

# PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET BIBLIOTHÈQUES FRANÇAISES

## LEÇONS AMÉRICAINES ET OPPORTUNITÉS EUROPÉENNES

Dans les bibliothèques françaises, les observateurs ont trop vite tendance à assimiler les aspects juridiques de la circulation des documents et leurs conséquences commerciales. Le droit de la propriété intellectuelle, tout spécialement sa version anglo-saxonne, le *copyright*, est considéré comme l'expression de la marchandisation de l'information. Il est vrai que l'objet acquis par les bibliothèques n'est pas un simple ensemble de pages de papier, mais aussi un droit, limité, d'usage.

En réalité, l'origine des législations sur la propriété intellectuelle est d'abord morale ou politique et cherche un équilibre, différent selon les traditions nationales, entre l'intérêt de l'auteur et l'intérêt du public ou, si l'on veut, entre le droit lié à la création et le droit lié à la publication. Il s'agit bien, avant tout, d'un choix politique dont les aspects économiques ne sont que la conséquence. Il serait, bien sûr, naïf de penser que les intérêts matériels des uns et des autres ne pèsent pas lourd sur l'évolution du droit et que les groupes de pression n'influencent pas les législateurs.

Mais le droit, tout particulièrement dans le domaine qui nous intéresse, a sa propre logique qu'il faut d'abord assimiler si on veut en comprendre l'évolution et, au besoin, tenter de l'infléchir. Autrement dit, les analyses évoquées font comme si les règles sur

lesquelles l'échange économique s'établit étaient fondées sur le modèle des marchandises ordinaires, ce qui n'est pas vraiment le cas.

Dans cette balance entre l'auteur et le lecteur, le droit français a plutôt privilégié le premier, le droit américain le second. On pourrait sans doute facilement trouver des raisons historiques à cette différence, nous y reviendrons.

Sans tout de suite remonter aux origines, citons André Françon qui, dans l'introduction de son premier ouvrage en 1955, indiquait : « *Dans le système français, l'on considère que le simple fait de la création littéraire ou artistique confère par lui-même des droits à l'auteur : droit de veiller à tout moment à la sauvegarde de ses intérêts moraux et spirituels que l'œuvre engage en tant qu'elle exprime la personnalité du créateur; droit aussi de revendiquer, au moins pour un temps, les bénéfices résultant de l'exploitation de l'œuvre une fois qu'elle a été publiée. En consacrant ce dernier droit, le législateur ne fait en quelque sorte que reconnaître un droit naturel, et la publication de l'œuvre a pour seule conséquence de rendre effectifs les droits pécuniaires qui existaient déjà en puissance du seul fait de la création* ».

ALAIN MARTER

Avocat, professeur associé  
à l'ENSSIB

JEAN-MICHEL SALAÛN

École nationale supérieure  
des sciences  
de l'information  
et des bibliothèques

1. André FRANÇON, *La Propriété littéraire et artistique en Grande-Bretagne et aux États-Unis*, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1955, p. 2.

Concernant la tradition américaine, il précisait : « Dans ce système, l'intérêt du public passe donc avant celui de l'auteur et l'accent est mis sur la publication plutôt que sur la création. Le lien qui unit l'œuvre à l'artiste ou à l'écrivain, bref l'élément personnel du droit d'auteur, reste dans l'ombre. Le droit moral n'a pas sa place dans une telle réglementation. La protection des œuvres publiées se limite à l'octroi de droits pécuniaires. Ce qu'on traduit fort bien en parlant de copyright ou de propriété littéraire plutôt que de droit d'auteur ».

« Il s'ensuit que, comme on a pu le faire remarquer, la réglementation du droit d'auteur fondée sur cette formule est du même type que la réglementation de la propriété industrielle ».

**LA NÉCESSITÉ  
DE FAVORISER  
L'ACCÈS AU SAVOIR  
POUR TOUS PRIME,  
DANS L'ESPRIT  
DU DROIT  
AMÉRICAIN,  
SUR LE DROIT  
DU CRÉATEUR  
SUR SON ŒUVRE**

Dans l'un et l'autre cas, les éditeurs ont tiré les conséquences commerciales de la situation, en se présentant souvent comme les représentants exclusifs des auteurs en France et en se plaçant comme uniques responsables de la publication en Amérique. Mais les conséquences pour les relations avec les bibliothèques ont été

2. Jean ESCARRA, *Bulletin du droit d'auteur*, vol. II, n° 4, 1949, p. 3.

sensiblement différentes, d'une part, parce que l'esprit des droits est différent, d'autre part, parce que les enjeux financiers ne sont pas de même ampleur. Cet aspect des choses est négligé dans la réflexion en France.

Nous voudrions montrer ici comment les bibliothécaires américains ont su tirer profit de la situation juridique, pourquoi leurs confrères français paraissent à l'opposé démunis, et, enfin et surtout, pourquoi, contrairement à une idée reçue, la période actuelle pourrait être plus favorable aux derniers, s'ils savent saisir les opportunités créées par l'évolution internationale, et notamment l'harmonisation européenne.

**Copyright et fair use**

Les bibliothèques disposent outre-Atlantique d'une tradition juridique ayant produit un corps de doctrines solide, destiné à défendre leurs intérêts face aux exigences des ayants droit. Elles s'appuient notamment sur la notion d'usage loyal (*fair use* ou *fair dealing*), qui a pour origine la volonté d'éviter une réduction de la circulation des idées, dans l'esprit du premier amendement de la constitution américaine instituant le *copyright*. Cette orientation juridique trouve sa source dans le droit britannique<sup>3</sup>. Commune à l'ensemble des pays anglo-saxons, elle est en parfaite cohérence avec l'esprit de la *Common Law*. Un observateur européen a pu récemment remarquer que la plupart des *Copyright Acts* comprennent des limitations pour les objectifs suivants : l'usage personnel, l'actualité journalistique, la citation et la critique, la science, l'enseignement, la conservation, les privilèges des biblio-

3. La première loi consacrant la propriété intellectuelle est celle de la reine Anne en 1710, ainsi intitulée : « Loi pour l'encouragement du savoir prévoyant que les exemplaires des livres imprimés seront placés sous la garde des auteurs ou des ayants droit pendant les durées mentionnées par le présent texte ». Cette loi et les jurisprudences qui ont suivi ont écarté la possibilité d'un droit d'auteur perpétuel sur les œuvres publiées. Par ailleurs, le bénéficiaire n'est pas nécessairement l'auteur, au sens strict : le créateur, mais celui qui publie.

thèques et des musées, l'administration de la justice et d'autres usages gouvernementaux<sup>4</sup>.

Après une longue carrière jurisprudentielle, le *fair use* a été inscrit pour la première fois officiellement dans la loi américaine en 1976. L'origine de l'usage loyal est donc politique : la nécessité de favoriser l'accès au savoir pour tous prime, dans l'esprit du droit américain, sur le droit du créateur sur son œuvre<sup>5</sup>. Mais il existe aussi une lecture économique de la notion d'usage loyal, intéressante ici. Un juriste australien<sup>6</sup> a présenté une synthèse des fondements de la rationalité économique du *fair dealing* dans son pays. Il souligne trois justifications principales :

- l'intérêt public, l'information largement accessible et communiquée gratuitement. Un magistrat de la Haute Cour australienne indique notamment comme usage loyal : la recherche et l'étude, la critique et l'examen, le journalisme, les opérations juridiques, les publications légales<sup>7</sup>;
- la raison économique, afin que les créateurs ne soient pas limités dans leurs travaux. La balance doit être faite entre la nécessaire protection du créateur et la nécessaire diffusion pour la création;
- l'encouragement de la concurrence. Ces trois arguments, dont on voit bien qu'ils ne reflètent pas une orien-

4. Voir le discours de Bernd HUGENHOLTZ en ouverture du Consensus Forum « Rights, Limitations and Exceptions : Striking a Proper Balance », organisé par la DG XIII de la Commission européenne dans le cadre du programme Esprit, par Imprimatur et par IIFLA, les 30 et 31 octobre 1997, à Amsterdam, p. 13-14. Accessible sur le site Imprimatur : <http://www.imprimatur.alcs.co.uk>

5. Une autre façon d'illustrer la différence des traditions des deux côtés de l'Atlantique (et l'influence politique des bibliothécaires américains...) est de faire remarquer que la Bibliothèque nationale américaine est, de fait, celle du Congrès, donc celle des représentants du peuple américain.

6. Peter BRUDENALL, « The Future of fair dealing in Australian copyright law », *The Journal of Information, Law and Technology* (JILT), 1997, n° 1 (synthèse par Jean-Michel Salaün).

Accessible sur le site : [http://elj.warwick.ac.uk/jilt/copyright/97\\_1brud/](http://elj.warwick.ac.uk/jilt/copyright/97_1brud/)

7. Anthony MASON, « The Australian library and information association library week oration, State Library of NSW », *The Australian Library Journal*, 1996, p. 169-195.

tation politicienne marquée (dans une lecture française, on dirait que certains sont « de gauche », tandis que d'autres relèveraient plutôt d'une pensée « libérale »), s'appliquent tout à fait aux bibliothèques. Même si les batailles juridiques sont courantes, les pays anglo-saxons disposent là de textes légaux et de jurisprudences fondant juridiquement les services de la bibliothèque, jusqu'à la réalisation de certaines copies ou jusqu'au prêt entre bibliothèques.

De façon pragmatique, l'application du *fair use* passe par des autorisations très clairement et précisément signifiées. Certaines, parfois pittoresques, ne sont d'ailleurs que le reflet des pressions de groupes particuliers sur les représentants du Congrès américain.

L'argument d'une concurrence déloyale que pourraient exercer les bibliothèques en détournant des lecteurs du secteur commercial, présenté par les éditeurs en France, n'est, du point de vue américain, qu'un élément de la négociation entre les deux parties, simplement une tentative éventuelle de déplacer le tracé de la frontière entre la loyauté et le préjudice. *Copyright* et *fair use* ne peuvent en effet réellement coexister que dans une situation où les intérêts économiques des acteurs principalement concernés sont préservés. Il peuvent même être interprétés comme une sorte de connivence entre éditeurs et bibliothèques pour ne pas remettre en cause leurs rôles respectifs.

### Les bibliothèques universitaires américaines

A ce titre, l'exemple des bibliothèques universitaires américaines est révélateur. Dans la mesure où ces bibliothèques constituent pour les éditeurs scientifiques un marché essentiel, capable de soutenir des collections entières, les sorts des deux parties sont liés. Or nous avons ici une relation, directe et quasi exclusive, de clients à fournisseurs. La seule solution à l'équation (à moins d'en remettre en cause les termes) est que le client soit solvable.

Inversement, si le nombre de clients diminue, il faut augmenter les prix pour préserver les ressources du producteur. Une augmentation des budgets d'acquisition des bibliothèques universitaires permet de régler élégamment la difficulté. Cet équilibre dynamique (augmentation parallèle entre budget d'abonnements et prix des revues) a été préservé jusqu'au début des années 90. Il est aujourd'hui rompu du fait du poids excessif du coût des abonnements aux revues scientifiques sur les budgets des bibliothèques, qui, par ailleurs, ont tendance à stagner<sup>8</sup>. Les bibliothèques de recherche américaines, qui visaient l'exhaustivité dans leurs spécialités, ont révisé à la baisse leur politique d'acquisition de livres et d'abonnements. La balance entre *copyright* et *fair use* risque alors d'être compromise.

Faute de trouver une solution dans la configuration actuelle, les débats se sont déplacés vers le support électronique. Dans ce domaine, outre-Atlantique, les représentants des différentes parties concernées (auteurs, éditeurs, bibliothécaires...), après s'être rencontrés régulièrement durant plusieurs années afin de dégager un consensus sur les modalités précises du *fair use* dans un environnement électronique, se sont séparés en mai 1997 sur un constat de divergence<sup>9</sup>. La date n'est pas anodine, l'actualité juridique y est d'importance. En effet, les différents pays doivent traduire dans leur législation internationale les termes de l'accord concernant les documents électroniques, signé à Berne en décembre 1996, dans le cadre de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (World Intellectual Property Organization, OMPI-WIPO). Celui-ci, tout en étendant la logique de la pro-

priété intellectuelle à l'électronique, laisse une large possibilité d'interprétation aux pays pour les éventuelles dérogations.

Deux camps se sont formés, concrétisant des alliances qui, vues d'Europe, peuvent paraître étranges. D'un côté, on trouve les éditeurs et les producteurs d'Hollywood, de l'autre les bibliothécaires, les associations de consommateurs et les producteurs de matériels et de logiciels. Les premiers voudraient une interprétation très stricte des textes sur la propriété intellectuelle (y compris le bridage des fonctionnalités d'enregistrement sur les appareils), les seconds proposent d'importantes dérogations pour la copie ou la lecture sur écran. Des textes concurrents sont proposés au Congrès<sup>10</sup>.

Parallèlement à ces dynamiques divergentes de *lobbying* auprès des législateurs, bibliothécaires et ayants droit négocient entre eux directement des licences d'exploitation des ressources électroniques. Progressivement, une économie du document électronique se met en place. Les deux parties redéfinissent par touches successives leur rôle, discutant pied à pied les modalités concrètes de l'usage électronique. Ainsi, les difficultés et les lenteurs de la construction législative sont compensées par des usages contractuels, dont les dispositions successives font l'objet d'un étonnant débat professionnel sur Internet. Chaque clause contractuelle, chaque nouvelle discussion ou proposition sont rendues publiques et commentées<sup>11</sup>.

Dans ce bras de fer, l'enjeu est une redéfinition de l'usage loyal dans un environnement électronique, et l'inconnu réside dans le potentiel du

8. On trouvera tous les éléments concernant la crise de l'économie des revues scientifiques sur le site Économie du document-Circulation des articles scientifiques : <http://www.enssib.fr/eco-doc>

9. Pour la position des bibliothécaires américains sur ces efforts, cf. la « Conference on fair use of copyrighted works concludes without consensus » accessible sur le site <http://arl.cni.org/info/frn/copy/confustate.html>

10. Un groupe de pression s'est constitué, baptisé « Digital Future Coalition ». Son objectif est de défendre un équilibre dans la loi et les politiques publiques entre la protection de la propriété intellectuelle et l'accès public aux documents. Parmi ses outils, un site Web très complet : <http://www.dfc.org>

11. Autour de Ann OKERSON, bibliothécaire à l'université de Yale, se sont constitués un site Web de conseil à l'élaboration de licences et une liste de discussion – Lib-license : <http://www.enssib.fr/miroir/liblic>

marché direct, c'est-à-dire les services que l'utilisateur serait prêt à payer de sa poche. Encore une fois, les deux logiques, la logique politique de construction du droit et la logique économique d'organisation des nouvelles activités, se superposent. Elles dépendent largement l'une de l'autre (sans d'ailleurs nécessairement se concurrencer), mais ne sauraient se confondre totalement, elles n'ont pas les mêmes références. Cette activité fébrile, polémique mais constructive, contraste singulièrement avec les débats français.

### **Droit d'auteur et photocopillage**

En France, quand les premiers textes sur le droit d'auteur apparaissent, il s'agit d'une concession du roi aux auteurs, et notamment à Monsieur de Beaumarchais qui voyait ses textes pillés par les Comédiens-Français. Aboli par la Révolution française, soucieuse à la fois de supprimer les privilèges dont disposaient les auteurs et d'assurer la libre circulation des idées, le droit d'auteur fut rétabli dès 1791 sur l'idée que « *la plus sacrée, la plus personnelle de toutes les propriétés est l'ouvrage, fruit de la pensée d'un écrivain* »<sup>12</sup>. Cette sacralisation de l'auteur-créateur qu'il convient de protéger a prévalu jusqu'à présent dans la législation française.

Dans ce contexte, aucune législation pratique n'a consacré un droit spécifique des lecteurs; et il n'existe pas de dispositions particulières qui seraient intégrées dans un statut global applicable aux bibliothèques et à la mise à disposition d'ouvrages au moyen du prêt ou de la location. Dès lors, une stricte interprétation des textes sur le droit d'auteur conduit à réfuter de telles pratiques, car constitutives d'un usage particulier de l'œuvre non expressément autorisé par l'auteur.

L'historique du développement de ces pratiques, leur caractère intellectuellement valorisant, la reconnaissance d'une mission de service public aux bibliothèques et l'absence d'enjeux économiques expliquent sans doute que nul, jusqu'à un passé récent, ne s'en soit réellement préoccupé dans l'hexagone. Toutefois, l'évolution des techniques et des coûts a transformé le « photocopiage » en « photocopillage », et de nouvelles technologies de communication touchant directement le domaine de l'édition sont apparues.

**CETTE  
SACRALISATION DE  
L'AUTEUR-CRÉATEUR  
QU'IL CONVIENT  
DE PROTÉGER  
A PRÉVALU  
JUSQU'À PRÉSENT  
DANS LA  
LÉGISLATION  
FRANÇAISE**

Cette situation émeut d'autant plus les éditeurs qu'elle se situe dans un contexte de montée de la lecture publique et de crise de l'édition scientifique, même si les liens entre ces divers constats ne sont pas établis avec certitude.

Le souci des éditeurs a conduit à la loi sur la reprographie<sup>13</sup> qui a trouvé son début d'application à partir de l'agrément du Centre français de

gestion du droit de copie (CFC) en qualité d'organisme gestionnaire du droit de copie<sup>14</sup>. Certes, la loi ne fait que rattraper une réalité qui lui échappait et le droit défini reste limité (reproduction par procédé photographique ou d'effet équivalent permettant une lecture directe) et conditionnel (obligation de paiement d'une redevance).

Mais ce texte, mal ressenti par les utilisateurs et dont les grands bénéficiaires sont les éditeurs, est juridiquement, avant tout, une atteinte aux droits traditionnels des auteurs; ceux-ci n'ont plus la liberté de refuser que leurs textes soient copiés. Où il n'existait jusqu'à présent que des exceptions, comme la copie à usage privé ou le droit de citation, le législateur a introduit une nouvelle règle, dérogeant aux traditions juridiques françaises. Le législateur n'est pas allé jusqu'à affirmer un droit des utilisateurs, qui transparaît pourtant de l'existence même de ce texte et qui pourrait en être le fondement politique.

Ce refus de se positionner clairement dans une telle logique entraîne d'ores et déjà de nombreuses difficultés quant à l'application de la loi nouvelle, à l'étendue exacte de son domaine et au pouvoir des sociétés de gestion de droit<sup>15</sup>. Cela a également pour conséquence de voir se multiplier les utilisations des nouvelles technologies dans les domaines liés à l'édition<sup>16</sup> sur des bases contractuelles exploratoires.

12. Rapport introductif à la loi Le Chapelier citant un texte de Cochu de 1777, rappelé dans *Propriété littéraire et artistique, et droits voisins* de Claude Colombet, Paris, Dalloz, 1996 (Précis Dalloz : Droit privé).

13. Loi 95-4 du 3 janvier 1995 complétant le code de la propriété intellectuelle et relative à la gestion collective du droit de copie par reprographie.

14. Arrêté du 23 juillet 1996.

15. Ainsi le cfc semble se donner compétence pour appréhender des royalties sur les reproductions papiers exécutées à partir d'une numérisation de l'œuvre. Or cela peut être perçu pour le moins comme une extension téméraire des pouvoirs qu'il détient de la loi; en effet, la technique utilisée en ce cas fait appel à une phase intermédiaire de fixation sur support par un procédé autre que d'effet équivalent à la photographie et qui ne relève pas de la lecture directe; cela alors même qu'il s'agit du cadre limitatif que le législateur a donné au droit dérogatoire de reprographie.

16. Accord de la Bibliothèque nationale de France et du Syndicat national de l'édition sur la consultation écran d'ouvrages numérisés, projet Orphée à l'ENSSIB...

### L'opportunité européenne

Au-delà de ces expériences limitées, les autorités publiques françaises vont être contraintes d'affirmer des positions précises du fait de l'obligation de mettre les textes légaux en conformité avec les directives européennes applicables « au prêt et à la location d'ouvrage », aux « banques de données » et bientôt, au « droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information ». Ces textes européens sont le fruit de compromis entre l'ensemble des pays de la Communauté, dont ceux liés à la tradition du *copyright* et ceux du nord, où le droit de prêt public a été affirmé dans la loi depuis plusieurs décennies.

De surcroît, la nouvelle proposition de directive sur « le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information » a pour vocation de transposer en droit communautaire l'essentiel des obligations découlant du nouveau traité concernant la protection des auteurs, adopté en décembre 1996 dans le cadre de l'OMPI, au sein de laquelle les pays de *copyright* pèsent d'un poids plus important encore<sup>17</sup>. Les conditions d'élaboration des directives et leur souci de parvenir à l'harmonisation des législations nationales aboutissent à ce que celles-ci, tout en invoquant des objectifs ambitieux et

posant des principes forts, n'imposent qu'un minimum de dispositions communes obligatoires.

Ainsi, la directive sur « le prêt et la location d'ouvrage » affirme que la création est nécessaire pour dynamiser le secteur des industries culturelles, que la protection des œuvres est fondamentale pour le développement économique et culturel de la communauté et que le progrès technique doit pouvoir bénéficier au plus grand nombre; elle confirme ensuite le principe du droit absolu de l'auteur de contrôler totalement la diffusion de son œuvre, tout en admettant, par la combinaison de dérogations successives, que les bibliothèques publiques puissent organiser le prêt gratuit des ouvrages en fonction d'objectifs liés à la promotion culturelle conduits par des établissements spécifiques<sup>18</sup>.

De même, le projet de directive sur « le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information » mentionne, d'une part, l'obligation de prévoir dans les législations internes l'autorisation de réaliser des reproductions intermédiaires sans valeur directe, en dispense de droit d'auteur, et d'autre part, la possibilité supplémentaire d'autoriser, pour les bibliothèques publiques et certains établissements proches, les actes de reproduction qui n'entraînent aucun avantage économique. Dès lors, si en France, les pratiques actuelles apparaissent contraires à une stricte interprétation des textes, elles pourraient, sans même être modifiées, si ce n'est pour s'inscrire

dans la modernité technologique, être légalisées, à la simple condition que le législateur s'inscrive ouvertement et explicitement dans le cadre des dérogations autorisées par les textes supranationaux.

Plus encore, si le législateur national désirait malgré tout se rattacher à une tradition juridique française, il pourrait se référer à des décisions du Conseil constitutionnel. En effet, le juge suprême de la légalité inclut dans son domaine de référence la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 1789, dès lors que ce texte est cité dans le préambule de la constitution de 1958. Sur cette base, et plus précisément à partir de l'article 11 de la *Déclaration* relatif à la libre circulation des pensées et opinions, il a dégagé le principe d'un droit à l'accès à l'information à travers deux décisions relatives, l'une au pluralisme de la presse écrite, l'autre à la possibilité de capter les programmes de télévision. Au-delà du média concerné, il précise en ces occasions que le droit d'accès à l'information doit être garanti aux citoyens<sup>19</sup>.

Le droit ne peut aujourd'hui servir de paravent, au contraire il permet plus aisément de légaliser ce qui apparemment ne relevait que de tolérance extra-juridique, et peut même aider à l'affirmation d'un nouveau rapport de force. Le chemin existe, il ne s'agit que de volonté et de choix politiques.

Février 1998

17. Site de la DG XVI de la Commission européenne sur la propriété intellectuelle : <http://europa.eu.int/comm/dg15/fr/intprop/intprop/index.htm>

On trouvera un écho du point de vue des bibliothécaires européens sur le site Eblida (European Bureau of Library, Information and Documentation Associations) : <http://www.kaapeli.fi/~eblida/> ou le site Imprimatur : <http://www.imprimatur.alcs.co.uk>

18. Combinaison des alinéas 1 et 3 de l'article 5 de la directive 92/100 du 19 novembre 1992.

19. Décision des 10 et 11 octobre 1984, *Journal officiel* du 13 octobre 1984 relative à la presse. Décision du 18 septembre 1986, *Journal officiel* du 19 septembre 1986 relative à la communication audiovisuelle.