait laisser penser que la base tout entière, mais aussi chacun de ses éléments étaient soumis à autorisation préalable pour les usages commerciaux, ce qui est finalement contraire à l'esprit de partage qui anime l'initiative *Creative Commons.*

Ce défaut, non négligeable, peut heureusement être surmonté grâce à d'autres éléments développés actuellement par l'organisation *Creative Commons*. Depuis 2004, une initiative complémentaire dite *Science Commons* a été lancée pour adapter les licences *Creative Commons* aux besoins spécifiques de la recherche et du partage des connaissances scientifiques[526]. Son but est multiple, mais convergent avec les besoins des bibliothèques numériques souhaitant permettre un usage le plus large possible des œuvres numérisées qu'elles diffusent : « identifier les obstacles juridiques qui nuisent à la recherche, forger des guides de bonnes pratiques et des modèles de contrat pour minimiser ces obstacles et développer des outils technologiques pour rendre plus facile à retrouver et à utiliser les données de la recherche et les documents scientifiques »[527]. Un des pans de cette initiative concerne spécifiquement la question des bases de données. *Science Commons* vise en effet à mettre en place un *Open Access Metadata Protocol* qui permettrait de dépasser les *copyright metaphors* qui accompagnent l'application du régime actuel du droit des bases de données. Pour ce faire, *Science Commons* propose aux organismes désirant faire ainsi certifier leur base de données une méthodologie permettant

525 Voir *supra* p. 251.

526 Voir Science Commons : <*http://sciencecommons.org/*>. Voir [304] ADBS. *Science Commons : une solution pour le partage des résultats scientifiques ?* Actualités du droit de l'information (...).

527 Sciences Commons. *Making the Web work for Science* [en ligne]. Disponible sur : <*http://sciencecommons.org/*>.

à la fois d'élargir au maximum les réutilisations possibles, tout en maintenant une exigence minimale de contrôle sur la base de données pour éviter les pratiques abusives. Ce projet paraît tout à fait concordant avec les besoins des bibliothèques numériques, puisqu'il propose d'atteindre les objectifs suivants :

> – se rapprocher du domaine public en renonçant aux droits tirés de la propriété intellectuelle » ;
> – se rapprocher du domaine public en renonçant au bénéfice d'autres régimes proches de la propriété intellectuelle (base de données) ;
> – se rapprocher du domaine public en n'exerçant pas de contrôle d'accès par le biais de licences »[528].

Une bibliothèque numérique désireuse de s'engager dans une telle voie doit entrer en contact avec l'organisation *Creative Commons* afin d'obtenir la certification *Sciences Commons*, qui lui permettra d'utiliser ce label et d'implanter les métadonnées spécifiques développées par le protocole[529]. Cette initiative a pour l'instant surtout été appliquée à des bases scientifiques de données factuelles ou encore à des bases d'articles ou de résultats de recherche. Mais il nous semble que le régime des *Free Database* est celui qui correspond actuellement le mieux aux besoins des bibliothèques numériques patrimoniales[530].

À ce progrès « macroscopique » s'ajoute l'apparition de nouveaux instruments qui présentent un intérêt certain pour la gestion

528 [331] Science Commons. *Protocol for implementing Open Access Data*. (...).

529 «Any implementation of the Science Commons Database Protocol may be submitted to Science Commons for certification as a conforming implementation. The submitted implementation will be reviewed by Science Commons for conformance to the Protocol and a public opinion will be returned. Implementations found to conform to the Protocol will be authorized to use the Science Commons Open Access Data trademarks (icons and phrases) and metadata on databases available under conforming implementations of the protocol».

530 Le droit *sui generis* des bases de données est de nature à entraver un grand nombre d'utilisations des bibliothèques numériques utiles (voire nécessaires) pour la recherche. Toute extraction substantielle d'œuvres ou de données d'une bibliothèque numérique n'est en effet pas forcément illégitime. Imaginons par exemple un groupe de chercheurs qui entendent extraire des documents en mode image en grande quantité pour procéder à une océrisation, à un découpage XML fin ou à une indexation scientifique poussée des documents, qui permettront de constituer des outils utiles pour les chercheurs. Y a-t-il là un usage illégitime de la bibliothèque numérique ? Pensons encore à des chercheurs projetant d'extraire de grandes quantités de texte pour se livrer à des analyses relevant de la linguistique de corpus, du *text mining* ou du traitement automatisé du langage (TAL). De tels usages peuvent être interdits en vertu du droit des bases de données, même si les œuvres numérisées sont tombées dans le domaine public. Utiliser le protocole *Science Commons* permettait d'encourage ce type d'usages au lieu de les entraver.

« microscopique » des droits, au niveau des éléments constitutifs de la base de données. L'organisation *Creative Commons* lance actuellement une nouvelle licence baptisée *Creative Commons Zero* ou CCo, qui peut être utilisée de deux façons :

– soit *ASSERT that a work has no copyright or neighboring rights restrictions attached to it ;*

– soit *WAIVE any rights associated with a work so it has no copyright or neighboring rights restrictions attached to it*[531].

On est donc en présence d'un outil qui permettra aux créateurs de faire tomber volontairement leurs œuvres dans le domaine public ou à des institutions culturelles de certifier qu'une œuvre appartient bien au domaine public, en l'« étiquetant » à cette fin avec une licence CCo. Pour garantir la valeur juridique de ces assertions, l'organisation *Creative Commons* propose qu'une plateforme de certification soit créée permettant aux utilisateurs de vérifier qui (et sur la base de quels fondements) a établi que l'œuvre était bien dans le domaine public.

Il nous semble que la licence CCo présente un intérêt pour toutes les bibliothèques qui font de la numérisation patrimoniale, en leur permettant d'exprimer clairement l'appartenance au domaine public de leur collection numérique. Ce protocole permet enfin de lever le risque majeur de la numérisation, qui conduisait irrésistiblement à faire renaître des droits sur les images des œuvres numérisées. On évite ainsi toute contamination par les métaphores de la propriété intellectuelle. La licence CCo est également appelée à devenir une métadonnée très importante de l'environnement numérique, qui va permettre au fil du temps de « cartographier » le domaine public. Des entreprises très intéressantes sont en train de voir le jour à ce sujet, notamment au Canada.

531 Voir [322] Creative Commons. *CCZero* (...).

Une entreprise remarquable : Le *Public Domain Registry* canadien

Une initiative réunissant l'organisation *Creative Commons*, la fondation *Wikimedia* et la société de gestion collective *Access Copyright* ont été lancées en 2006 pour la création d'un *Public Domain Registry*, dont l'objectif est de constituer un catalogue général des œuvres canadiennes du domaine public[532].

Ce projet prend une forme très innovante, puisqu'il se présentera sous l'apparence d'une plateforme *wiki*, qui permettra aux utilisateurs de collaborer à cet effort, en apportant des informations relatives aux œuvres ou aux auteurs disparus[533].

Il est évident que les bibliothèques peuvent apporter une contribution fondamentale à ce type de projet et qu'un Registre du Domaine public peut également leur être d'une grande identité pour faciliter la gestion des droits[534].

Les licences classiques *Creative Commons* conservent tout leur intérêt pour d'autres éléments qui peuvent être inclus dans la bibliothèque numérique. Les contenus éditoriaux produits par la bibliothèque pour accompagner ses collections peuvent être placés sous une licence CC pour en faciliter la réutilisation (notamment pour des usages collectifs ou pédagogiques[535]). On peut également proposer aux utilisateurs de placer les contenus qu'ils vont produire à partir de fonctionnalités 2.0 sous licence CC de manière à faciliter l'échange, le partage et la collaboration entre ses utilisateurs. Rien n'empêche par ailleurs de demander à des

532 [317] Acces Copyright ; Creative Commons Canada. *Public Domain Registry Background* (…).

533 Acces Copyright. *Public Domain Registry Update* [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.culturelibre.ca/?p=763*>.

534 Le projet canadien est présenté comme une expérience pilote destinée à servir de modèle pour que d'autres pays s'engagent dans cette voie. On imagine bien le bénéfice qui pourrait résulter de l'interconnexion des différents Registres du domaine public partout dans le monde. Voir CultureLibre. *Registre du domaine public*. 13 août 2007 [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.culturelibre.ca/?p=763*>.

535 Ce que ne permet pas la loi Dadvsi puisque l'exception pédagogique ne s'applique pas aux « œuvres réalisées pour une édition numérique de l'écrit ». De toute manière, cette exception en trompe-l'œil ne permet d'utiliser que des extraits, ce qui est absurde pour une image, un schéma, une carte ou une frise chronologique ! Voir CPI. Art. L. 122-5.

créateurs de transférer des ouvrages récents dans la « zone verte » par une licence CC, de manière à pouvoir les numériser et les faire rejoindre sa collection.

Au final, on aboutit par le biais des *Creative Commons* à une architecture juridique complète en *Copyleft*, dessinant les contours d'une bibliothèque numérique vraiment tournée vers la diffusion du savoir, dans un esprit de partage, en phase avec une communauté d'utilisateurs. Il est impossible d'atteindre le même résultat en restant sur le terrain des droits d'auteurs classiques, qui demeurent imprégnés par la logique individualiste qui les a vues naître, et par l'esprit d'appropriation.

Presses de l'enssib

Presses de l'enssib

Conclusion

Les bibliothèques numériques à la croisée des chemins

Au terme de cette étude, nous souhaitons insister sur le caractère déterminant des temps à venir pour les bibliothèques numériques, de part et d'autre de l'Atlantique, ainsi que pour l'avenir de la numérisation en général.

Pour BAnQ, l'année 2008 sera celle du passage d'une logique de négociation contractuelle individuelle des droits d'auteurs à une logique de négociation collective, initiée actuellement en matière d'œuvres orphelines et d'œuvres épuisées. L'avancée de ces projets montrera si la stratégie diplomatique est performante pour s'engager dans la numérisation de la zone grise et passer d'une numérisation « au détail » des œuvres protégés à des volumes plus massifs, en accord avec les tendances actuelles de la numérisation. Le Canada devra également en 2008 mener à son terme la réforme de la propriété intellectuelle, qui peut avoir des retombées très importantes sur les bibliothèques, aussi bien négatives que positives. Il faudra surveiller de près cette évolution pour voir si le Canada suit à cette occasion la voie tracée par les traités de l'OMPI sur le droit d'auteur dans l'environnement numérique ou parvient à se dégager de la logique répressive qui imprègne ces textes.

En France, l'année 2008 sera avant tout celle du lancement de l'expérimentation Gallica 2, qui permettra de tester la validité du modèle économique proposée par le rapport Zwirn en matière de diffusion d'ouvrages protégés. Ce modèle original, articulant

une bibliothèque numérique publique à un réseau de « librairies numériques » commerciales se met en place précisément au moment où les perspectives du marché du livre électronique sont en plein renouvellement, avec l'arrivée d'outils personnels de lecture plus performants (*readers* utilisant la technologie de l'encre électronique, téléphones portables, PDA, etc.)[536]. Malgré l'échec de l'*ebook* en l'an 2000, ces instruments semblent à présent offrir une ergonomie suffisante pour promouvoir les pratiques de lecture numérique nomade et susciter une demande de livres électroniques, comparable à ce qui s'est produit dans l'univers de la musique et de la vidéo ces dernières années. À ce titre, l'initiative conjointe de la BnF et du monde de l'édition permet au livre d'aborder ce tournant décisif de manière plus sereine, puisqu'une offre numérique légale est en en train de se mettre en place, ce qui peut atténuer le risque de piratage des œuvres. Le succès final de cette entreprise de valorisation de la zone rouge dépendra certainement encore une fois de la question des DRM et du respect des conditions d'interopérabilité, et l'on peut être assez inquiet à ce titre, puisque le monde de l'édition française s'apprête visiblement à s'engager sur la voie du verrouillage technologique déjà empruntée par les industries musicales et cinématographiques[537]. On ne peut que souhaiter que cet écueil soit évité, car du succès de la valorisation numérique de la zone rouge dépendra certainement l'attitude des titulaires de droits vis-à-vis de demandes futures portant sur d'autres types de documents protégés, en zone grise par exemple. Une preuve supplémentaire de l'interdépendance des stratégies diplomatique et économique.

Au-delà des entreprises des bibliothèques nationales, nous entrons dans une phase où un nombre croissant d'établissements est désormais en mesure de se lancer dans des programmes de numérisation. Pour toutes ces bibliothèques, un choix devra être fait quant au statut juridique des œuvres à numériser : ouvrages du domaine public ou ouvrages soumis au droit d'auteur. Il nous

536 Voir [99] Bibliothèque municipale de Lyon. *2008 : l'envol du papier électronique ?* (…).

537 Le SNE avait demandé à ce que la question de la protection des livres numériques soit examinée par la mission Olivennes qui a finalement choisi de se concentrer sur la musique et l'audiovisuel. Le SNE a par ailleurs annoncé son intention de développer un système de DRM adapté aux livres électroniques, qui sera utilisé dans le cadre de l'expérimentation Gallica 2. Voir [243] LivesHebdo.fr. *La mission Olivennes débouche sur accord conclu à l'Élysée* (…).

paraît absolument indispensable que les bibliothèques ne se replient plus entièrement sur le domaine public mais développent des projets de numérisation ambitieux d'œuvres protégées. Si cet ouvrage devait avoir un seul objectif, ce serait celui d'inciter les responsables des bibliothèques à se poser sous un nouveau jour la question du choix des « cibles documentaires » à numériser. Il ne faut plus s'arrêter seulement à la surface des termes de la loi, en considérant que le seul moyen de respecter les droits d'auteurs consiste à numériser des œuvres patrimoniales. Il est nécessaire d'aller plus loin et d'envisager la question d'un point de vue documentaire et économique, pour déterminer si les droits sont libérables ou non par une approche contractuelle.

L'exemple de BAnQ nous paraît à ce titre tout à fait déterminant. La bibliothèque nationale du Québec a su retourner à son profit une situation en apparence désavantageuse. Ne disposant pas d'un patrimoine écrit très étendu et en l'absence de loi portant spécifiquement sur l'environnement numérique, BAnQ aurait pu être handicapé pour développer sa politique de numérisation. Mais l'établissement a su faire montre d'initiative et d'audace, apportant la preuve que *less is more* : le manque d'œuvres patrimoniales à numériser l'a poussé à aller vers la numérisation d'œuvres protégées et le manque de dispositions législatives favorables aux bibliothèques l'a conduit à se créer par elle-même les conditions juridiques de sa politique de numérisation, en recourant aux instruments contractuels.

Les bibliothèques françaises pourraient estimer qu'une telle entreprise est trop complexe et choisir de se reposer sur leur immense patrimoine, sans toucher aux œuvres protégées. Il nous semble que ce serait une erreur stratégique irrécupérable, qui les conduirait à une marginalisation progressive dans l'environnement numérique et à une perte de contact avec le public. Il n'est même pas certain qu'en s'attachant à respecter à ce point la lettre des droits d'auteur, on n'en trahisse pas l'esprit. Car en refusant de se confronter aux règles du droit d'auteur, les bibliothèques françaises feraient tout simplement la preuve que le système actuel est inadapté à l'environnement numérique, puisque les institutions culturelles ne sont pas en mesure de lever des interdictions légales trop drastiques. Loin de constituer une alternative réelle

aux agissements de Google, l'abstention patrimoniale des bibliothèques n'en serait que l'autre versant, car elle accréditerait l'idée que le seul moyen de diffuser des œuvres protégées est de franchir la ligne rouge et d'enfreindre des règles rigides à l'extrême et donc dépassées de la propriété intellectuelle. À la firme pirate dans la sphère privée répond symétriquement la bibliothèque paralysée dans la sphère publique.

Les bibliothèques numériques, en France, au Canada et partout dans le monde sont donc à présent à la croisée des chemins. Si comme le dit Michel Melot dans son bréviaire classique *La sagesse du bibliothécaire*, « Toute bibliothèque repose sur un choix », alors l'heure du choix est en train de sonner pour la profession[538].

Pour une nouvelle « cartographie » juridique des œuvres numérisables

Trop souvent hélas, le choix des bibliothèques est parasité par une mauvaise lecture des règles de la propriété intellectuelle. Si l'on s'en tient à la lettre de la loi, il n'y a que deux catégories d'œuvres : celles du domaine public et celles qui font encore l'objet d'une protection par des droits d'auteur.

Or cette lecture binaire est beaucoup trop réductrice pour rendre compte des possibilités réelles de numérisation qui s'offrent aux bibliothèques. On peut d'ailleurs regretter que le rapport Zwirn soit entièrement fondé sur cette approche, qui le conduit à écarter le modèle de la *bibliothèque numérique* pour la diffusion des œuvres protégées au profit d'un système de diffusion payant pour l'utilisateur. Il serait d'ailleurs regrettable que l'expérience Gallica 2 ait pour conséquence de rigidifier encore plus la dichotomie entre œuvres libres de droits/œuvres sous droits, en accréditant l'idée que le domaine d'intervention naturel des bibliothèques concerne les premières, tandis que les secondes doivent forcément faire l'objet d'une diffusion marchande.

538 Melot, Michel. *La sagesse du bibliothécaire*. Paris : L'Oeil neuf éd., 2004.

À cette lecture réductrice en noir et blanc, nous avons essayé tout au long de cet ouvrage de substituer une vision en couleurs, reprenant et prolongeant en cela le travail fondateur entrepris par François Stasse à propos de la « zone grise » dans son rapport de 2005. Nous proposons donc aux bibliothèques une nouvelle « cartographie » des œuvres numérisables, qui leur fera entrevoir l'étendue réelle de leurs possibilités d'intervention :

À un premier niveau se situe la « zone blanche », c'est-à-dire les œuvres du domaine public : immense réservoir de documents qui peuvent être librement numérisés et diffusées sur Internet, sous réserve de respecter le droit moral perpétuel de leurs auteurs. C'est la terre d'élection de la numérisation de masse qui peut opérer dans la zone blanche sans entrave juridique, de manière autonome ;

Vient ensuite la « zone grise » : l'ensemble des œuvres encore protégées par des droits d'auteur, mais qui ne font plus l'objet d'une exploitation commerciale active. Cet ensemble n'est pas moins massif, puisqu'il couvre la très grande majorité des œuvres publiées au XXe siècle. À ce niveau, la numérisation ne peut plus s'opérer de manière autonome ; elle devient dépendante de l'accord des titulaires de droits. La « zone grise » constitue donc le terrain privilégié de la libération des droits par voie contractuelle, et les bibliothèques possèdent une légitimité forte pour déployer de telles démarches, afin de se substituer au secteur privé pour rendre à nouveau accessibles au public des œuvres orphelines ou épuisées ;

La « zone rouge » est formée par un nombre d'œuvres relativement réduit qui font l'objet d'une exploitation commerciale active. C'est pour préserver les conditions d'exploitation commerciale de cette frange de la création que les règles de la propriété intellectuelle ont été instituées, mais elles exercent hélas leurs effets bien au-delà. L'intervention des bibliothèques à ce niveau est moins naturelle et plus complexe, mais l'expérience Gallica 2 montre qu'il est tout de même possible d'arrimer une bibliothèque numérique à la zone rouge pour profiter de sa vitalité.

Enfin, pour éviter justement cet effet paralysant des droits d'auteur, un nombre croissant de créations rejoint une « zone verte » en pleine croissance, par la volonté même de leurs auteurs.

La portée de la libération volontaire opérée grâce aux licences libres est plus ou moins étendue, mais elle conduit graduellement à la formation d'un « domaine public consenti », qui complète la zone blanche. Les bibliothèques peuvent puiser dans ce réservoir d'œuvres pour enrichir leurs collections numériques ou inciter des titulaires de droits à faire passer leurs créations dans la « zone verte » afin de pouvoir les numériser. Les bibliothèques numériques peuvent aussi verser elles-mêmes leurs collections numériques dans la « zone verte » pour en favoriser la dissémination et la réutilisation.

Maintenant que le paysage des œuvres a retrouvé ses couleurs, il nous semble que les perspectives qui s'offrent aux bibliothèques en matière de numérisation se présentent sous un jour plus favorable. Ce nuancier juridique permet d'imaginer un éventail varié de politiques de numérisation : exhumation des œuvres patrimoniales gelées dans la banquise de la « zone blanche » ; opération de secours en direction les œuvres engluées dans le marécage de la « zone grise » ; aller à la rencontre des œuvres protégées par la forteresse de la « zone rouge » ou s'aventurer dans la forêt vierge des œuvres libres de la zone verte…

Invitation au voyage documentaire, pour le plus grand bien de la diversité culturelle !

Presses de l'ENSSIB

10 propositions concrètes pour favoriser le développement des bibliothèques numériques

Parce que je suis fermement convaincu que la réflexion doit toujours nourrir l'action, je termine cet ouvrage en proposant dix pistes concrètes pour favoriser le développement des bibliothèques numériques en France. On remarquera qu'aucune de ces propositions n'exige de changements législatifs, mais elles nécessitent toutes une certaine rupture avec des habitudes professionnelles établies.

Les bibliothèques doivent à présent investir l'espace public et créer par elles-mêmes les conditions de leur intervention dans l'environnement numérique. Elles doivent également mobiliser leurs compétences et leurs ressources pour créer des outils utiles à tous. Il reste une marge de manœuvre considérable à saisir dans l'action et dans la concertation avec les partenaires, sans attendre la venue d'un hypothétique Godot législatif ou européen.

Les bibliothèques françaises doivent cesser de se demander ce que la loi peut faire pour elles, mais plutôt se demander ce qu'elles peuvent faire par elles-mêmes pour transformer les droits d'auteur.

D'après ces principes, je propose que les bibliothèques françaises :

I. développent sans plus attendre, à la hauteur de leurs moyens respectifs, des projets de numérisation et de diffusion en ligne d'œuvres protégées, en entrant en contact directement avec les titulaires de droits, notamment pour les œuvres situées en zone grise ;
II. s'engagent par un acte solennel à ne revendiquer, sous aucune forme que ce soit, de droits sur les images des œuvres du domaine public qu'elles numérisent, mais qu'elles en favorisent au contraire largement la dissémination et la réutilisation, y compris à des fins commerciales ;

Presses de l'Enssib

III. renoncent progressivement à l'utilisation du droit des bases de données pour placer leurs collections numériques sous des régimes plus favorables à la réutilisation des œuvres, en partenariat notamment avec l'initiative *Science Commons* ;
IV. mettent en place un Registre national des œuvres du domaine public, en exploitant de manière collective les données de leurs catalogues et fichiers d'autorité, et en travaillant à cette tâche en collaboration avec les institutions culturelles (archives, musées, universités, etc.) et tous les partenaires intéressés, à l'image du *Public Domain Register* canadien ;
V. mettent en place un fichier national des titulaires de droits, en collaboration avec les sociétés de gestion collective, les institutions culturelles (archives, musées, universités, etc.) et tous les partenaires intéressés par une telle initiative ;
VI. s'engagent dans des négociations collectives avec les représentants des titulaires de droits pour aboutir à une solution équilibrée, favorisant la numérisation et de la diffusion en ligne des œuvres épuisées ;
VII. s'engagent dans des négociations collectives avec les représentants des titulaires de droits pour aboutir à une solution équilibrée, favorisant la numérisation et de la diffusion en ligne des œuvres orphelines ;
VIII. lancent une grande pétition nationale afin que soient reconnus au niveau constitutionnel le droit d'accès à la culture et la liberté documentaire, revêtus d'une dignité égale à celle des droits d'auteur ;
IX. signalent, utilisent, valorisent et intègrent à leurs projets numériques les œuvres placées sous licence libre et placent elles-mêmes sous de tels régimes leurs propres créations ;
X. mettent en place un Registre national de la numérisation et lancent un grand appel en direction de tous les créateurs français pour les inciter à venir y inscrire leurs œuvres, afin d'autoriser les bibliothèques à les numériser et à les mettre en ligne.

« *Une bataille perdue est une bataille que l'on croit perdue* »
(Napoléon Bonaparte).

Glossaire des termes juridiques

Presses de l'enssib

Presses de l'enssib

Agissement parasitaire
Moyen d'action en justice, distinct du droit d'auteur qui permet de sanctionner les agissements d'une personne qui détournerait indûment à son profit, la notoriété ou le savoir-faire d'autrui. Cette notion est comparable dans ces effets à la concurrence déloyale, hormis le fait qu'elle est applicable même lorsque l'agissement répréhensible est pratiqué par un non-concurrent.

Auteur
Ne doit pas s'entendre au sens du langage courant comme le simple créateur d'une œuvre littéraire. En droit de la propriété intellectuelle, ce terme désigne le créateur d'un objet appelé œuvre, qui reçoit une protection juridique, quels que soient sa nature (textes, musiques, œuvres plastiques, œuvres numériques…) et son mérite.
En principe, l'auteur est le titulaire des droits sur l'œuvre, mais il existe des exceptions, plus fréquentes dans les systèmes de *copyright* qu'en France, dans lesquelles la propriété intellectuelle sur l'œuvre est transférée dès l'origine à une tierce personne.

Base de données
« Recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique et individuellement accessible par des moyens électroniques ou par tout autre moyen ». Art. L. 112-3 CPI.
En droit français, par transposition d'une directive communautaire, les bases de données peuvent être protégées à deux niveaux : par le droit d'auteur si elles sont suffisamment originales et par un droit *sui generis* qui s'oppose à ce que l'on procède à des extractions substantielles de la base sans autorisation.
Au Canada (comme aux États-Unis ou au Japon), les bases de données ne font pas l'objet d'une protection spécifique et sont assimilées à des compilations ou recueils d'œuvres et protégées essentiellement par le biais de l'action pour concurrence déloyale.

Ayant droit
Personne à qui a été transmis le bénéfice des droits d'auteurs sur une œuvre, soit qu'elle en ait hérité à la mort du créateur de l'œuvre, soit que l'auteur l'ait choisi comme légataire de son vivant.
En France, à l'expiration de la durée de protection des droits, les ayants droit peuvent continuer à exercer le droit moral sur l'œuvre, alors qu'au Canada celui-ci s'éteint en même temps que les droits patrimoniaux.

Cession des droits
Transfert du droit d'exercer certaines prérogatives relevant du droit d'auteur à un tiers qui en devient alors le titulaire.
Ce transfert s'effectue par le biais d'un contrat, en contrepartie d'une rémunération financière. À ne pas confondre avec la licence de droit d'auteur, qui autorise un tiers à utiliser une œuvre protégée, sans entraîner de transfert des droits, et éventuellement à titre gratuit.
La cession ne peut porter que sur des droits patrimoniaux et non sur les droits moraux, qui demeurent inaliénables.

Communication au public
Synonyme de représentation de l'œuvre.
Il s'agissait à l'origine de tous les procédés par lesquels une œuvre était exécutée en public (pièce de théâtre, concert). L'évolution technologique a apporté de nouveaux procédés de représentation des œuvres (radio, cinéma, télévision).
Avec Internet, on parle de communication au public par voie de télécommunication. Il s'agit alors du fait de transmettre au public une œuvre à distance par le biais d'ondes ou d'un réseau, même si les utilisateurs n'accèdent pas à l'œuvre simultanément.

Compilation
Œuvre constituée par le regroupement et l'arrangement d'œuvres préexistantes. L'ensemble ainsi formé, à condition d'être suffisamment original, est protégé par un droit d'auteur distinct de celui qui protège les éléments regroupés.
Dit aussi « recueil » en droit canadien.

Concurrence déloyale
Moyen d'action en justice, distinct du droit d'auteur qui permet de sanctionner les agissements d'un concurrent qui détournerait indûment à son profit, la notoriété ou le savoir-faire d'autrui.

Contrefaçon
Violation du droit d'auteur constitutive d'un délit, qui survient notamment en cas de reproduction une œuvre, de communication ou d'exploitation d'une œuvre sans autorisation, et plus largement de la violation d'une des composantes du droit d'auteur.
Ce délit est puni en France comme au Canada par de lourdes sanctions civiles et pénales.

Copyleft
« Gauche d'auteur » en français, par opposition au droit d'auteur. Mouvement qui prône une conception alternative des droits d'auteurs et propose des outils juridiques (notamment des systèmes de licences libres) favorisant le partage, l'échange, la réutilisation et la dissémination des œuvres, tout en restant attaché à une certaine protection des droits de l'auteur.
Issu du monde du logiciel, ce mouvement se développe aujourd'hui dans tous les secteurs de la création, notamment dans l'environnement numérique.

Copyright
L'acception courante fait référence à un système de signalisation (©) indiquant qu'une œuvre a fait l'objet d'un enregistrement auprès d'un organisme, attestant qu'elle est bien protégée par des droits d'auteur.
Mais on parle plus largement d'une tradition anglo-saxonne du *copyright* qui s'oppose à la tradition continentale du droit d'auteur. Dans les pays de *common law* (Angleterre, Canada, Australie…) et aux États-Unis, les prérogatives des titulaires de droit sont en effet définies de manière différente, bien qu'un rapprochement sensible s'opère avec les systèmes continentaux.
Contrairement à une opinion répandue, il n'est pas nécessaire qu'une œuvre porte le sigle © dans les pays anglo-saxons pour se voir accorder une protection.

Presses de l'Unsse

Dark archive
Stockage numérique de données à des fins exclusives de conservation, sans que la communication au public soit possible.

Domaine public
La protection du droit d'auteur a une durée limitée, qui varie selon les pays. Quand cette durée arrive à expiration, l'œuvre tombe dans le domaine public. Chacun est libre de la reproduire ou de l'utiliser, y compris à des fins commerciales, sans autorisation préalable, ni versement d'une redevance.
En France, les droits moraux sur l'œuvre demeurent perpétuellement, même lorsque l'œuvre passe dans le domaine public, alors qu'au Canada, ils s'éteignent en même temps que les droits patrimoniaux.

DRM
Digital Rights Management : Gestion numérique des droits en français.
Ensemble des procédés qui permettent le contrôle de l'exercice des droits d'auteur dans l'environnement numérique et en garantissent l'effectivité.
Ce terme recouvre l'emploi des systèmes de cryptage, de verrouillage et de contrôle d'accès aux œuvres (Mesures techniques de protection ou MTP), mais dans une acception plus large, il peut aussi désigner plus largement les systèmes de traitement automatique des questions de droit d'auteurs.

Droit au respect de l'œuvre
Ou droit à l'intégrité de l'œuvre.
Composante du droit moral qui permet à l'auteur de s'opposer à ce que l'on modifie, transforme, adapte ou dénature son œuvre, de quelque manière que ce soit, sans son autorisation.

Droit de divulgation
Élément fondamental du droit moral impliquant que l'auteur reste libre de choisir de porter son œuvre à la connaissance du public et de décider la forme que doit prendre cette communication.

Presses de l'enssib

Droit de paternité
Attribut du droit moral en vertu duquel l'œuvre doit toujours être attribuée à son auteur en cas de communication ou de réutilisation. Permet principalement de s'opposer à la pratique du plagiat.

Droit exclusif
Terme qui désigne le fait que seul le titulaire des droits sur l'œuvre dispose de la faculté d'autoriser ou d'interdire l'exercice de certaines prérogatives, comme la reproduction, la modification, la diffusion ou l'exploitation, opérations sur lesquelles il dispose d'un monopole.

Droit moral
Ensemble de facultés qui protègent le lien existant entre une œuvre et la personnalité de son auteur. Le droit moral comprend notamment le droit au respect du nom de l'auteur, le droit de divulgation ou le droit au respect de l'intégrité de l'œuvre. Le droit moral est nettement plus développé dans le système continental du droit d'auteur que dans le système anglo-saxon du *copyright.*
En droit français, l'auteur ne peut renoncer à exercer son droit moral sur son œuvre, à la différence du droit canadien qui admet les renonciations contractuelles.

Droits d'auteur
Ensemble des prérogatives reconnues par la loi aux auteurs sur leurs œuvres, également désignées par métonymie par l'expression « le droit d'auteur ». Ces prérogatives comportent à la fois des droits moraux et des droits patrimoniaux.

Droits patrimoniaux
Synonyme de droits économiques ou de droits d'exploitation de l'œuvre.
Ensemble de prérogatives qui permettent au titulaire des droits sur l'œuvre de tirer un revenu de son exploitation. Les droits patrimoniaux comprennent notamment les droits de reproduction et de représentation de l'œuvre.

Presses de l'ENSSIB

Durée de protection des droits
Période de temps au cours de laquelle la loi reconnaît des droits à l'auteur d'une œuvre, afin de récompenser sa créativité.
Cette période est en principe de vie de l'auteur plus 70 ans en France et vie de l'auteur plus 50 ans au Canada.
À l'issue de cette période, l'œuvre tombe dans le domaine public et peut être librement utilisée par quiconque, sous réserve en France du respect du droit moral.

Environnement numérique
S'oppose à l'environnement analogique.
Terme désignant l'ensemble des nouvelles technologies de l'information qui utilisent des séries de *bits (*succession de 1 et de 0*)* pour transcrire les informations en vue de leur traitement par des machines. Ce vocable s'applique aussi bien à l'emploi de scanners, cédéroms, dévédéroms, aux logiciels, aux œuvres multimédia, qu'à tout ce qui est en rapport avec Internet (sites web, bases de données, téléchargement, *podcasting*... etc.).
D'un point de vue juridique, le passage à l'environnement est globalement sans influence sur l'application des règles du droit d'auteur (principe de neutralité de la technique). Il n'existe donc aucun « vide juridique » en la matière.
Mais dans la pratique, les nouvelles technologies provoquent de profondes remises en question des concepts fondamentaux du droit d'auteur.

Exception législative
Cas spécial prévu par la loi, dans lequel on estime que l'intérêt général peut justifier une atteinte aux règles des droits d'auteurs, sans engager la responsabilité des utilisateurs.
Ces exceptions peuvent être assorties de l'obligation de verser une rémunération pour dédommager les auteurs, sans que cela soit systématique.
Exemples : exception de courte citation, caricature, critique, exception pédagogique, exception bibliothèque, etc.
Il existe dans les systèmes anglo-saxons de *copyright*, des exceptions aux effets plus larges qu'en droit français (*fair dealing* ou *fair use*).

Fair use
Usage équitable ou usage loyal en français.
Exception très large au droit d'auteur consacrée par la loi américaine, dont le champ d'application n'est explicitement délimité, mais qui permet aux juges américains d'écarter la responsabilité d'un utilisateur en fonction des circonstances de l'espèce, dans la mesure où l'atteinte aux droits d'auteur reste limitée et ne met pas en danger l'exploitation économique de l'œuvre.
À ne pas confondre avec la notion britannique ou canadienne de *fair dealing* (utilisation équitable) qui produit des effets similaires, mais dont les hypothèses d'application sont explicitement mentionnées par la loi.

Libération des droits
Ensemble de démarches qui permettent par voie de négociations individuelles ou collectives d'obtenir des licences d'utilisation de la part des titulaires de droits afin de communiquer librement au public des œuvres.

Licence collective étendue
Forme de gestion collective des droits en vigueur dans les pays scandinaves dans lequel la société de gestion collective la plus représentative dans un secteur donné de la création se voit reconnaître la faculté de représenter de manière générale les droits des auteurs, sans avoir besoin de mandat explicite. Les auteurs qui ne souhaitent pas voir leurs droits gérés par ces sociétés doivent le faire savoir explicitement pour se retirer du système.

Licence d'utilisation
Contrat par lequel un titulaire de droits autorise un tiers à exercer à sa place une faculté protégée par un droit exclusif. Le titulaire est libre d'exiger ou non une contrepartie financière.
Pour être valable, les licences doivent obéir à un formalisme précis, en indiquant expressément tous les usages autorisés. Une licence peut ainsi être plus ou moins étendue, dans ses effets, dans le temps et dans l'espace.

Presses de l'ENSSIB

Licence légale
Système dans lequel les utilisateurs sont dispensés de demander une autorisation auprès des titulaires de droits pour se livrer à un acte déterminé, en vertu d'une disposition de loi qui délivre a priori cette autorisation.
Le système de la licence légale n'exclut qu'une rémunération soit versées en compensation aux titulaires de droits, sous une forme ou une autre.

Licence libre
Type particulier de contrat qui, en accord avec les principes du *Copyleft*, permet à un créateur de s'engager a priori à ne pas exercer certaines des composantes de son droit d'auteur, de façon à permettre une circulation et une réutilisation plus fluide de l'œuvre.
Exemple : licences Creative Commons, GFDL, GNU GPL, CeCILL, licence Art Libre, etc.

MTP
Mesures Techniques de Protection.
Ensemble des procédés technologiques de cryptage, de verrouillage ou de contrôle d'accès, qui permettent de protéger les droits d'auteur dans l'environnement numérique, notamment contre le piratage. Ce terme est souvent employé comme une traduction française du sigle DRM, ce qui n'est tout à fait exact. Depuis l'entrée en vigueur de la loi Dadvsi, les MTP sont protégées par des dispositions pénales qui sanctionnent leur contournement.

Œuvre
S'entend juridiquement de tout objet protégé par des droits d'auteur.
Pour qu'il y ait œuvre, il faut que des idées aient été suffisamment concrétisées (les idées seules ne peuvent être protégées) sous une forme originale. Il ne doit pas s'agir d'une copie d'une œuvre préexistante et en France, on considère que l'œuvre doit également exprimer la personnalité de son auteur par l'exercice de sa créativité.

Les œuvres peuvent être de toute nature : littéraires, musicales ou dramatiques, matérielles ou immatérielles, analogiques ou numériques.

Œuvre collective
Œuvre réalisée par plusieurs créateurs, à l'initiative et sous la direction d'une personne physique ou morale dans laquelle les apports des différents contributeurs se fondent dans un ensemble.
La personne qui dirige la réalisation de l'œuvre collective se voit reconnaître un droit d'auteur sur l'ensemble ainsi constitué.
Ex : dictionnaires, encyclopédies, journaux, etc.

Œuvre de collaboration
Œuvre réalisée par plusieurs créateurs en concertation, dans laquelle l'apport des différents contributeurs demeure nettement identifiable.
L'œuvre fait alors l'objet d'un droit commun reconnu à chaque contributeur.
Ex : morceau musical pour lequel ont collaboré un compositeur pour la partition et un auteur pour les paroles.

Œuvre épuisée
Œuvre qui demeure protégée par les droits d'auteurs tout en n'étant plus disponible par le biais des circuits commerciaux traditionnels.

Œuvre orpheline
Œuvre pour laquelle il s'avère impossible d'identifier ou de retrouver les titulaires de droits, malgré la mis en œuvre de recherches raisonnables.

Opt-in
Système dans lequel l'accord explicite des titulaires de droit est requis préalablement à une opération quelconque de reproduction ou de diffusion d'une œuvre.

Presses de l'ensa

Opt-out
Système dans lequel on invite les titulaires de droits à manifester leur refus vis-à-vis d'une opération de reproduction ou de diffusion d'une œuvre, en considérant que le silence gardé pendant un certain temps vaut implicitement acceptation tacite.

Originalité
Caractère d'un objet qui exprime la personnalité de son créateur et témoigne de sa créativité.
L'originalité joue un rôle déterminant en droit français dans la reconnaissance de la qualité d'œuvre protégée par des droits d'auteurs. Le degré d'originalité requis pour bénéficier de cette protection est moins exigeant dans les systèmes de *copyright*.

Redevance
Somme dont le versement est exigé par un titulaire de droits en contrepartie de l'autorisation d'exercer un de ses droits exclusifs sur l'œuvre. Les redevances peuvent être proportionnelle ou forfaitaire, définitive ou renouvelable à terme échu. Elles peuvent être versées directement au titulaire de droit ou à une société de gestion collective qui les répartira entre ses membres.

Représentation
Action de communiquer l'œuvre à un public de quelque manière que ce soit. Ce terme couvre des représentations classiques comme un concert, mais aussi des actes comme la diffusion sur Internet.

La faculté de représenter une œuvre constitue un droit patrimonial qui appartient à titre exclusif à l'auteur

Reproduction
Copie de l'œuvre ou action de copier une œuvre, quels que soient le support de l'œuvre d'origine et le support de l'exemplaire copié. La faculté de reproduire l'œuvre constitue un droit patrimonial qui appartient à titre exclusif à l'auteur.

Presses de l'ensib

Reprographie
À ne pas confondre avec la reproduction.
La reprographie concerne uniquement la reproduction par le biais de procédés de photocopie. La reprographie fait l'objet en France comme au Canada d'une licence légale, organisée par le biais d'une exception législative. Les sommes perçues en compensation sont gérées en France par le CFC (Centre français d'exploitation du droit de copie) et au Québec par la société de gestion collective Copibec.
Il faut noter que la numérisation d'une œuvre (par le biais d'un scanner par exemple) ne peut être assimilée à un acte de reprographie.

Société de gestion collective
Organisation qui reçoit mandat de la part de titulaires de droits pour exercer certaines prérogatives à leur place. Ce regroupement en sociétés permet de faciliter la gestion des droits, en jouant un rôle d'intermédiaire entre les auteurs et les utilisateurs.
Les sommes perçues par les sociétés sont ensuite réparties entre leurs membres. Les sociétés de gestion collective sont souvent impliquées dans les mécanismes de licence légale. Elles perçoivent au profit de leurs membres les redevances prévues par la loi en contrepartie des exceptions.
Dans le domaine de la musique, on peut par exemple citer la SACEM en France et la SOCAN au Canada.

Titulaire de droits
Personne qui bénéficie de la jouissance des droits d'auteur sur une œuvre.
Cette personne sera en principe le créateur de l'œuvre, mais il existe des cas dans lesquels il y a dissociation entre l'auteur de l'œuvre et le titulaire des droits. Ces exceptions sont plus courantes dans les systèmes de *copyright* qu'en France.
Un auteur est toujours libre de céder ces droits patrimoniaux sur son œuvre au profit de tiers, qui peuvent alors les céder à leur tour au fil d'une chaîne contractuelle.
Une même œuvre peut faire l'objet de droits appartenant à plusieurs personnes distinctes (œuvre de collaboration ou œuvre

Presses de l'ENSSIB

collective). On parle alors de droits multiples ou de superposition des droits.

Utilisation équitable
Fair dealing en anglais.
Exception législative prévue par la loi canadienne qui autorise les utilisateurs, dans un certain nombre de cas déterminés, à enfreindre sans conséquence les règles normales du droit d'auteur. La loi ne définit pas expressément ce qui constitue une utilisation équitable ou non, renvoyant au juge le soin de le déterminer dans chaque cas d'espèce en fonction du contexte.
Cette notion ne doit pas être confondue avec l'usage équitable (*fair use*), qui vaut en droit américain. La loi aux États-Unis ne donne une liste close d'exceptions, mais seulement des indications. Le juge peut donc estimer que des usages non prévus par la loi sont couverts par le *fair use*.

Zone grise
Ensemble des œuvres toujours protégées par des droits d'auteurs, mais qui ne font plus l'objet d'une exploitation commerciale active de la part des titulaires de droits.

Presses de l'ENSSIB

Index des sigles et abréviations

AAI : Autorités administratives indépendantes
ANEL : Association nationale des éditeurs de livres du Québec
APIE : Agence pour le patrimoine immatériel de l'État
ARMT : Autorité de régulation des mesures techniques
BAC : Bibliothèque et Archives du Canada
BAnQ : Bibliothèque et Archives nationales du Québec
BBF : Bulletin des bibliothèques de France
BIUM : Bibliothèque interuniversitaire de médecine
BnF : Bibliothèque nationale de France
BnQ : Bibliothèque nationale du Québec
BNUE : Bibliothèque numérique européenne
CENL : Conference of European National Librarians
CFC : Centre français d'exploitation du droit de copie
CLA : Copyright Licencing Agency
CLM : Commettee on Copyright and other Legal Mattersl
CNL : Centre national du livre
Copibec : Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction
CPI : Code de la propriété intellectuelle (France)
CSPLA : Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique
DADVSI : Droits d'auteur et droits voisins dans la société de l'information
DLL : Direction du livre et de la lecture
DREL : Digital Right Expression Language
DRM : Digital Right Management
EDLnet : European Digital Library network

Enssib : École nationale supérieure des sciences de l'information et des bibliothèques
GESTE : Groupement des éditeurs de services en ligne
GFDL : General Free Documentation Licence
IABD : Interassociation archives bibliothèques documentation
IFLA : International Federation of Library Association
INA : Institut national de l'audiovisuel
LDA : Loi sur le droit d'auteur (Canada)
MTP : Mesures techniques de protection
OAI-PMH : Open Archive Initiative – Protocol Metadata Harvesting
OCR : Optical Character Recognition
ODRL : Open Digital Rights Language
OMPI : Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
OPIC : Office de la propriété intellectuelle du Canada
RIDC : Revue internationale de droit comparé
SACD : Société des auteurs et compositeurs dramatiques
SACEM : Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique
SCAM : Société civile des auteurs multimédia
SDRM : Société pour l'administration du droit de reproduction Mécanique
SGDL : Société des gens de lettres
SNE : Syndicat national de l'édition
SOFIA : Société française des intérêts des auteurs de l'écrit
SPAR : Système de préservation et d'archivage Répartis
TAL : Traitement automatisé du langage
XML : eXtensible Markup Language

Presses de l'Enssib

Bibliographie et webographie

Presses de l'enssib

Presses de l'enssib

Bibliographie et webographie

Cette bibliographie indique les principales ressources documentaires qui nous ont servi à réaliser cette étude, regroupées par grands thèmes. Toutes les références en ligne ont été consultées au 1er mars 2008.

Presses de l'enssib

À propos de Bibliothèque et Archives nationales du Québec (BAnQ) et de sa collection numérique

Histoire des bibliothèques au Québec

[1] Baillargeon, Jean-Paul. *Les bibliothèques publiques et la Révolution tranquille au Québec*. Bulletin des bibliothèques de France, t. 50, 2005, n° 1 [en ligne]. Disponible sur : *<http://bbf.enssib.fr>*.

[2] Gallichan, Gilles (dir.). *L'État québécois et ses bibliothèques : Les bibliothèques québécoises d'hier à aujourd'hui*. Montréal : Les Éditions ASTED, 1998.

Généralités sur Bibliothèques et Archives nationales du Québec

[3] BAnQ. *Qui sommes-nous ?/Historique* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.banq.qc.ca/portal/dt/a_propos_banq/qui_sommes-nous/historique/qsn_historique.jsp>*.

[4] Bernard, Lamarche. *La grande bibliothèque se pose en défenderesse des droits d'auteur.* Le Devoir, vendredi 19 août 2005.

[5] Bernard, Lamarche. *La grande bibliothèque invitée à montrer patte blanche*. Le Devoir, jeudi 18 août 2005.

[6] BAnQ. *Service Québécois du Livre Adapté* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.banq.qc.ca/portal/dt/sqla/sqla.htm>*.

Presses de l'enssib

[7] Leduc, Louise. *La Grande Bibliothèque a un an : un grand succès*. La Presse, samedi 29 avril 2006, p. A12.

[8] Publications du Québec. *Loi sur Bibliothèques et Archives nationales du Québec* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/B_1_2/B1_2.HTM>*.

[9] Trouvailles. *Suggestions de lectures*, 5 décembre 2007 [en ligne]. Disponible sur : *<http://cltr.blogspot.com/2007/12/suggestions-de-lecture.html>*.

[10] Wilson, Ian ; Bissonnette, Lise. *Nouvelles institutions et nouveaux paysages : deux modèles de convergence au Canada,* 19 août 2007 [en ligne]. Disponible : *<http://www.ifla.org/IV/ifla73/papers/073-Wilson_Bissonnette-trans-fr.pdf>*.

Politique de numérisation au Canada

[11] BAnQ. *Le Québec et la stratégie canadienne sur l'information numérique : la nécessité d'agir* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.collectionscanada.gc.ca/obj/015033/f2/012033-601.1.pdf>*.

[12] Bibliothèque et Archives Canada. *Stratégie canadienne sur l'information numérique,* 2007 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.collectionscanada.gc.ca/scin/012033-1000-f.html>*.

[13] Ministère de l'industrie Canada. *L'autoroute canadienne de l'information : une nouvelle infrastructure de l'information et des communications au Canada.* Ottawa : 1994.

[14] Ministère de la culture et des communications Québec. *Agir autrement : la politique québécoise de l'autoroute de l'information*. Québec : 1998.

Presses de l'Université

Collection numérique de BAnQ

[15] BAnQ. *Droit d'auteur et intégrité de l'information* [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.banq.qc.ca/portal/dt/a_propos_banq/renseignements_generaux/droit_auteur_avis_integrite/rg_avis_integrite.jsp*>.

[16] BAnQ. *Livres électroniques et sonores* [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.banq.qc.ca/portal/dt/ressources_en_ligne/ressources_en_ligne.jsp*>.

[17] BAnQ. *Ressources en ligne* [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.banq.qc.ca/portal/dt/ressources_en_ligne/ressources_en_ligne.jsp*>.

[18] Bissonnette, Lise. *BAnQ ne prend pas les mauvais conseils.* Le Devoir, 8 novembre 2007 [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.ledevoir.com/2007/11/08/163563.html*>.

[19] Boucher, Alain. *Journaux et revues sur le portail de BAnQ : un franc succès.* À rayons ouverts – Chroniques de Bibliothèques et Archives nationales du Québec, été 2006, n° 68, p. 17.

[20] Boucher, Alain. *La collection numérique des documents de bibliothèque.* À rayons ouverts – Chroniques de Bibliothèques et Archives nationales du Québec, été 2006, n° 68, p. 15.

[21] Boucher, Alain. *La numérisation de documents : aspects technologiques*. À rayons ouverts – Chroniques de Bibliothèques et Archives nationales du Québec, été 2006, n° 68, p. 11.

[22] Cauchon, Paul. *La Vie en rose, toujours à la page 25 ans plus tard*. Le Devoir, mardi 18 octobre 2005, p. B7.

[23] Fournier, Claude. *La numérisation du patrimoine québécois publié*. À rayons ouverts – Chroniques de Bibliothèques et Archives nationales du Québec, été 2006, n° 68, pp. 12-13.

[24] Institut d'administration public du Québec. *Prix 2006 d'excellence de l'administration publique du Québec* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.iapq.qc.ca/prix/prixexcellence/laureats.aspx>*.

[25] Maurel, Lionel. *Une collection numérique face au défi du droit d'auteur : l'exemple de Bibliothèque et Archives nationales du Québec*. Mémoire d'études, DCB 15, enssib. 2007.

[26] Poirier-Brèche, Véronique. *Stratégies de numérisation : Analyse comparative des programmes de la Bibliothèque nationale de France et de la Bibliothèque nationale du Québec*. Bulletin des bibliothèques de France, t. 46, n° 6, 2001, pp. 24-28 [en ligne] *<http://bbf.enssib.fr>*.

Presses de l'enssib

Bibliothèque nationale de France/ Gallica/Gallica 2

Débuts de la numérisation à la BnF et site Gallica

[27] Attali, Jacques. *Demain, c'était hier.* L'Express, 13 mars 2005 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.lexpress.fr/idees/tribunes/dossier/attali/dossier.asp?ida=432146>*.

[28] Attali, Jacques. *La vraie BnF*. L'Express, 23 mars 2006 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.lexpress.fr/idees/tribunes/dossier/attali/dossier.asp?ida=437484>*.

[29] Bibliothèque nationale de France. *Charte documentaire de Gallica* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.bnf.fr/pages/zNavigat/frame/infopro.htm?ancre=numerisation/po_chartegallica.htm>*.

[30] BnF. *Autorisation d'usage public et tarif de la redevance* [en ligne]. Disponible sur : *<http://194.199.8.10/pages/accedocu/redev.htm>*.

[31] BnF. *Dépôt légal Internet : aspects juridiques* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.bnf.fr/pages/infopro/depotleg/dl-internet.htm>*.

[32] BnF. *Dépôt légal Internet : les étapes du projet,* 30 août 2008 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.bnf.fr/pages/infopro/depotleg/dli_intro.htm>*.

[33] BnF. *Dossier de presse : deux siècles de journaux en ligne* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.bnf.fr/pages/presse/dossiers/num_presse.pdf>*.

[34] BnF. *Gallica* [en ligne]. Disponible sur : *<http://gallica.bnf.fr/>*.

[35] BnF. *Gallica Classiques* [en ligne]. Disponible sur : *<http://gallica.bnf.fr/classique/>*.

[36] Gallica. *Droits d'auteur* [en ligne]. Disponible sur : *<http://gallica.bnf.fr/les_droits.htm>*.

[37] BnF. *Le plan de numérisation de la presse.* 2 mai 2007 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.bnf.fr/pages/zNavigat/frame/infopro.htm?ancre=numerisation/num_pro.htm>*.

[38] BnF. *Numérisation de la presse : la BnF et le Monde diplomatique signent une convention de partenariat*. Communiqué de presse, 8 mars 2006 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.bnf.fr/pages/presse/communiques/monde_diplomatique.pdf>*.

[39] Dans ma bibliothèque. *La Très grande bibliothèque,* 3 août 2007 [en ligne]. Disponible sur : *<http://pierrickauger.blogspot.com/2007/08/la-trs-grande-bibliothque.html>*.

Presses de l'enssib

[40] De roux, Emmanuel. *Rétrocontroverse 7 - 1988 : La Très grande bibliothèque*. Le Monde, 1er août 2007.

[41] Martin, Frédéric. *Le protocole OAI-PMH à la BnF,* 16 novembre 2006 [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.bnf.fr/PAGES/infopro/journeespro/pdf/produits06/oai-pmh.pdf*>.

Numérisation de masse et expérimentation Gallica 2

[42] BnF. *Une date charnière dans l'histoire de l'édition et de la nouvelle politique numérique. Gallica 2* [en ligne]. Disponible sur : <*http://gallica2.bnf.fr/*>.

[43] BnF. *Gallica 2 : expérimentation d'une offre numérique incluant des œuvres soumises au droit d'auteur,* 27 février 2008 [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.bnf.fr/pages/zNavigat/frame/bibliotheque_numerique.htm?ancre=gallica2_experimentation.htm*>.

[44] BnF. *Trois chantiers d'avenir : le numérique, le projet Richelieu, le développement durable.* Conférence de presse, 13 novembre 2007 [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.bnf.fr/pages/presse/dossiers/conf_racine_13nov07.pdf*>.

[45] BnF. *SPAR (Système de préservation et d'archivage réparti)*, 20 septembre 2007 [en ligne]. Disponible sur : <*http://vds.cnes.fr/pin/presentations/2007/Presentation_SPAR.pdf*>.

[46] Centre National du Livre. *Commission « Politique numérique »* [en ligne]. Disponible sur : < *http://www.centrenationaldulivre.fr/?Commission-politique-numerique*>.

Presses de l'enssib

[47] Cohen-Adria, Martine. *La boîte à outils de la numérisation de masse*. Chroniques BnF, juin 2007 [en ligne]. Disponible sur : *<http://chroniques.bnf.fr/archives/juin2007/numero_courant/coulisse/boite_outils.htm>*.

[48] Gèze, François. *Quels droits d'auteur pour la création numérique ? L'importance de l'expérimentation,* 5 décembre 2006 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.editionsladecouverte.fr/asp/actualites/alaune_ed2.asp?AlaUne£d_id=15>*.

[49] Hugueny, Hervé. *Numérisation mode d'emploi.* Livres Hebdo, 1er février 2008, pp. 8-10.

[50] Ministère de la culture. *Une date charnière dans l'histoire de l'édition et de la nouvelle politique numérique*. Communiqué de presse, 13 décembre 2007 [en ligne]. Disponible sur : *< http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/communiq/albanel/politiqnum.htm>*.

[51] Ministère de la Culture et de la Communication. *Communiqué de presse,* 17 janvier 2008 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.centrenationaldulivre.fr/IMG/pdf/170108_-_CP_accord_Bnf_SNE.pdf>*.

[52] Roussel, Frédéric. *« Gallica 2 aura une vocation large »*. Libération, 2 février 2008 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.liberation.fr/culture/307568.FR.php>*.

[53] Roussel, Frédéric. *La BnF en chantier numérique*. Libération, 14 novembre 2007 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.liberation.fr/culture/291250.FR.php>*.

[54] Santantonios, Laurence. *La BnF dans le chantier numérique*. Livres Hebdo, n° 710, 16 novembre 2007, pp. 6- 10.

[55] SGDL. *Google, BnF..., nos droits d'auteur sur Internet*. Bulletin de la SGDL, n° 27, février 2008 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.sgdl.org/administration/NewsLetters/2008-001.pdf>*.

Presses de l'Enssib

[56] Zwirn, Denis. *Étude en vue de l'élaboration d'un modèle économique de participation des éditeurs à la bibliothèque numérique européenne (Europeana),* avril 2007 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.bnf.fr/pages/catalog/pdf/EUROPEANA-NUMILOG2007.pdf>*.

Union européenne et bibliothèques numériques

presses de l'enssib

Bibliothèque numérique européenne/Europeana

[57] Alix, Yves. *De la bibliothèque numérique européenne à Europeana.* Bulletin des bibliothèques de France, t. 53, n° 1, 2008 [en ligne]. Disponible sur : *<http://bbf.enssib.fr/>*.

[58] BnF. *Bibliothèque Numérique Européenne : l'historique du projet* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.bnf.fr/pages/europeana/bnue_hist.htm>*.

[59] Bouvier-Ajam, Laurent. *Étude sur les usages et les attentes relatifs à l'interface de consultation de la future Bibliothèque numérique européenne,* p. 12 sqq [en ligne]. Disponible sur : *<http://bibnum.bnf.fr/usages/BnF_BNuE_Ourouk_Rapport_final.pdf>*.

[60] Figoblog. *Europeana : l'aventure continue,* 12 février 2008 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.figoblog.org/node/1909>*.

[61] EDLnet. *Europeana : connecting cultural heritage* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.europeana.eu/>*.

[62] Jeanneney, Jean-Noël. *Quand Google défie l'Europe*. Le Monde, 24 janvier 2005.

[63] Jeanneney, Jean-Noël. *Quand Google défie l'Europe : plaidoyer pour un sursaut*. Paris : Mille et une nuits, 2006.

Travaux des institutions communautaires sur les bibliothèques numériques

[64] Commission européenne. *Recommandation sur la numérisation et l'accessibilité en ligne du matériel culturel et la conservation numérique,* 24 août 2006 [en ligne]. Disponible sur : *<http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/recommendation/recommendation/fr.pdf>*.

[65] High-Level Expert Group on Digital Libraries. *European Digital library initiative : Copyright Subgroup Interim Report,* 16 octobre 2006 [en ligne]. Disponible sur : *<http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/minutes_of_hleg_meet/copyright_subgroup/interim_report_16_10_06.pdf>*.

[66] High-Level Expert Group on Digital Libraries. *Key principles for orphan works and out-of-prints works databases and rights clearance centres,* 14 avril 2007 [en ligne]. Disponible sur : *<http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg_minutes/copyright/report_key_principles_ow_opw.pdf>*.

[67] High-Level Expert Group on Digital Libraries. *Report on Digital Preservation, Orphan Works and Out-Of-Prints Works,* 18 avril 2007 [en ligne]. Disponible sur : *<http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/cf/itemlongdetail.cfm?item_id=3366>*.

[68] High-Level Expert Group on Digital Libraries Sub-Group on Public Private Partnerships. *Bibliothèque nationale de France Đ French publishers partnership,* 6 juin 2007 [en ligne]. Disponible sur : *<http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg_minutes/ppp/annex_2.2_bnf_frenchpublishers.pdf*

[69] Manson, Pat. *European strategies for digitalisation : the context of i2010 digital librairies,* novembre 2007 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.libereurope.eu/node/264>*.

[70] Petschar, Hans. *Overview of work already performed (or in progress)*, 24 au 26 octobre 2007 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.libereurope.eu/node/264>*.

Presses de l'enssib

À propos de Google Recherche de Livres

Programme Google Book Search

[71] Futura Sciences. *Google vs BnF,* 19 février 2005 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.futura-sciences.com/fr/sinformer/actualites/news/t/high-tech-4/d/google-vs-bnf-deux-siecles-de-journaux-en-ligne_5572/>*.

[72] *Google Book Search*. In Wikipedia [en ligne]. Disponible sur : *<http://en.wikipedia.org/wiki/Google_Book_Search>*.

[73] Google Recherche de livres [en ligne] *<http://books.google.fr/*

[74] Google Recherche de livres. *Bibliothèques partenaires,* [en ligne]. Disponible sur : *<http://books.google.fr/googlebooks/partners.html.*

[75] Google Recherche de livres. *Informations pour les éditeurs et les auteurs,* [en ligne]. Disponible sur : *<http://books.google.fr/intl/fr/googlebooks/publishers.html>*.

[76] LivreHebdo.fr. *L'audience du procès Google est fixée au 5 juin,* 17 janvier 2008 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.livreshebdo.fr/actualites/DetailsActuRub.aspx?id=1344>*.

[77] Morin, Nicolas. *Lausanne dans Google Book Search, concrètement,* 18 janvier 2008 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.nicolasmorin.com/blog/?p=492>*.

[78] University of Michigan. *Million,* 2 février 2008 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.lib.umich.edu/news/millionth.html>*.

Presses de l'ensib

[79] Valensi. *Faut-il une grande cuillère pour signer avec Google ?* 2 septembre 2006 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.lyber-eclat.net/google.html>*.

Google Book Search/Analyses juridiques

[80] Affordance. *Contrat californien et eugénisme documentaire,* 3 septembre 2006 [en ligne]. Disponible : *<http://affordance.typepad.com/mon_weblog/2006/09/contrat_califor.html>*.

[81] Dussolier, Séverine. *Le géant aux pieds d'argile : Google News et le droit d'auteur*. Revue Lamy Droit de l'immatériel, n° 26, avril 2007, pp. 70-73.

[82] Jahan, Guillaume. *Google Print : le copyright et le droit d'auteur autorisent-ils la constitution d'une bibliothèque numérique ?* Gazette du Palais, n° 26, 26 janvier 2006. pp. 21-26.

[83] Mehaud, Jeanne. *Googles Livres ou du bon usage de la contrefaçon*. Propriétés intellectuelles, n° 20, juillet 2006. pp. 290-296.

[84] Pierrat, Emmanuel ; Allaeys, Philippe. *Google Print ou le leurre de la bibliothèque au mépris du droit d'auteur*. Propriétés intellectuelles, n° 17, octobre 2005. pp. 386-391.

[85] Vaidhyanathan, Siva. *First Monday Podcast Transcript,* septembre 2007 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.firstmonday.org/podcasts/transcripts/transcripts_siva07.html>*.

[86] Van den Bulck, Paul. *Copiepresse contre Google : les limites du « caching »* ? Revue Lamy Droit de l'immatériel, n° 26, avril 2007, pp. 67-70.

Numérisation et Bibliothèques numériques

Bibliothèques numériques/Analyses

[87] ARTIST. *Qu'est-ce qu'une bibliothèque numérique, au juste ?* [en ligne]. Disponible sur : *<http://artist.inist.fr/article.php3?id_article=245>*.

[88] Berroneau, Delphine. *Les bibliothèques numériques. D'hier à aujourd'hui, la transmission d'un savoir*. Mémoire de Master ingénierie des médias pour l'éducation : UFR lettres et langues – Université de Poitiers, 2005 [en ligne]. Disponible sur : *<http://classiques.uqac.ca/contemporains/Berroneau_Delphine/biblio_numeriques/biblio_numeriques.html>*.

[89] Bibliothèque de l'école normale supérieure de Lyon. *De la bibliothèque traditionnelle à la bibliothèque numérique, en passant par la bibliothèque virtuelle* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.ens-lyon.fr/Bibli/bib-num/typologies.pdf>*.

[90] Calenge, Bertand. *Contenus des bibliothèques numériques et bibliothéconomie.* Bulletin des bibliothèques de France, t. 45, n° 04, 2000 [en ligne]. Disponible sur : *<http://bbf.enssib.fr>*.

[91] Figoblog. *Pour ou contre... montrer l'OCR brut,* 20 janvier 2008 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.figoblog.org/node/1908>*.

[92] Figoblog. *Qu'est-ce qu'une bibliothèque numérique, 6 juillet 2004* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.figoblog.org/document263.php>*.

[93] Hérodote. *Tous les livres du monde sur mon micro,* février 2005 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.herodote.net/articles/article.php?ID=47>*.

[94] Lebert, Marie. *Le livre 010101,* 2003 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.etudes-francaises.net/entretiens/010101/2003chapitre5.htm#section52>*.

[95] Le Moal, Jean-Claude ; Hidoine, Bernard. *Bibliothèques numériques.* Paris : ADBS, 2000 (Collections Sciences de l'information).

[96] Le Saux, Annie. *Les bibliothèques et les documents électroniques.* Bulletin des bibliothèques de France, t. 43, n° 4, 1998 [en ligne]. Disponible sur : *<http://bbf.enssib.fr>*.

[97] Vladyslav, Frédéric. *Bibliothèque virtuelle universelle : les technologies ne sont plus un obstacle*. Science & Vie, mai 2006, n° 1064, pp. 118-127.

Presses de l'enssib

Numérisation/Analyses

[98] Barluet, Sophie. *Rapport Livre 2010 : Pour que vive la politique du livre*, avril 2005. p. 80 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.centrenationaldulivre.fr/IMG/pdf/Rapport_livre_2010.pdf>*.

[99] Bibliothèque municipale de Lyon. *2008 : l'envol du papier électronique ?* 23 janvier 2008 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.pointsdactu.org/article.php3?id_article=1028>*.

[100] Droit, Roger-Pol. *Les effets pervers de la toile*. Le Monde, 14 septembre 2007.

[101] Figoblog. *La restauration numérique en question,* 30 novembre 2007 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.figoblog.org/node/1904>*.

[102] Figoblog. *Les objectifs de la numérisation*. 5 janvier 2007 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.figoblog.org/document1637.php>*.

[103] Guillaud, Hubert. *Demain le livre : comment le livre et la lecture vont être transformés par le numérique*, 14 février 2008 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.slideshare.net/HubertGuillaud/le-livre-est-une-base-de-donne-271678>*.

[104] Guillaud, Hubert. *Quand les œuvres anciennes questionnent les œuvres modernes*, 14 septembre 2007 [en ligne]. Disponible sur : *<http://lafeuille.blogspot.com/2007/09/quand-les-œuvres-anciennes.html>*.

[105] Lardellier, Pascal ; Melot, Michel. *Le livre au défi de la numérisation*. In Demain, le livre. Paris : L'Harmattan, 2007.

[106] Néouze, Valérie ; Tosello-Bancal, Jean-Emile. *Valoriser le patrimoine des revues en sciences humaines et sociales.* Bulletin des bibliothèques de France, t. 49, n° 1, 2004 [en ligne]. Disponible sur : *<http://bbf.enssib.fr/>*.

[107] Plener, Maud. *Le livre numérique et l'Union européenne*. Paris : L'Harmattan, 2003.

[108] Polastron, X. Lucien. *La grande numérisation : y a-t-il une pensée après le papier ?* Paris : Denoël, 2006.

[109] Ressouches, Élodée. *Les institutions de la littérature revisitées par Internet,* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.elores.com/memoire/1A.php>*.

[110] Verheusen, Astrid. *Mass digitisation ?* 25 octobre 2007 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.libereurope.eu/node/264>*.

Presses de l'ENSSIB

[111] U.S. National Commission on Libraries and Information Science (NCLIS). *Mass Digitization : Implications for Information Policy*, 9 mai 2006, p. 7 [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.nclis.gov/digitization/MassDigitizationSymposium-Report.pdf*>.

Exemples concrets de projets numériques

[112] Amit, Roei. *Ina.fr : Archives pour tous*. Bulletin des bibliothèques de France, n° 2, 2007 [en ligne]. Disponible sur : <*http://bbf.enssib.fr*>.

[113] Bremer-Laamanen, Majlis. *En connexion avec le passé - La numérisation des journaux dans les pays nordiques*, 18 juillet 2005 [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.ifla.org/IV/ifla71/papers/019f_trans-Bremer-Laamanen.pdf*>.

[114] Darmois, Marie-Noëlle. *Jeune et moderne : la Bibliothèque nationale de Norvège.* Chroniques BnF, novembre 2007 [en ligne]. Disponible sur : <*http://chroniques.bnf.fr/archives/novembre2007/numero_courant/cooperation/biblio_norvege.htm*>.

[115] *Projet Gutemberg*. In Wikipedia [en ligne]. Disponible sur : <*http://en.wikipedia.org/wiki/Project_Gutenberg*>.

[116] Internet archive. *Texts* [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.archive.org/details/texts*>.

[117] Van Nuys, Carol. *La bibliothèque numérique norvégienne : un accès facile aux sources d'information et de connaissance*, 29 juillet 2005 [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.ifla.org/IV/ifla71/papers/120f_trans-vanNuys.pdf*>.

[118] *World digital library* [en ligne] <*http://www.worlddigitallibrary.org/project/english/index.html*>.

Presses de l'enssib

Web 2.0

[119] ADBS. *Les blogues*. Actualité du Droit de L'information, n° 49, octobre 2006.

[120] Anderson, Chris. *La longue traîne,* 26 septembre 2005 [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.internetactu.net/2005/04/12/la-longue-traine/*>.

[121] Babelio. *Conditions générales d'utilisation* [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.babelio.com/CGU.php*>.

[122] BiblioDoc. *Qu'est-ce que la folksonomie ?* 15 février 2008 [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.bibliodoc.francophonie.org/article.php3?id_article=263*>.

[123] BiblioDoc. *Le Web 2.0 et les bibliothèques 2.0*, 15 février 2008 [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.bibliodoc.francophonie.org/article.php3?id_article=257*>.

[124] BiblioDoc. *Wikis,* 15 février 2008 [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.bibliodoc.francophonie.org/article.php3?id_article=261*>.

[125] Bibliobsession 2.0. *De l'utilité de la longue traîne en bibliothèque* [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.bibliobsession.net/2005/11/13/de-l-utilite-de-la-longue-traine-pour-les-bibliotheques/*

[126] *Bibliothèque 2.0*. In Bibliopedia [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.bibliopedia.fr/index.php/Biblioth%C3%A8que_2.0*>.

[127] Cahen, Murielle. *La responsabilité des opérateurs de sites du Web 2.0,* février 2008 [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.murielle-cahen.com/publications/p_web2.asp*>.

Presses de l'ESSB

[128] Ertzscheid, Olivier. *Bienvenue dans le World Life Web*, 22 novembre 2007 [en ligne]. Disponible sur : < *http://affordance.typepad.com/mon_weblog/2007/11/bienvenue-dans.html*>.

[129] Féral-Schul, Christiane. *Forums de discussion : responsabilité à différents niveaux*. Archimag, n° 208, octobre 2007, p. 54-55.

[130] Le Crosnier, Hervé. *Web 2.0 et bibliothèques numériques*, 8 décembre 2006 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.bnf.fr/PAGES/infopro/journeespro/ppt/lecrosnier/index.html>*.

[131] Librarything. *Respect de la vie privée/Règles d'utilisation* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.librarything.fr/privacy>*.

[132] O'Reilly, Tim. *What is Web 2.0 ?* 30 septembre 2007 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.oreillynet.com/pub/a/oreilly/tim/news/2005/09/30/what-is-web-20.html>*.

[133] Lafeuille. *Amazon et la gestion des critiques amateurs*, 29 janvier 2008 [en ligne]. Disponible sur : *<http://lafeuille.blogspot.com/2008/01/amazon-et-la-gestion-des-critiques.html>*.

[134] Mathiot, Vivian Thérèse. *Les outils du Web 2.0 en bibliothèque.* Bulletin des bibliothèques de France, t. 52, n° 6, 2007 [en ligne]. Disponible sur : *<http://bbf.enssib.fr>*.

[135] *Révolution 2.0*. Courrier international. Hors-série, octobre-novembre-décembre 2007.

[136] Van Den Bulck, Paul. *Le régime juridique des avatars créés dans le cadre des jeux vidéo : premières réflexions*. Propriétés intellectuelles, n° 24, juillet 2007. pp. 279-284.

[137] Vermeys, Nicolas. *Responsabilité et approche collective : qui doit répondre de la wikialité ?* 20 avril 2007 [en ligne]. Disponible sur : <*https://papyrus.bib.umontreal.ca/dspace/handle/1866/1321*>.

[138] *Wikipedia : Copyrights*. In Wikipedia [en ligne]. Disponible sur : <*http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Copyrights*>.

Droits d'auteur et bibliothèques/ généralités et questions particulières

Ouvrages de référence et analyses générales

[139] Alleaume, Christophe. *Le droit de prêt public (en France et au-delà)*. Propriétés intellectuelles, juillet 2004, n° 12. p. 718-724.

[140] ADBS. *Le droit de reproduction dans l'environnement analogique. I. La reproduction sur support papier*. Actualité du droit de l'information, n° 8, novembre 2000 [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.adbs.fr/site/publications/droit_info/nov2000.pdf*>.

[141] Alix, Yves. *Durée des droits d'auteur et musique : Ah Dieu, que la guerre est jolie* ! Tour de Toile du BBF, 23 mars 2007 [en ligne]. Disponible sur : <*http://blogbbf.enssib.fr/?2007/03*>.

[142] Alix, Yves (dir.). *Le droit d'auteur et les bibliothèques*. Paris : Éd. du Cercle de la librairie, 2000 (Collection Bibliothèques).

Presses de l'enssib

[143] Alix, Yves ; Pierrat, Emmanuel. *Le droit d'auteur aujourd'hui : Des enjeux économiques, politiques et culturels*. Bulletin des bibliothèques de France, t.51, 2006, n° 5, pp. 14-17 [en ligne]. Disponible sur : <*http://bbf.enssib.fr*>.

[144] Bronzo, Nicolas. *Propriété intellectuelle et droits fondamentaux*. Paris : L'Harmattan, 2007.

[145] Bruguière, Jean-Michel (dir.). *Droit d'auteur et culture*. Paris : Dalloz, 2007.

[146] Celog. *Code la propriété intellectuelle annotée* [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.celog.fr/cpi/*>.

[147] Geiger, Christophe. *Les droits fondamentaux, garanties de la cohérence du droit de la propriété intellectuelle ?* JCP G 2004, I, 150, n° 10.

[148] Geller, Paul Edward. *La dissolution de la propriété intellectuelle*. Propriétés intellectuelles, n° 18, janvier 2006. pp. 4-18.

[149] IFLA. *Position de l'IFLA sur le droit de prêt,* 17 août 2006 [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.cfifla.asso.fr/accueilifla/droitdepret.htm*>.

[150] Légifrance. *Code de la propriété intellectuelle* [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnCode?code=CPROINTL.rcv*>.

[151] Lesprit, Bruno (et al.). *Musique : la Commission européenne veut étendre la durée de protection des interprétations*. Le Monde, 15 février 2008.

[152] Linant de Belllefonds, Xavier. *Droits d'auteur et droits voisins*. Paris : Éditions Dalloz, 2002, p. 26.

Presses de l'enssib

[153] Lucas, André. *Propriété littéraire et artistique*. Paris : Dalloz, 2004.

[154] Ministère de la Culture. *La propriété littéraire et artistique : le droit applicable en France* [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/index.htm*>.

[155] Sagot-Duvauroux, Dominique (dir.). *La propriété intellectuelle, c'est le vol ! : Les majorats littéraires et un choix de contributions au débat sur le droit d'auteur au* XIXe *siècle*. Dijon : les Presses du réel, 2002.

[156] Sirinelli, Pierre. *L'évolution juridique du droit d'auteur*. Réseaux, n° 110, juin 2001, p. 42-59.

[157] Sterin, Anne-Laure. *Guide pratique du droit d'auteur*. Paris : Maxima, 2007.

Bibliothèques et loi Dadvsi

[158] ADBS. *Les bibliothèques et les centres de documentation dans la loi sur le droit d'auteur*. Actualité du droit de l'information, n° 72, septembre 2006 [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.adbs.fr/site/publications/droit_info/adi/72/adi_no72.html*>.

[159] Alix, Yves. *Les exceptions bénéficiant aux bibliothèques, la révolution ?* Revue Lamy Droit de l'immatériel, n° 27, mars 2007, pp. 25-28.

[160] Benabou, Valérie-Laure. *Patatras ! À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 27 juillet 2006*. Propriétés intellectuelles, n° 20, juillet 2006, p. 240-242.

Presses de l'enssib

[161] Constantly, H. et Nouzille. *Députés sous influence. Le vrai pouvoir des lobbies à l'Assemblée nationale*. Paris : Fayard, 2006.

[162] *Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information* [en ligne]. Disponible sur : <*http://admi.net/eur/loi/leg_euro/fr_301L0029.html*>.

[163] Geiger, Christophe. *La loi du 1er août 2006, une adaptation du droit d'auteur aux besoins de la société de l'information ?* Revue Lamy Droit de l'immatériel, mars 2007, n° 25. p. 67-77.

[164] Gleize, Bérengère. *La culture à l'épreuve de la loi du 1er août 2006 (et vice-versa)*. In Bruguière, Jean-Michel (dir.). Droit d'auteur et culture. Paris : Dalloz, 2007.

[165] IABD. *Amendements au projet de loi proposés par l'interassociation* [en ligne]. Disponible sur : <*http://droitauteur.levillage.org/spip/article.php3?id_article=49*>.

[166] Lahary, Dominique. *Les bibliothèques et la loi Dadvsi : survivre dans un débat fracassant*. Bulletin des bibliothèques de France, t. 51, n° 5, 2006, p. 18-25 [en ligne]. Disponible sur : <*http://bbf.enssib.fr*>.

[167] *Loi n° 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, J.O. du 3 août 2006* [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.legifrance.gouv.fr*>.

[168] Pierrat, Emmanuel. *« L'exception bibliothèque » ou l'histoire d'un imprévu dans la loi Dadvsi*. Légipresse, n° 230, avril 2006, pp. 57-58.

[169] Pierrat, Emmanuel. *La loi Dadvsi et les agents de l'État.* Livres Hebdo n° 660, 6 octobre 2006. p 23.

[170] Tellier-Loniewski, L. *Projet de loi Dadvsi : un débat surréaliste ?* Gazette du Palais, 25 janvier 2006, n° 25, p. 3.

[171] Valette, Arnaud. *L'impact de la loi Dadvsi sur l'exploitation des contenus numériques,* 20 juin 2006 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.enssib.fr/bibliotheque-numerique/document-1155>*.

[172] Vie-publique.fr. *Internet : une nouvelle autorité est créée*, 12 avril 2007 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.vie-publique.fr/actualite/alaune/internet-nouvelle-autorite-est-creee.html>*.

[173] Vivant, Michel. *Les exceptions nouvelles au lendemain de la loi Dadvsi*. Recueil Dalloz, 14 septembre 2006, n° 31, pp. 2159-2163.

Liberté documentaire

[174] Battisti, Michèle. *Droit et traitement de la presse dans les centres de documentation : du papier au numérique*. Bulletin des bibliothèques de France, t. 51, n° 5, 2006 [en ligne]. Disponible sur : *<http://bbf.enssib.fr>*.

[175] Battisti, Michèle. *Le droit d'auteur, un obstacle à la liberté d'information ?* Bulletin des bibliothèques de France, t. 49, n° 6, 2004, p. 31-35 [en ligne]. Disponible sur : *<http://bbf.enssib.fr>*.

[176] Frochot, Didier. *L'Affaire Microfor/ Le Monde*. Droit et technologies nouvelles, avril 1988 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.les-infostrateges.com/article/880432/affaire-microfor-le-monde#N8>*.

[177] Frochot, Didier. *Les bulletins bibliographiques*. 16 mars 2006 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.les-infostrateges.com/article/060310/les-bulletins-bibliographiques>*.

Presses de l'enssib

[178] Frochot, Didier. *Les conséquences de l'affaire Microfor/ Le Monde*. Documentaliste – Sciences de l'information, vol. 25, n° 2, mars-avril 1988 [en ligne]. Disponible : *<http://www.les-infostrateges.com/article/880331/les-consequences-de-l-affaire-microfor-le-monde>*.

[179] Frochot, Didier. *Les résumés documentaires,* 16 mars 2006 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.les-infostrateges.com/article/060340/les-resumes-documentaires>*.

[180] Geiger, Christophe. *Droit d'auteur et droit du public à l'information*. Paris : Litec, IRPI, 2004.

[181] Huet, Jérôme. *Droit de l'informatique : la liberté documentaire est ses limites, ou les banques de données à l'épreuve du droit d'auteur*. Recueil Dalloz 1984, Chroniques p. 129.

Gestion collective des droits d'auteur

[182] Commission du droit d'auteur. *Sociétés de gestion collective* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.cb-cda.gc.ca/societies/index-f.html>*.

[183] Commission européenne. *Impact assessment reforming cross-border collective management of copyright and related rights for legitimate ondine music services*, 11 novembre 2005 [en ligne]. Disponible sur : *<http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/management/sec_2005_1254_en.pdf>*.

[184] Commission européenne. *Commission recommandation on collective management of copyright and related rights,* 30 septembre 2005 [en ligne]. Disponible sur : *<http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/management/rec_crm_en.pdf>*.

Presses de l'Enssib

[185] Copibec. *À propos de Copibec* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.copibec.qc.ca/?action=pr_apropos>*.

[186] Copyright Licencing Agency. *Licencing* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.cla.co.uk/licensing/fe/index.html>*.

[187] Frochot, Didier. *Comment négocier avec le CFC* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.les-infostrateges.com/article/031115/comment-negocier-avec-le-cfc-1*

[188] Gervais, Daniel. *Application d'un régime de licence collective étendue en droit canadien : principes et questions relatives à la mise en Đuvre*. Étude établie pour le ministre du Patrimoine canadien, juin 2003 [en ligne]. Disponible sur : *<http://pch.gc.ca/progs/ac-ca/progs/pda-cpb/pubs/regime/r%C3%A9gime_f.pdf>*.

[189] Kopinor. *Licence collective étendue : la solution nordique,* 26 mai 2004 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.kopinor.org/languages/fran_ais/licence_collective_tendue>*.

[190] OMPI. *Gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.wipo.int/about-ip/fr/about_collective_mngt.html>*.

[191] Patrimoine canadien. *Utilisation de la licence collective étendue dans les pays nordiques*, 13 octobre 2003 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.pch.gc.ca/progs/ac-ca/progs/pda-cpb/pubs/regime/10_f.cfm>*.

[192] Sénat. *La gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.senat.fr/lc/lc30/lc30_mono.html>*.

[193] Von Lewinski, Sylke. *Réflexions sur le rôle des sociétés d'auteurs*. Propriétés intellectuelles, n° 18, janvier 2006, p. 22 sqq.

Presses de l'ENSSIB

Zone grise/œuvres épuisées/œuvres orphelines

[194] *Abandonware*. In Wikipedia [en ligne]. Disponible sur : *<http://en.wikipedia.org/wiki/Abandonware>*.

[195] ADBS. *EBLIDA. Vilnius : 27 octobre 2006. Réunion du groupe Copyright* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.adbs.fr/site/publications/droit_info/cr_eblida_vilnius.php>*.

[196] ADBS. *Dossier : les œuvres orphelines*. Actualités du droit de l'information, n° 63, novembre 2005 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.adbs.fr/site/publications/droit_info/adi/dossier>*.

[197] ADBS. *Dossier : réutiliser une œuvre épuisée*. Actualités du droit de l'information, n° 80, mai 2007 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.adbs.fr/site/publications/droit_info/adi/80/dossier>*.

[198] ADBS. *Dossier : la notion de « zone grise »*. In Actualités du droit de l'information, n° 59, juin 2005 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.adbs.fr/site/publications/droit_info/adi/dossier>*.

[199] CFC. *Note d'étape : les œuvres orphelines dans le secteur de l'écrit,* 2 octobre 2007 [en ligne]. Disponible sur : *<http://bat8.inria.fr/~lang/orphan/documents/france/CFC-NOTE-D-ETAPE-2007.10.02.pdf>*.

[200] Commission du droit d'auteur Canada. *Titulaires de droits introuvables : brochure* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.cb-cda.gc.ca/unlocatable/brochure-f.html>*.

[201] Commission pour la relance de la politique culturelle. *Un nouveau régime applicable aux œuvres orphelines,* 22 février 2007 [en ligne]. Disponible sur : *<http://bat8.inria.fr/~lang/orphan/documents/france/Œuvres-orphelines-CRPC.pdf>*.

Presses de l'ensib

[202] Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique. *Lettre de mission*, 2 août 2007 [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.culture.gouv.fr/culture/cspla/lmœuvres07.pdf*>.

[203] CSPLA. *Commission sur les œuvres orphelines : rapport*, 19 mars 2008 [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.culture.gouv.fr/culture/cspla/rapoeuvor08.pdf*>.

[204] Gouvernement du Québec. *Forum sur la littérature nationale - Bibliothèque et Archives nationales du Québec offre de diffuser sur son portail des titres orphelins,* 2 novembre 2007 [en ligne]. Disponible sur : <*http://communiques.gouv.qc.ca/gouvqc/communiques/ME/Novembre2007/02/c3673.html*>.

[205] IABD. *14 avril 2008 à Paris : les œuvres orphelines,* 22 avril 2008 [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.iabd.fr/spip.php?article48*>.

[206] IABD. *Foire aux questions : en quoi le rapport Stase n'est-il pas à la hauteur des questions posées ?* 17 janvier 2006 [en ligne]. Disponible sur : <*http://droitauteur.levillage.org/spip/article.php3?id_article=68*>.

[207] Lang, Bernard. *Œuvres orphelines – œuvres épuisées*, septembre 2007 [en ligne]. Disponible sur : <*http://bat8.inria.fr/~lang/orphan/*>.

[208] LivresHebdo.fr. *Bruxelles : la Digithèque publie des épuisés*, 8 novembre 2007 [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.livreshebdo.fr/actualites/DetailsActuRub.aspx?id=1075*>.

[209] Register of Copyrights. *Report on Orphan Works,* janvier 2006 [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.copyright.gov/orphan/orphan-report-full.pdf*>.

Presses de l'ENSSIB

[210] Stasse, François. *Rapport au ministre de la Culture et de la Communication sur l'accès aux œuvres numériques conservées par les bibliothèques publiques*, avril 2005 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/rapports/stasse/stasse.pdf>*.

[211] Tricoire, Emmanuel. *L'Œuvre orpheline (Réflexion sur la paternité en droit d'auteur)*. Revue Lamy Droit civil, n° 23, janvier 2006, pp. 70-74.

[212] Van Gompel, Stef. *Les archives audiovisuelles et l'incapacité à libérer les œuvres orphelines*. IRISplus, avril 2007.

Droits d'auteur dans l'environnement numérique

Analyses générales

[213] Association Littéraire et Artistique Internationale. *Copyright in Cyberspace/Le droit d'auteur en cyberspace*. 1997.

[214] Battisti, Michèle. *Droit d'auteur, droits des utilisateurs et documents numériques*. In Alix, Yves (dir.). *Le droit d'auteur et les bibliothèques.* Paris : Éd. du Cercle de la librairie, 2000 (Collection Bibliothèques).

[215] De Broglie, Gabriel. *Le droit d'auteur et l'Internet, rapport de l'Académie des sciences morales et politiques* [en ligne]. Disponible sur : *<http:// www.culture.fr/culture/cspla/rapportbroglie.pdf>*.

Presses de l'ensib

[216] Educnet Légamédia. *Guide pratique du droit d'auteur sur Internet* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.educnet.education.fr/legamedia/droit-auteur/default.htm>*.

[217] Farchy, Joëlle. *Internet et le droit d'auteur : la culture Napster.* Paris : CNRS Éditions, 2003.

[218] Hilty, Reto. *L'avenir du droit d'auteur dans le « dilemme numérique »*. Revue Lamy Droit de l'immatériel, n° 1, janvier 2005, pp. 49-51.

[219] IFLA. *Position de l'IFLA sur le droit d'auteur des documents numériques*, 21 août 2000 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.ifla.org/III/clm/p1/pos-dig-f.htm>*.

[220] Sirinelli, Pierre. *Le droit d'auteur : un facteur clé pour le développement de la société de l'information ?* Les cahiers de propriété intellectuelle, Vol. 17, n° 2, mai 2005.

[221] Thoumyre, Lionel. *Hyperdossier sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.juriscom.net/pro/visu.php?ID=707>*.

Verbiest, Thibault ; Wéry, Etienne. *Le droit de l'Internet et la société de l'information*. Paris : Larcier, 2001.

[222] Vivant, Michel. *L'information numérique au regard du droit : de quelques données élémentaires pour une bonne « gestion numérique »*. In **Le Moal, Jean-Claude ; Hidoine, Bernard**. *Bibliothèques numériques*. Paris : ADBS, 2000 (Collections Sciences de l'information).

[223] Zollinger, Alexandre. *Les bibliothèques numériques, ou comment concilier droit à la culture et droit d'auteur*. JCP E Semaine juridique (édition entreprise), 22 juin 2007, pp. 18-20.

Presses de l'enssib

Numérisation/aspects juridiques

[224] Bainton, Tony. *Legal issues of digitisation,* 2007 [en ligne]. Dipsonible sur : *<http://www.libereurope.eu/node/264>*.

[225] BnF. *Copyright in Digital Librairies : the exemple of Gallica,* 17 septembre 2005 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.stf.gov.br/arquivo/sijed/25.pdf>*.

[226] Carrié, Stéphanie. *Les bibliothèques à l'heure du numérique*. Revue mensuelle LexisNexis Jurisclasseur - Communication - Commerce électronique, juin 2006, pp.13-16.

[227] CFC. *Le droit de reproduction électronique* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg_repr_elec.php>*.

[228] Costes, Lionel. *Numérique et atteinte à la propriété intellectuelle : de quelques aspects principaux*. Revue Lamy Droit de l'immatériel, novembre 2006, pp. 66-73.

[229] De Lamberterie, Isabelle ; Wallaert, Catherine. *Portail de revues en SHS - Aspects juridiques,* mai 2004 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.persee.fr/repository/CECOJ_Droit_d_Auteur_Guide_methodologique.pdf>*.

[230] Direction du livre et de la lecture. *Questions juridiques liées à l'exploitation des documents numériques* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.culture.gouv.fr/culture/mrt/numerisation/fr/dll/juridi.html>*.

[231] Falavard, Hélène. *Cellule MathDoc : les aspects juridiques de la numérisation*, octobre 2004 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.rnbm.org/rencontres_2004/falavard.pdf>*.

Persée de l'INSHS

[232] Game, Valérie. *Numérisation : aspects juridiques* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.bnf.fr/PAGES/zNavigat/frame/infopro.htm>*.

[233] Maillet, Delphine. *La numérisation des œuvres de l'esprit*. Les cahiers de propriété intellectuelle, vol.10, n° 3, mai 1998.

[234] Marter, Alain ; Bellina, Stéphane. *Guide pour les revues numériques/Juridique* [en ligne]. Disponible sur : *<http://revues.enssib.fr/Index/indexjuri.htm>*.

[235] Masse, Isabelle. *Droit d'auteur, photocopillage, numérisation.* Bulletin des bibliothèques de France, t. 39, n° 4, 1994 [en ligne]. Disponible sur : *<http://bbf.enssib.fr>*.

[236] Masse, Isabelle. *Les droits liés à la fourniture électronique des documents*. Bulletin des bibliothèques de France, t. 40, n° 3, 1995 [en ligne]. Disponible sur : *<http://bbf.enssib.fr>*.

[237] Persée. *Droits d'auteur* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.persee.fr/showStaticPage.do?id=copyright_auteurs>*.

DRM/MTP/Gestion numérique des droits

[238] Attali, Jacques (dir.). *Rapport de la Commission pour la libération de la croissance française*. Paris : La Documentation française, 2008.

[239] Barthe, Emmanuel. *DRM et documents : les risques d'un futur proche* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.servicedoc.info/article.php3?id_article=174>*.

[240] Bernault, A. *La tentation d'une régulation technique du droit d'auteur*. Revue Lamy – Droit de l'immatériel, n° 15, avril 2006, p. 56.

Presses de l'enssib

[241] Coyle, Karen. *Gestion des droits et besoins des bibliothèques numériques* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.nicolasmorin.com/BiblioAcid_revue/BAv1n4.pdf>*.

[242] Delvoie, Ariane. *La fronde anti-DRM sonne-t-elle le glas de cette technologie ?* Gazette du Palais, n° 109, 19 avril 2007, p. 25 *sqq*.

[243] Dumons, Olivier. *Mission Olivennes : signature d'un accord sur fonds de grincement de dents*, 23 novembre 2007 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.lemonde.fr/technologies/article/2007/11/23/mission-olivennes-signature-de-l-accord-sur-fond-de-grincements-de-dents_982011_651865.html#ens_id=956314*

[244] Dussolier, Séverine. *Droit d'auteur et protection des œuvres dans l'environnement numérique*. Paris : Larcier, 2005.

[245] Interassociation archivistes bibliothécaires documentalistes. *Dossier spécial DRM* [en ligne]. Disponible sur : *<http://droitauteur.levillage.org/spip/rubrique.php3?id_rubrique=15>*.

[246] Kaplan, Daniel. *Musique et numérique : faut-il jeter les DRM avec l'eau du bain ?* 26 avril 2007 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.internetactu.net/2007/04/26/musique-et-numerique-faut-il-jeter-les-drm-avec-leau-du-bain/>*.

[246] LivesHebdo.fr. *La mission Olivennes débouche sur accord conclu à l'Élysée*, 23 novembre 2007 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.livreshebdo.fr/actualites/DetailsActuRub.aspx?id=1159>*.

[247] Martin, Frédéric. *Dynamic Management of Digital Rights for Long Term Preservation : the Expert System Approach*, 2008 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.infotech.ac.cn/qikan/manage/wenzhang/2008-0233.pdf>*.

Presses de l'enssib

[248] Maurel, Lionel. *Panorama des systèmes de métadonnées juridiques et de leurs applications en bibliothèques numériques*. Cahiers de propriété intellectuelle, 2007, vol. 19, n° 1, pp. 241-276.

[249] Morin, Phillippe. *Les mesures techniques de protection du droit d'auteur : Aperçus des conséquences possibles en droit canadien : copie pour usage privé et exceptions au droit d'auteur*. Les cahiers de propriété intellectuelle, vol. 17, n° 2, mai 2005, pp. 277-337.

Droit des bases de données

[250] ADBS. *Droit de l'information et droit des bases de données*, janvier 2005 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.adbs.fr/site/publications/droit_info/base_donnees.php#textes12>*.

[251] Andrieu, Philippe. *Bases de données.* Encyclopédie juridique des biens informatiques, 6 février 2005 [en ligne]. Disponible sur : *<http://encyclo.erid.net/document.php?id=313>*.

[252] Commission européenne. *La protection des bases de données* [en ligne]. Disponible sur : *<http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/prot-databases/prot-databases_fr.htm#20051212_2>*.

[253] Meyrueis-Pebeyre, Céline. *Actualités du droit des bases de données*. Revue mensuelle LexisNexis Jurisclasseur – Propriété industrielle, juin 2006, pp. 23-26.

[254] Patrimoine canadien. *La protection des bases de données au Canada*, 18 février 2003 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.patrimoinecanadien.gc.ca/progs/ac-ca/progs/pda-cpb/pubs/database/03_f.cfm>*.

Lessac de l'enssib

Protection juridique des bibliothèques numériques

[255] ADBS. *A-t-on le droit de photographier les documents d'une bibliothèque avec son appareil photo numérique ?* Actualités du droit de l'information, n° 86, décembre 2007.

[256] ADBS. *Foire aux questions : la réutilisation des données publiques*. Actualités du droit de l'information, n° 59, juin 2005 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.educnet.education.fr/legamedia/donnees/default.htm>*.

[257] Figoblog. *Copyfraud*, 7 septembre 2005 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.figoblog.org/document935.php>.*

[258] Gunthert, André. *Le droit aux images à l'ère de la publication électronique*, 17 janvier 2007 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.arhv.lhivic.org/index.php/2007/01/17/272-le-droit-aux-images-a-l-ere-de-la-publication-electronique>*.

[259] Légamédia. *L'image des biens culturels*, novembre 2003 [en ligne]. Disponible sur : *<http://160.92.130.159/legamedia/culture/imagebien2.htm>*.

[260] Lévy, Maurice ; Jouyet, Jean-Pierre. *L'économie de l'immatériel : la croissance de demain*, novembre 2006 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.finances.gouv.fr/directions_services/sircom/technologies_info/immateriel/immateriel.pdf>*.

[261] Mazzone, Jason. *Copyfraud*, 2006 [en ligne]. Disponible sur : *<http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=787244>*.

[262] Rigaud, Jacques. *Réflexion sur la possibilité pour les opérateurs publics d'aliéner des œuvres de leurs collections*, février 2008 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/index.htm>*.

[263] Vincent, Jean-François. *Numérisation patrimoniale et vente de CD pirate*. Biblio.fr. 5 février 2008.

Droits d'auteur au Canada

Comparaison Copyright/Droit d'auteur

[264] ADBS. *Copyright et droit d'auteur*. Actualités du droit de l'information, n° 26, juin 2002 [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.adbs.fr/site/publications/droit_info/juin2002.pdf*>.

[265] Benhamou, Françoise ; Farchy, Joëlle. *Droit d'auteur et Copyright*. Paris : La Découverte, 2007.

[266] Cornu, Marie (et al.) *Dictionnaire comparé du droit d'auteur et du copyright*. Paris : CNRS Éditions, 2003.

[267] Strowel, Alain. *Droit d'auteur et copyright : divergences et convergences : étude de droit comparé*, Paris : LGDJ, 1993.

Presses de l'Enssib

Analyses et institutions du système canadien de propriété intellectuelle

[268] Association des journalistes indépendants du Québec. *Droits d'auteur* [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.ajiq.qc.ca/journalisme/droits-auteur.php*>.

[269] Association des journalistes indépendants du Québec. *Les droits d'auteurs à l'heure de l'inforoute* [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.ajiq.qc.ca/journalisme/droits-auteur.php*>.

[270] Bergeron, Catherine. *« Fair dealing » canadien et « fair use » américain : une analyse de l'exception d'utilisation équitable en matière de droit d'auteur* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.robic.ca/publications/Pdf/282-CMB.pdf>*.

[271] Dimock, Ronald ; Punniyamoorthy, Sangeetha. *Fair dealing : a user right or a defence ?* Revue canadienne de propriété intellectuelle, nov. 2005, vol. 22, n° 1, pp. 11-17.

[272] Forum des droits sur Internet. *Canada : pas de cachet pour le « caching »,* 3 juillet 2004 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.foruminternet.org/specialistes/veille-juridique/actualites/canada-pas-de-cachet-pour-le-nbsp-caching-nbsp.html>*.

[273] Commission du droit d'auteur. *Tarif 22 - Transmission d'œuvres musicales à des abonnés d'un service de télécommunication,* 27 octobre 1999 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.juriscom.net/txt/jurisca/da/cda19991027.pdf>*.

[274] Copibec [en ligne]. *<http://www.copibec.qc.ca/?action=pr_accueil>*.

[275] DAMI©. *Guide de libération des droits à l'intention des producteurs en multimédia* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.damic.qc.ca/damic/fra/pages/Guide/titulaire.htm>*.

[276] Gendreau, Ysolde. *La civilisation du droit d'auteur au Canada*. R.I.D.C., 1-2000. pp. 101-123.

[277] Gendreau, Ysolde. *Lettre du Canada*. Propriétés intellectuelles, n° 5, octobre 2002, pp. 124-130.

[278] Gervais, Daniel. *Le droit d'auteur au Canada : le point après CCH*. Revue internationale du droit d'auteur, n° 203, 2005, pp. 3-62.

Presses de l'ENSSIB

[279] Ministère de la Justice Canada. *Loi sur le droit d'auteur* [en ligne]. Disponible sur : *<http://lois.justice.gc.ca/fr/C-42/index.html>*.

[280] OPIC. *Circulaire d'information sur le droit d'auteur : exceptions en faveur des bibliothèques, musées et services d'archives* [en ligne]. Disponible sur : *<http://strategis.ic.gc.ca/sc_mrksv/cipo/cp/cp_circ_13-f.html>*.

[281] OPIC. *Demande d'enregistrement d'un droit d'auteur* [en ligne]. Disponible sur : *<http://strategis.gc.ca/sc_mrksv/cipo/forms/cp_form_regis-f.html>*.

[282] OPIC. *Exceptions en faveur des personnes ayant des déficiences perceptuelles* [en ligne]. Disponible sur : *<http://strategis.ic.gc.ca/sc_mrksv/cipo/cp/cp_circ_14-f.html>*.

[283] OPIC. *Registre canadien des droits d'auteur* [en ligne]. Disponible sur : *<http://strategis.ic.gc.ca/app/cipo/copyrights/displaySearch.do?language=fre>*.

[284] Patrimoine canadien. *Numérisez vos collections* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.chin.gc.ca/Francais/Contenu_Numerique/Petits_Musees/sub2.html#references>*.

[285] Publications du gouvernement du Canada. *Droit d'auteur de la Couronne* [en ligne]. Disponible sur : *<http://publications.gc.ca/helpAndInfo/cc-dac/crownis-f.html>*.

[286] Scassa, Teresa. *User rights in the balance : recent developpements in Copyright Law at the supreme Court of Canada*. Revue canadienne de propriété intellectuelle, nov. 2005, vol. 22, n° 1, pp. 133-147.

Presses de l'ENSSIB

Réforme de la loi sur le droit d'auteur

[287] Bibliothèque du Parlement. *Projet de loi C-60 : loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.parl.gc.ca/common/Bills_ls.asp?lang=F&ls=C60&source=Bills_House_Government&Parl=38&Ses=1>*.

[288] CultureLibre. *Réflexion sur C-6,* 1er août 2005 [en ligne]. Disponible sur : *http://www.culturelibre.ca/?p=25*

[289] CNW Group. *Loi sur le droit d'auteur : l'Association nationale des éditeurs de livres (ANEL) continue de s'opposer à l'ajout d'une « exception pédagogique »,* 13 décembre 2007 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.newswire.ca/en/releases/archive/December2007/13/c2866.html>*.

[290] Fair Copyright For Canada [en ligne]. *<http://www.faircopyrightforcanada.ca/>*.

[291] Geist, Michael. *La crise du droit d'auteur au Canada*. Tabaret, automne 2005 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.tabaret.uottawa.ca/article_f_274.html>*.

[292] Numerama. *Les auteurs-compositeurs canadiens demandent une licence global,* 6 décembre 2007 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.numerama.com/magazine/5768-Les-auteurs-compositeurs-canadiens-demandent-une-licence-globale.html>*.

[293] Parlement du Canada. *Feuilleton des avis,* 10 décembre 2007 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www2.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Language=E&Mode=1&Parl=39&Ses=2&DocId=3187201&File=11>*.

Presses de l'Enssib

Droits d'auteur dans le monde

[294] British Library. *Balance in IP « not working »*. Press release, 22 novembre 2007 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.bl.uk/news/2007/pressrelease20071122.html>*.

[295] British Library. *Intellectual Property : a balance*, 25 septembre 2006 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.bl.uk/news/pdf/ipmanifesto.pdf*

[296] Doi, T. *Limitations et exceptions au droit d'auteur et aux droits voisins : droit et pratique dans le cadre de la loi japonaise sur le droit d'auteur à l'heure des nouvelles technologies*. Revue internationale du droit d'auteur, n° 208, avril 2006, p. 107 sqq.

[297] Gowers, Andrew. *Gowers review of intellectual property*, décembre 2006 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.hm-treasury.gov.uk/media/6/E/pbr06_gowers_report_755.pdf>*.

[298] Mueller, Harald. *The Subito Case in Germany : Implications for Libraires,* 1er septembre 2006 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.ifla.org/IV/ifla72/papers/089-Mueller-en.pdf>*.

[299] *Loi américaine d'extension du terme des droits d'auteur*. In Wikipedia [en ligne]. Disponible sur : *<http://fr.wikipedia.org/wiki/Loi_am%C3%A9ricaine_d%27extension_du_terme_des_droits_d%27auteur>*.

[300] *Public Domain Enhancement Act*. In Wikipedia [en ligne]. Disponible sur : *<http://en.wikipedia.org/wiki/Public_Domain_Enhancement_Act>*.

[301] Riefa, Christine. *Réforme de la propriété intellectuelle annoncée en Angleterre*, 12 décembre 2006 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.juriscom.net/actu/visu.php?ID=873>*.

Presses de l'Enssib

[302] Technical Advisory Service for Images. *Advice paper : Copyright and Digital Images* [en ligne]. Disponible sur : *<www.tasi.ac.uk>*.

Culture Libre et Copyleft

Généralités sur la Culture Libre et le Copyleft

[303] ADBS. *Le copyleft*. Actualités du droit de l'information, n° 31, décembre 2002.

[304] ADBS. *Science Commons : une solution pour le partage des résultats scientifiques ?* Actualités du droit de l'information, n° 67, mars 2005 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.adbs.fr/site/adi/67/adi_adbs_no67.html>*.

[305] Amblard, Philippe. *Le droit d'auteur au service d'un partage maîtrisé des contenus.* Bulletin des bibliothèques de France, t. 51, n° 5, 2006 [en ligne]. Disponible sur : *<http://bbf.enssib.fr/>*.

[306] Amico, Thomas. *Les licences Creative Commons sont-elles des contrats valides en droit français*, 17 mai 2007 [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.juriscom.net/documents/da20070517.pdf>*.

[307] Bourcier, Danièle ; Dulong de Rosnay, Mélanie. *La création comme bien commun universel : réflexions sur un modèle émergent,* 2004 [en ligne]. Disponible sur : *<http://fr.creativecommons.org/articles/france.htm>*.

[308] Clément-Fontaine, Mélanie. *Faut-il consacrer un statut légal de l'œuvre libre ?* Propriétés intellectuelles, n° 26, janvier 2008, pp. 69-76.

Presses de l'enssib

[309] Clément-Fontaine, Mélanie. *Les licences Creative Commons chez les Gaulois*. Revue Lamy Droit de l'Immatériel, janvier 2005, pp. 33-34.

[310] Dulong de Rosnay, Mélanie. *Le partage créatif, un système gouvernance de la distribution d œuvres en ligne – À propos de Creative Commons.* Revue Lamy Droit de l'Immatériel, février 2005, pp. 35-36.

[311] Dussolier, Séverine. *Les licences Creative Commons : les outils du maître à l'assaut de la maison du maître*. Propriétés intellectuelles, n° 18, janvier 2006, pp. 10-21.

[312] Géraud, David. *Le copyleft : un ver dans le verger des titulaires de droit*. Réseau : Droit d'auteur et numérique, 2001, vol. 19, n° 10, pp. 155-162 ; *Copyleft*. In Wikipédia [en ligne]. Disponible sur : <*http://fr.wikipedia.org/wiki/Copyleft*>.

[313] Lessig, Lawrence. *Free Culture : How Big Media Uses Technology and Law to Lock Down Culture and Control Creativity,* The Penguin Press, 25 mars 2004 [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.free-culture.cc/*>.

[314] Maurel, Lionel. *Creative Commons en bibliothèque numérique : vers une alternative juridique ?* Bulletin des bibliothèques de France, t. 52, n° 4, 2007 [en ligne]. Disponible sur : <*http://bbf.enssib.fr*>.

[315] Vaidhyanathan, Siva. *Copyrights and Copywrongs,* New York : New York University Press, 2001.

[316] *Licence libre,* In Jurispedia [en ligne]. Disponible sur : <*http://fr.jurispedia.org/index.php/Licence_libre_(fr)*>.

Presses de l'ENSSIB

Exemples concrets d'application du Copyleft

[317] Acces Copyright ; Creative Commons Canada. *Public Domain Registry Background* [en ligne]. Disponible sur : <*http://creativecommons.ca/documents/background.publicdomain_registry.pdf*>. Voir CultureLibre.

[318] Baron, Frédérique ; Bouchard, Aline ; Maurel, Lionel. *DRM, Creative Commons : quelle utilité en bibliothèque ?* Synthèse bibliographique, enssib, mars 2007 [en ligne]. Disponible sur : <*http://dcb15.apinc.org/?p=222*>.

[319] Bibliothèque nationale du Luxembourg. *Luxemburgensia online* [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.luxemburgensia.bnl.lu/cgi/luxonline1_2.pl?action=splash*>.

[320] Biblioteca del Congreso Nacional de Chile [en ligne]. <*http://www.bcn.cl/*>.

[321] BPI. *Base des archives sonores* [en ligne]. Disponible sur : <*http://archives-sonores.bpi.fr/*>.

[322] Creative Commons. *CCZero* [en ligne]. Disponible sur : <*http://wiki.creativecommons.org/Cczero*>.

[323] CultureLibre. *Registre du domaine public,* 13 août 2007 [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.culturelibre.ca/?p=763*>.

[324] ENS. *Diffusion des savoirs de l'École normale supérieure* [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.diffusion.ens.fr/*>.

[325] Flickr. *Les organismes publics* [en ligne]. Disponible sur : <*http://www.flickr.com/commons*>.

[326] Flickr. *Photos de The Library of Congress* [en ligne]. Disponible sur : <*http://flickr.com/photos/library_of_congress/*>.

presses de l'ENSSIB

[327] In Libro Veritas [en ligne]. *<http://www.inlibroveritas.net/qui-est-inlibroveritas.html>*.

[328] Internet Archive. *Open Source Books* [en ligne]. Disponible sur : *<http://www.archive.org/details/opensource>*.

[329] Dulong de Rosnay, Mélanie. *L'expérience des contrats Creative Commons en France : bilan et perspectives,* 24 novembre 2006 [en ligne]. Disponible sur : *<www.enssib.fr/autres-sites/docforum/documents/23&... >*.

[330] MIT. *Open Course Ware* [en ligne]. Disponible sur : *<http://ocw.mit.edu/OcwWeb/web/home/home/index.htm>*.

[331] Science Commons. *Protocol for implementing Open Access Data* [en ligne]. Disponible sur : *<http://sciencecommons.org/projects/publishing/open-access-data-protocol/>*.

[332] Tour de Toile du BBF. *La bibliothèque du congrès dans Flickr,* 22 janvier 2008 [en ligne]. Disponible sur : *<http://blogbbf.enssib.fr/?2008/01/22/228-la-bibliotheque-du-congres-dans-flickr>*.

[333] Université Lumière – Lyon 2. *Cyberthèses : le cadre juridique* [en ligne]. Disponible sur : *<http://theses.univ-lyon2.fr/?q=node/15>*.

Presses de l'enssib

Table des encadrés

Rappel sur les grands principes du droit de la propriété intellectuelle à l'usage des lecteurs néophytes **18**

L'« affaire Google » et ses conséquences pour les bibliothèques **26**

La nouvelle échelle de la numérisation à la BnF **46**

Vers un traitement automatisé des données juridiques à la BnF **50**

L'opposition entre tradition continentale et tradition anglo-saxonne : mythe ou réalité ? **64**

Les exceptions législatives en France après la loi Dadvsi **72**

Les exceptions législatives au Canada **73**

Fair dealing canadien et fair use américain **78**

Chêne ou roseau ? Le droit d'auteur dans la tourmente numérique **81**

L'assimilation de la numérisation à un acte de reproduction **94**

Composantes du droit moral et numérisation **98**

L'« exception Bibliothèques » au Canada et en France **104**

presses de l'enssib

L'assimilation de la diffusion électronique à un acte de représentation 111

L'affaire Microfor et la consécration de la « liberté documentaire » 120

Bibliothèques numériques et Web 2.0 125

Le cas des wikis : un objet juridiquement insaisissable ? 129

La numérisation d'une œuvre ne peut faire naître de droits d'auteur 133

Le statut juridique des bases de données au Canada et en France 138

Inquiétudes autour de la notion de valorisation du « patrimoine immatériel » des personnes publiques 145

Le statut juridique des périodiques en droit canadien et français 163

Quand la numérisation devient consécration : l'exemple de La Vie en rose 166

La numérisation des affiches à BAnQ 170

La numérisation des livres d'artistes à BAnQ 171

La « zone grise » dans le rapport Stasse 175

Le nouveau modèle économique proposé par le rapport Zwirn 178

La viabilité juridique douteuse de l'opt-out 185

Le cadre juridique de l'expérimentation Gallica 2 189

Le modèle de la numérisation des revues scientifiques 194

Presses de l'enssib

L'intérêt de la notion de « Longue traîne » **206**

Le système de la licence collective étendue des pays scandinaves **216**

L'ampleur préoccupante du phénomène des œuvres orphelines **232**

La procédure canadienne de demande de licence pour titulaire de droits introuvable **235**

Les propositions de la Commission sur les œuvres orphelines du CSPLA : vers une solution française en demi-teinte ? **239**

Les propositions européennes en matière d'œuvres épuisées **243**

L'affaire CCH et l'émergence au Canada d'un « droit des utilisateurs » **252**

Les principes de fonctionnement des licences Creative Commons **258**

Une proposition : la création d'un Registre national de la numérisation **261**

L'intégration au sein des bibliothèques numériques d'œuvres placées sous licence Creative Commons par leurs créateurs **265**

La diffusion de matériel numérisé par les bibliothèques numériques sous licence Creative Commons **266**

Une entreprise remarquable : Le Public Domain Registry canadien **272**

Presses de l'enssib

Presses de l'enssib

Table des matières

Sommaire **09**

Préface **11**

Introduction **15**

La fragilité du statut juridique des bibliothèques numériques 15
L'intérêt d'une approche comparée France/Québec
en matière de numérisation 20
Les bibliothèques numériques face au défi des droits d'auteur 24

L'environnement institutionnel de la numérisation des œuvres protégées en France et au Québec **33**

L'évolution du contexte de la numérisation des œuvres
protégées à la BnF : de Gallica à Gallica 2 35
L'expérience fondatrice de Gallica et la question
des œuvres protégées 36
*À l'origine de Gallica : une tentative avortée
de numérisation d'œuvres protégées 36*
*Une longue période de repli documentaire
sur les œuvres du domaine public 40*

Presses de l'enssib

Gallica 2 et le passage à une politique de numérisation de masse 45
Le bond quantitatif et qualitatif occasionné par la numérisation de masse 45
La place marginale des œuvres protégées dans la politique de numérisation de masse 47

L'originalité de BAnQ en matière de numérisation des œuvres protégées 51
BAnQ et sa collection numérique : un modèle exemplaire de bibliothèque hybride 51
Les succès d'une bibliothèque nationale atypique 51
L'avancée de la numérisation à BAnQ 53
La place centrale des œuvres protégées dans la politique de numérisation de BAnQ 55
Une conception globale de la numérisation du patrimoine québécois 55
L'impact des œuvres protégées sur le profil de la collection numérique de BAnQ 57

L'environnement juridique de la numérisation des œuvres protégées en France et au Québec 61

Comparaison entre le droit français et le droit canadien de la propriété intellectuelle 63
Rapprochements et divergences sur les principes de base de la propriété intellectuelle 64
La conception de l'œuvre protégée en droit français et en droit canadien 66
La titularité initiale des droits en France et au Canada 67
La conception du droit moral en France et au Québec 70
L'articulation des exceptions législatives en France et au Québec 71

La présence d'originalités significatives en droit canadien 75
Vie plus 50 ans : une durée de protection plus courte des œuvres *75*
Entre Copyright et tradition continentale : l'exception d'utilisation équitable *76*
Une institution originale : la Commission fédérale du droit d'auteur *79*
Droit d'auteur et environnement numérique en France et au Canada 81
La loi Dadvsi en France : un texte déjà dépassé ? *84*
Blocage et relance du processus de réforme législative du droit d'auteur au Canada *87*

Construire une bibliothèque numérique dans le respect des droits d'auteur 93
L'opération de numérisation : une entreprise délicate au regard des droits d'auteur 93
Une mise en cause systématique du droit exclusif de reproduction des titulaires de droits *93*
La mise en cause éventuelle du droit moral des auteurs *97*
La reproduction numérique à des fins de conservation : une faculté étroitement encadrée 103
Les marges de manœuvre consenties aux bibliothèques en matière de conservation *103*
Les perspectives de l'exception « Dépôt légal » de la loi Dadvsi *108*
Une voie toujours fermée : La diffusion électronique d'œuvres protégées 110
Les risques élevés de mise en cause des droits exclusifs des titulaires de droits *110*
Le manque de dispositions favorables en matière de diffusion à distance *114*

Presses de l'enssib

Les fonctionnalités d'une bibliothèque numérique au regard des droits d'auteur 117
Les fonctionnalités classiques d'indexation et de recherche 118
Les fonctionnalités innovantes inspirées du Web 2.0 124
Une revendication problématique : la protection des œuvres numérisées 131
L'impossible revendication d'un droit d'auteur sur les images numérisées 132
Le droit des bases de données : un moyen de protection à manier avec prudence 137
La revendication d'un droit d'usage : un danger pour le domaine public ? 142

Les stratégies d'intégration des œuvres protégées mises en œuvre par les bibliothèques nationales en France et au Québec 149

Le modèle diplomatique de BAnQ : une politique de libération des droits d'auteur 152
BAnQ ou la numérisation comme entreprise diplomatique 153
Une volonté de repousser les limites de la frontière contractuelle 153
La libération des droits à BAnQ : entre succès et difficultés 156
La libération des droits en action : étude de quelques cas remarquables 158
Les gisements documentaires exploitables en matière de monographies de référence 159
Des ouvertures importantes dans le domaine des journaux et des revues 161
Affiches et livres d'artistes : des cibles délicates pour la libération des droits 169

Presses de l'ensib

Le modèle économique de la BnF : un soutien à l'émergence d'une offre numérique légale 173
La genèse du projet : de la zone grise à la zone rouge 175
Une solution légale pour un feuilletage en ligne des œuvres protégées 182
L'architecture contractuelle de l'expérimentation 189
La nécessaire complémentarité des approches diplomatique et économique 192
La mise en œuvre conjointe des approches diplomatique et économique 192
Un exemple de complémentarité des approches : le cas des revues électroniques 194

Quelles pistes de réflexion pour favoriser l'intégration des œuvres protégées aux bibliothèques numériques ? 199

Les paradoxes de la piste contractuelle 203
L'approche individualiste de la négociation des droits d'auteur 203
Les gisements d'œuvres protégées libérables par la négociation contractuelle 203
Les limites inhérentes à l'approche individualiste 208
L'approche collective de la négociation des droits d'auteur 212
La médiation des sociétés de gestion collective pour faciliter la libération des droits d'auteur 212
Vers un élargissement du rôle de la gestion collective dans l'environnement numérique ? 217

Les perspectives étroites de la piste législative 223
Dans le cadre de la loi : quelles exceptions législatives pour les bibliothèques numériques ? 224
Le faible potentiel de développement des exceptions législatives 224
Les dangers du passage par la voie législative 227

Presses de l'enssib

Les lacunes de la loi : le problème des œuvres orphelines et des œuvres épuisées 230
Le cas des œuvres orphelines : solutions canadiennes et perspectives françaises 232
Le cas des œuvres épuisées et les avancées de BAnQ en la matière 241
Au-delà du cadre de la loi : la piste constitutionnelle ? 246
Les bibliothèques numériques comme concrétisation du droit d'accès à la culture 248
Vers la reconnaissance d'un droit fondamental des utilisateurs au Canada ? 251

Pour une exploration en bibliothèque des pistes proposées par la Culture Libre 255
Dura lex, sed… Copyleft ! Une alternative juridique offerte aux bibliothèques numériques 256
Un renversement de la gestion des droits d'auteur dans l'environnement numérique 256
L'émergence d'une « zone verte » mobilisable par les bibliothèques numériques 260

Les licences *Creative Commons* : la souplesse juridique au service des bibliothèques numériques 263
Une piste innovante de plus en plus exploitée par les bibliothèques numériques 264
Une adéquation de plus en plus étroite avec les besoins des bibliothèques numériques 267

Conclusion 275

Les bibliothèques numériques à la croisée des chemins 275
Pour une nouvelle « cartographie » juridique des œuvres numérisables 278
10 propositions concrètes pour favoriser le développement des bibliothèques numériques 281

Glossaire des termes juridiques 283

Presses de l'ENSSIB

Index des sigles et abréviations **297**

Bibliographie et webographie **299**

À propos de Bibliothèque et Archives nationales du Québec (BAnQ) et de sa collection numérique 302
Histoire des bibliothèques au Québec 302
Généralités sur Bibliothèques et Archives nationales du Québec 302
Politique de numérisation au Canada 303
Collection numérique de BAnQ 304
Bibliothèque nationale de France/Gallica/Gallica 2 305
Débuts de la numérisation à la BnF et site Gallica 305
Numérisation de masse et expérimentation Gallica 2 307
Union européenne et bibliothèques numériques 309
Bibliothèque numérique européenne/Europeana 309
Travaux des institutions communautaires sur les bibliothèques numériques 310
À propos de Google Recherche de Livres 312
Programme Google Book Search 312
Google Book Search/Analyses juridiques 313
Numérisation et Bibliothèques numériques 314
Bibliothèques numériques/Analyses 314
Numérisation/Analyses 315
Exemples concrets de projets numériques 317
Web 2.0 318
Droits d'auteur et bibliothèques/généralités et questions particulières 320
Ouvrages de référence et analyses générales 320
Bibliothèques et loi Dadvsi 322
Liberté documentaire 324
Gestion collective des droits d'auteur 325
Zone grise/œuvres épuisées/œuvres orphelines 327
Droits d'auteur dans l'environnement numérique 329
Analyses générales 329
Numérisation/aspects juridiques 331
DRM/MTP/Gestion numérique des droits 332
Droit des bases de données 334

presses de l'ENSSIB

Protection juridique des bibliothèques numériques 335
Droits d'auteur au Canada 336
Comparaison Copyright/Droit d'auteur 336
Analyses et institutions du système canadien de propriété intellectuelle 336
Réforme de la loi sur le droit d'auteur 339
Droits d'auteur dans le monde 340
Culture Libre et Copyleft 341
Généralités sur la Culture Libre et le Copyleft 341
Exemples concrets d'application du Copyleft 343

Table des encadrés **345**

Table des matières **349**

Presses de l'enssib

Presses de l'enssib

Conception
www.lavitrinede**trafik**.fr
04 78 29 16 19

Impression
Charvet-imprimeurs
Dépôt légal n° 083379
Septembre 2008

Presses de l'enssib