

LA DIFFUSION DE DOCUMENTS ÉLECTRONIQUES

À l'aube du XXI^e siècle, la révolution technologique bouleverse les moyens d'accès à la culture. Non seulement la bibliothèque va devenir virtuelle et ne sera plus, comme le signifie l'origine grecque de ce terme, l'armoire où se trouve le livre, mais encore toute personne aura techniquement les moyens de passer les frontières en accédant directement, sous réserve de la seule frontière de la langue, à un univers de connaissances dépassant l'échelle de l'être humain.

Selon le professeur Hart de l'Université d'Illinois aux Etats-Unis, un ouvrage, même important, pourra être diffusé sur des réseaux internationaux pour le prix d'un timbre, sans compter les coûts de la transmission et de l'enregistrement par le destinataire¹.

Face à cette démesure, de quels concepts juridiques dispose-t-on pour appréhender les problèmes posés par la protection des œuvres couvertes par le droit d'auteur, que ce soit au stade de la constitution des documents, de leur diffusion ou de leur usage par le public ?

Afin de relever ce défi, des propositions sont émises, dont certaines ont d'ores et déjà été clairement formulées, en particulier au niveau de la Communauté européenne.

Le régime juridique des opérations

L'examen des problèmes juridiques posés par la diffusion de documents électroniques, qui doit concerner chacun des stades caractérisant la mise en

œuvre d'un système de diffusion de documents électroniques, ne peut cependant s'affranchir d'une réflexion liminaire sur les attributs du droit d'auteur. Celui-ci distingue les droits moraux de l'auteur de ses droits patrimoniaux.

Le droit d'auteur français précise que les droits patrimoniaux sont constitués par le droit d'exploitation qui comprend le droit de représentation et le droit de reproduction². La représentation est définie par la loi comme « *la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque, et notamment par télédiffusion* »³, tandis que la reproduction « *consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte* »⁴. En vertu du droit d'auteur, « *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* »⁵.

La violation des droits de l'auteur sur son œuvre est sanctionnée par la

1. Ferdinand MELICHAR, *Virtuelle Bibliotheken und Urheberrecht*, exposé tenu lors de la conférence

« Digitale Technik und Urheberrecht » à Francfort les 19 et 20 septembre 1995.

2. Art. L 122-1 du *Code de la propriété intellectuelle*.

3. Art. L 122-2 du *Code de la propriété intellectuelle*.

4. Art. L 122-3 du *Code de la propriété intellectuelle*.

5. Art. L 122-4 du *Code de la propriété intellectuelle*.

JEAN-FRANÇOIS FORGERON
MARIE-EMMANUELLE HAAS
Cabinet Alain Bensoussan

© BPI- Jacques Hoepffner

contrefaçon qui peut être poursuivie devant les juridictions pénales⁶. L'exception selon laquelle l'auteur ne peut interdire « *les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille* » ne semble pas applicable en matière de diffusion de documents électroniques dans la mesure où l'on considère que cette diffusion constitue une représentation destinée au public. En pratique, la rémunération de l'auteur ou de son ayant droit au titre de la représentation sera prise en compte « en amont », dans le cadre des contrats conclus par le diffuseur. En matière de droit de reproduction, la loi prévoit que « *les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective* » ne peuvent être

interdites⁷. Cette exception semble pouvoir être invoquée par l'utilisateur final qui procède à l'extraction de données pour ses besoins personnels, comme cela sera commenté ci-après.

Constitution et reproduction

La technique mise en œuvre pour constituer les documents électroniques relève de la scannérisation, qui permet de numériser les documents pour les enregistrer et les stocker dans la mémoire d'un ordinateur, ce qui peut s'analyser juridiquement comme une reproduction de l'œuvre. En conséquence, toute opération de ce type est soumise à l'autorisation préalable de l'auteur de l'œuvre ou de son ayant droit.

Il est bien évident qu'il sera extrêmement difficile, si ce n'est impossible, de conclure tous les contrats nécessaires pour reproduire les ouvrages dans des conditions licites, dans la mesure où, à ce jour, les opérations de numérisation ne donnent pas lieu à un système légal de gestion collective des droits d'auteur. Cette situation va probablement susciter des récriminations de la part des auteurs ou de leurs ayants droit, qui considéreront qu'ils ne sont pas matériellement en mesure de contrôler l'exploitation qui est faite des œuvres leur appartenant.

Il est rappelé qu'en matière de reproduction par photocopie, la loi sur la reprographie a eu précisément pour objet de compenser pour les auteurs et leurs ayants droit la perte de rémunération causée par ce mode de reproduction en instaurant un système de gestion collective obligatoire, afin de prélever sur toute photocopie effectuée une redevance. La perception et la répartition de cette redevance sont confiées à une société collective de gestion des droits d'auteur.

La loi précise à ce titre que « *la reprographie s'entend de la reproduction sous forme de copie sur papier ou support assimilé par une technique photographique ou d'effet équivalent permettant une lecture directe* ». C'est pourquoi, si la numérisation n'est pas directement suivie d'une impression sur un support papier ou assimilé, elle ne constitue pas une reproduction par reprographie⁸.

Le statut d'entreprise de communication audiovisuelle

La diffusion peut être effectuée par tous moyens de télécommunication, c'est-à-dire soit par câble, par satellite ou par voie hertzienne. En pratique, l'accès du public aux documents est effectué, en France tout particulièrement, par la voie

6. Art. L. 335-1 et suivants du *Code de la propriété intellectuelle*.

7. Art. L. 122-5 2° du *Code de la propriété intellectuelle*.

8. Art. L. 122-10 alinéa 2 du *Code de la propriété intellectuelle*.

9. Sénat n° 73, rapport Jolibois, p. 23 et s.

télématique et, en général, par tout système de réseau de télécommunication, le plus connu et le plus important étant le réseau international d'origine américaine Internet.

La loi espagnole et la loi française sur le droit d'auteur sont les deux lois des États de l'Union européenne qui, à ce jour, visent précisément la télédiffusion d'une œuvre protégée par le droit d'auteur¹⁰. La loi française assimile la télédiffusion à une représentation et la définit comme « *la diffusion par tout procédé de télécommunication de sons, d'images, de documents, de données et de messages de toute nature* », étant précisé qu'est « *assimilée à une représentation l'émission d'une œuvre vers un satellite* »¹¹. Aux termes de la loi, tout organisme qui exploite un service de communication audiovisuelle par « *toute mise à disposition du public ou de catégories de public, par un procédé de télécommunication, de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature, qui n'ont pas le caractère d'une correspondance privée* » est une entreprise de communication audiovisuelle¹². Un tel organisme est soumis à l'obligation de déclaration préalable auprès du procureur de la République du domicile ou du siège social du déclarant, ce qui semble devoir être le cas des bibliothèques faisant usage de procédés de télécommunications. Si les documents transitent par le réseau public des télécommunications, les spécifications techniques et les exigences essentielles définies au Code des postes et télécommunications doivent également être respectées.

Usage par le public et reproduction

La qualification juridique de la visualisation à l'écran d'une part et de la reproduction par enregistrement dans la mémoire d'un ordinateur d'autre

part, sur support papier ou sur tout autre support, est délicate.

Deux hypothèses sont envisageables : la visualisation à l'écran des documents s'analyse comme étant une opération de représentation, tandis que l'éventuelle extraction s'analyse comme constituant une opération de reproduction. D'autres considèrent que, dans l'un ou l'autre cas, il ne s'agirait que d'une reproduction, car l'opération étant effectuée sur la seule demande de l'utilisateur et pour lui seul, il n'y aurait pas de

**LA RÉMUNÉRATION
DE L'AUTEUR OU
DE SON AYANT DROIT
AU TITRE DE
LA REPRÉSENTATION
SERA PRISE
EN COMPTE
« EN AMONT »,
DANS LE CADRE
DES CONTRATS
CONCLUS PAR
LE DIFFUSEUR**

représentation au sens du droit d'auteur, qui définit la représentation comme la communication de l'œuvre au public et non pas à une seule personne.

Quelle que soit la solution retenue, il demeure que la visualisation, comme le stockage dans une mémoire ou la duplication sous quelque forme que ce soit, sont des actes mettant en œuvre les prérogatives de l'auteur ou de son ayant droit, ce qui signifie qu'ils doivent être soumis à son autorisation. Si la reproduction est effectuée sous forme de copie ou sur

support papier ou sur tout autre support assimilé permettant une lecture directe, la loi sur la reprographie est applicable dans la mesure où la reproduction n'est pas effectuée pour le seul usage privé du copiste et est destinée à une utilisation collective, l'application de cette loi imposant au préalable la négociation d'accords avec les sociétés de gestion collective.

L'aspect transnational de la diffusion

Que ce soit au stade de la constitution des documents électroniques, à celui de leur diffusion ou à celui de leur usage par le public, la représentation et/ou la reproduction d'œuvres étrangères ou françaises sur le territoire français et/ou vers l'étranger posent la question de la loi applicable aux opérations effectuées. En cas de litige et à défaut de stipulation contractuelle, il appartient au juge de déterminer la loi applicable.

Afin d'éviter cet aléa judiciaire, il peut être prévu contractuellement, en ce qui concerne l'exploitation des droits patrimoniaux, quelle sera la loi applicable, qu'il s'agisse des contrats conclus avec l'auteur, son ayant droit ou de ceux conclus avec les utilisateurs.

Propositions juridiques et techniques

Les instances européennes sont à l'origine de diverses propositions de nouveaux concepts appliqués aux technologies nouvelles et, en particulier, à la diffusion de documents électroniques.

La directive 91\250\CEE, relative à la protection juridique des programmes d'ordinateur, a introduit la notion de location au public de l'original ou d'une copie d'un programme d'ordinateur¹³, tandis que la directive 92\100\CEE du 19 novembre 1992, relative aux droits de location et de

10. Ferdinand MELICHAR, *op. cit.*

11. Art. L 122-2-2° du Code de la propriété intellectuelle.

12. Art. L 216-1 et loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986, art. 2.

13. Journal officiel de la Communauté européenne, L 122/44 du 17 mai 1991, art. 4 c.

prêt, concerne la location et le prêt des supports matériels, tels que par exemple les supports magnétiques.

Elle définit la location comme « *la mise à disposition pour l'usage, pour un temps limité et pour un avantage économique ou commercial direct ou indirect* », tandis que le prêt est défini comme « *la mise à disposition pour l'usage, pour un temps limité et non pour un avantage économique ou commercial direct ou indirect, lorsqu'elle est effectuée par des établissements accessibles au public* »¹⁴. Ce concept semble s'adapter au concept français de droit de destination qui permet de déterminer contractuellement à quelle fin peut être utilisée l'œuvre sur laquelle un droit de représentation et/ou de reproduction est consenti. Cette directive devait être transposée en droit national pour le 1^{er} juillet 1994.

La transposition n'a pas été effectuée à ce jour. Ce concept a été repris dans le livre vert présenté par la Commission des communautés européennes le 19 juillet 1995 pour être appliqué à la diffusion de documents électroniques¹⁵. La commission déclare que « *la société de l'information permet l'échange, via des réseaux, d'œuvres et de prestations protégées par le droit de la propriété intellectuelle. Ce type d'activités permises par les nouvelles technologies n'est pas expressément visé par le droit existant puisqu'elles sont nouvelles. Néanmoins, les droits de location et de prêt peuvent être appliqués par extension à ces transmissions numériques* ».

Application aux bibliothèques

L'étendue de ces droits n'est pas clairement définie à ce jour. En ce qui concerne les bibliothèques, la création du concept de prêt aurait pour intérêt d'instaurer une continuité dans la formulation juridique des services qu'elles ont pour habitude et pour fonction d'offrir au public.

C'est encore au niveau européen qu'a été formulée la proposition de sanctionner « *l'extraction et la réutilisation non autorisées du contenu d'une base de données rendue accessible au public* » effectuée en tout ou en partie et à des fins commerciales¹⁶.

L'intérêt de ce nouveau concept serait de permettre d'engager des poursuites en justice en raison du seul fait matériel de l'extraction ou de la réutilisation non autorisées, sans qu'il soit besoin de prouver la faute ou un quelconque préjudice.

D'une manière générale, c'est dans un cadre contractuel que la constitution, la diffusion et l'usage des documents informatiques devront être régis afin de préserver une certaine sécurité juridique.

Il appartiendra aux bibliothèques de conclure ces contrats, notamment par exemple avec les éditeurs et, en ce qui concerne le public, de prévoir un document contractuel qui déterminera les conditions dans lesquelles les documents informatiques pourront être utilisés. Ce document pourra être porté à la connaissance du public en apparaissant systématiquement à l'écran lors de l'accès aux services. Le but de ce système serait de permettre que l'utilisateur final, qui commet des actes interdits par la loi, engage sa seule responsabilité, excluant toute responsabilité de la bibliothèque en tant qu'éventuel complice des actes répréhensibles commis.

Il semble que l'alternative à un système purement contractuel collectif ou individuel serait d'instaurer des présomptions de cessions des droits au profit de sociétés de gestion collective de droits d'auteur, comme cela vient de se produire en matière de reprographie. A titre d'exemple, on entend par système contractuel collectif, le mode de gestion du répertoire musical par la SACEM (Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique), la loi n'obligeant pas l'auteur à céder ou à apporter ses droits à la SACEM. Des solutions tech-

niques peuvent également être envisagées, essentiellement pour contrôler l'usage fait par le public des documents électroniques, comme par exemple le « tatouage » des œuvres qui permettra d'identifier les copies illicites.

La cryptologie permet quant à elle de coder les documents envoyés sur un réseau, de telle sorte que seul le destinataire disposant du code de décryptage peut avoir accès à ces documents. Si elle constitue un moyen techniquement efficace, elle ne peut qu'être difficilement mise en œuvre, dans la mesure où, s'il s'agit de préserver la confidentialité des documents transmis, une telle pratique est soumise à l'autorisation préalable du Premier ministre¹⁷.

Une solution plus facile à mettre en œuvre, mais également beaucoup moins fiable, consiste à attribuer un code d'accès à chaque utilisateur pour lui permettre d'accéder au document électronique objet de la diffusion. Si, en cas de fraude, il peut être prouvé qu'une personne a surpassé un dispositif de sécurité préservant l'accès des fichiers, des poursuites peuvent être engagées pour accès frauduleux¹⁸. Si cette possibilité existe, elle est en pratique difficile à mettre en œuvre, en raison tout simplement des difficultés rencontrées pour prouver l'accès frauduleux.

L'évolution technologique va permettre aux auteurs de diffuser leurs œuvres à une nouvelle échelle. Si l'auteur aura ainsi la possibilité d'être connu d'un plus grand nombre, il se heurtera à des difficultés pour gérer ses droits.

A ce jour, il semble que la solution envisageable demeure celle de la gestion collective des droits d'auteur. Il appartiendra donc également aux sociétés de gestion collective de relever le défi de l'an 2000.

Octobre 1995

14. Journal officiel de la Communauté européenne, L 346/61 du 27 novembre 1992.
15. COM (95) 382 final.

16. Directive du Conseil des communautés européennes du 15 avril 1992, modifiée le 4 octobre 1993, relative à la protection des bases de données.

17. Loi du 29 décembre 1990, art.28 et arrêté du 28 décembre 1992, art. 5.

18. Article 462-2 du Code pénal.

BBF

numéros en promotion

- 1986** n° 2 Politique de développement des collections
n° 3 Le sujet-roi
n° 4 Pour tout public
n° 5 Le coût de l'information
n° 6 Les banques de données
- 1987** n° 1 Objectif gestion
n° 2 Catalogues en ligne
n° 3 Le verbe de la chimie
n° 4 La trame des métiers (Formation)
n° 5 Histoires de lire (Lecteurs)
n° 6 Bibliothèques sans frontières (Réseaux)
- 1988** n° 1-2 Europe
n° 3 ISBN, Transdoc...
n° 4 Acquisitions 1
n° 5 Acquisitions 2
n° 6 Classifications
- 1989** n° 1 OPACs (Catalogues en ligne)
n° 2-3 1789-1989
n° 4 Catalogage
n° 5 Jeunes, Bases de données...
n° 6 Usagers, Bibliothèques et économie...
- 1990** n° 1 Décentralisation 1
n° 2 Décentralisation 2
n° 3 Le CD-ROM
n° 4 Statuts, statistiques BCP, CD-ROM,...
n° 5 Conservation, Conseil supérieur des bibliothèques,...
n° 6 Marketing, Evaluation,...
- 1991** n° 1 La médiathèque incertaine
n° 2 Bibliothèques et écoles
n° 3 Questions de coopération
n° 4 Catalogues, Bibliothèques et pouvoirs, Hypertexte
n° 5 Grandes bibliothèques : Alexandrie, Paris, Londres...
n° 6 L'autre Europe
- 1992** n° 1 Livres et lectures
n° 2 Bibliothèques et universités
n° 3 Acquisition, conservation, communication, formation,...
n° 4 Les bibliothèques en France : 1981-1991
n° 5 Épuisé
n° 6 Bases plein-texte, moniteurs étudiants...
- 1993** n° 1 Bibliothèques d'art
n° 2 Diversité des services et service public
n° 3 BN-BDF, où en sont les grands chantiers ?
n° 4 Informatisation, formation...
n° 5 Normalisation
n° 6 Horaires d'ouverture, Jeunes et lectures, Bibliothèques et politique...
- 1994** n° 1 Épuisé
n° 2 Où en est la médiathèque ?
n° 3 Collections de bibliothèques
n° 4 Épuisé
n° 5 Bibliothèques, musées, archives
n° 6 Tarifications, coûts du catalogage, censure...

50 F le numéro
200 F les 6 numéros