

L'exception pédagogique est-elle applicable en bibliothèque ?

ANNE-LAURE STÉRIN
al.sterin@free.fr

Juriste et formatrice, Anne-Laure Stérin est chargée de cours à l'université Paris Est. Membre de la commission « Droit de l'information » à l'ADBS, elle a publié Guide pratique du droit d'auteur : utiliser textes, photos, films, musiques, internet en toute légalité (Maxima), dont la deuxième édition est parue en 2011, et S'installer à son compte (Delmas, 2008).

Les établissements d'enseignement doivent mettre à disposition de leurs usagers (élèves, étudiants, enseignants, chercheurs) les ressources nécessaires à leurs besoins pédagogiques et de recherche. C'est aux bibliothèques de ces établissements¹ que le rôle incombe, évidemment. Depuis longtemps, les bibliothèques proposent à la consultation et au prêt des documents acquis à cette fin (livres, périodiques, CD, DVD). Mais la forme de plus en plus souvent dématérialisée de ces ressources modifie la façon de les utiliser. Dans quel contexte juridique s'inscrivent désormais les pratiques des bibliothèques ? Le respect des droits d'auteur et droits voisins s'applique à toute utilisation de documents protégés. Les bibliothèques, pour exercer leurs missions pédagogiques, peuvent-elles faire valoir des règles moins contraignantes ?

En France, deux exceptions aux droits d'auteur et droits voisins s'appliquent de façon spécifique aux bibliothèques : l'exception dite « bibliothèques² » et l'exception « dépôt légal³ ». Elles sont toutes deux indispensables à l'activité de ces établisse-

ments, mais les maintiennent dans une logique unique d'utilisation sur place, sans que soient prises en compte l'existence des réseaux et la possibilité d'accéder à distance aux collections des bibliothèques.

Une autre exception, l'exception pédagogique, vise expressément les établissements d'enseignement. Pourrait-elle constituer le cadre juridique efficace dont relèveraient les pratiques des bibliothèques des établissements d'enseignement ? Il nous a semblé intéressant d'étudier dans quelle mesure l'exception pédagogique peut s'appliquer à ces bibliothèques. Au risque d'une immense déconvenue.

En quoi consiste l'exception pédagogique ?

Jusqu'à récemment, il n'existait pas d'exception pédagogique et de recherche en France. Figurant au *Code de la propriété intellectuelle* depuis le 1^{er} août 2006⁴ (loi Dadvsi), elle est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009. En effet, les ayants droit étant réticents à la mise en œuvre d'une exception pédagogique *légale*, dont le champ d'application leur semblait trop large⁵, ils ont

1. Sont désignées ici les bibliothèques quel que soit leur nom : bibliothèque-centre de documentation (BCD des établissements maternels et primaires), centre de documentation et d'information (CDI des collèges et lycées), bibliothèques universitaires.

2. L'exception « bibliothèques, musées, services d'archives » : *Code de la propriété intellectuelle*, art. L. 122-5, 8^o.

3. L'exception réservée aux établissements chargés du dépôt légal : *Code du patrimoine*, art. L. 132-4.

4. Loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information. En ligne : www.legifrance.gouv.fr

5. L'exception pédagogique et de recherche pourrait effectivement s'appliquer sur un périmètre assez large, puisque la directive Dadvsi du 22 mai 2001 permet aux États membres de l'adopter, en posant comme seules limites à cette exception : la finalité « d'illustration » dans le cadre de l'enseignement, l'obligation d'indiquer la

préférée négocier avec les utilisateurs⁶ et conclure cinq accords pour fixer les conditions d'utilisation de livres, de périodiques, de photos, de musique et d'audiovisuel dans les établissements publics d'enseignement et de recherche, de 2006 à 2008. Les ayants droit n'ont toutefois pas pu empêcher que l'exception pédagogique soit insérée dans la loi : il était symboliquement impossible au gouvernement français de méconnaître la légitimité de cette exception. L'entrée en vigueur de l'exception pédagogique *légale* a donc été fixée au 1^{er} janvier 2009, date de l'expiration des cinq accords sectoriels.

Depuis 2009, l'exception légale est donc applicable... sous conditions. En effet, en France, l'exception pédagogique n'est pas gratuite comme la citation ou l'analyse : elle doit être compensée par une rémunération forfaitaire. Les établissements d'enseignement et de recherche doivent donc négocier (via leur autorité de tutelle)⁷ la somme qu'ils verseront chaque année aux sociétés d'ayants droit. À ce jour, les montants sont prévus par trois accords sectoriels :

- deux accords couvrent l'usage de musiques et de documents audiovisuels dans les établissements d'enseignement⁸ de 2009 à 2011. Ils sont tacitement reconductibles par période de trois ans ;

- un troisième accord⁹ couvre l'utilisation pédagogique d'imprimés et d'images fixes en 2010-2011. Il arrive à expiration le 31 décembre 2011.

Ces trois accords prévoient le versement aux sociétés d'ayants droit, par

les ministères, de 2 000 000 € chaque année.

Le régime de l'exception pédagogique résulte donc d'un article de loi¹⁰ et de trois accords sectoriels (musique, audiovisuel, imprimés-images fixes). Les accords, qui sont nécessaires à l'exception légale¹¹, n'en sont pas un décalque : ils autorisent des utilisations pédagogiques, qui dépassent le périmètre prévu par la loi. En effet :

- Les accords autorisent l'utilisation des manuels. Alors que la loi exclut de l'exception pédagogique les manuels et autres « œuvres conçues à des fins pédagogiques », les accords permettent de réutiliser des documents pédagogiques dans les établissements d'enseignement, sous forme d'extraits¹².

- Les accords permettent l'utilisation de certaines œuvres dans leur intégralité. Alors que la loi ne permet de reproduire et de représenter que des extraits, les accords prévoient la possibilité de représenter des œuvres (les textes, les musiques, certains documents audiovisuels) dans leur intégralité (par projection, lecture, audition).

- Pour les images, toutefois, l'accord de décembre 2010 prend le contrepied de la loi : « La notion d'extrait étant inopérante » en matière d'arts visuels, « les utilisations prévues par l'accord portent donc sur les œuvres des arts visuels considérées dans leur forme intégrale¹³ ». Les images fixes peuvent donc être représentées, mais aussi reproduites intégralement.

Les œuvres doivent appartenir au répertoire des sociétés d'ayants droit

Les accords ne permettent d'utiliser des œuvres dans un contexte pédagogique que si elles appartiennent au répertoire d'une des sociétés d'ayants

droit signataires d'un des trois accords. La musique, l'audiovisuel et l'édition sont largement représentés par les sociétés signataires ; les établissements ont toutefois intérêt à vérifier que les œuvres envisagées sont bien couvertes par l'exception, et cette vérification s'impose pour les illustrations et photos¹⁴.

Les textes sous forme numérique sont exclus de l'exception

L'exception pédagogique ne permet pas d'utiliser tout type de ressources. En particulier, elle n'autorise l'utilisation de textes que s'ils proviennent de documents imprimés (livres, périodiques). Toute source numérique de textes (CD-ROM, internet) est exclue. Cette interdiction, posée par la loi et réaffirmée par l'accord sectoriel du 8 décembre 2010, limite drastiquement le champ d'application de l'exception¹⁵.

L'exception pédagogique est restrictive... Une bibliothèque pourrait-elle néanmoins en revendiquer l'application ?

L'exception pédagogique permet la reproduction dans des cours et travaux d'élèves, et la représentation en classe

Le contexte de l'utilisation pédagogique, fixé par la loi et confirmé par les accords, limite le champ de l'exception pédagogique à la salle de classe

source et l'absence de tout but commercial (article 5.3 a). Cela dit, c'est une exception facultative que les États sont libres de ne pas adopter.

6. En l'occurrence, l'utilisateur était à l'époque le ministère de l'Éducation nationale, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche.

7. Le ministère de l'Éducation nationale et le ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche.

8. Accords du 4 décembre 2009 sur l'audiovisuel et sur la musique (*Bulletin officiel de l'Éducation nationale* du 4 février 2010).

9. Accord du 8 décembre 2010 sur les livres, partitions, périodiques et images fixes (*Bulletin officiel de l'éducation nationale* du 17 février 2011).

10. Exception pédagogique légale : *Code de la propriété intellectuelle*, art. 122-5, 3^o e.

11. Sans versement compensatoire, l'exception pédagogique n'existe pas en France.

12. Quatre pages maximum par manuel.

13. Article 4.3 de la note introductive à l'accord du 8 décembre 2010 sur les livres, périodiques, partitions et images fixes.

14. La vérification peut se faire en ligne sur le site du Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC) : www.cfcopies.com

15. Rappelons que l'utilisation sous forme de photocopies ne relève pas de l'exception pédagogique : elle est couverte par les accords conclus entre les tutelles des établissements et le CFC, au titre de la licence légale de reprographie. L'exception pédagogique couvre donc uniquement l'utilisation, sous forme numérique, de textes imprimés.

et à l'espace numérique de travail, c'est-à-dire à l'intranet ou l'extranet de l'établissement sur lequel sont mis en ligne les cours des enseignants et les travaux des élèves. Toutes les activités menées hors de ce contexte sont exclues du champ de l'exception, et notamment : les activités d'animation organisées par les bibliothécaires ; les activités débouchant sur une version intermédiaire, non destinée à être représentée en classe ni insérée dans un cours ou un travail d'élève, tels les dossiers documentaires élaborés par un bibliothécaire pour préparer les travaux des élèves ou le prêt numérique. Une bibliothèque ne peut pas prêter un document numérique (livre ou article de périodique) à un étudiant : il lui faut négocier cette utilisation. Certains éditeurs plafonnent même le nombre de prêts numériques¹⁶.

Les bibliothèques pédagogiques ne peuvent pas appliquer l'exception pédagogique

Avant 2006, l'utilisation pédagogique de documents protégés par le droit d'auteur (ou par un droit voisin) était hors la loi, à l'exception des usages relevant d'une exception déjà prévue dans la loi (tels la citation, l'analyse de l'œuvre), ou des usages couverts par un accord conclu dans le cadre d'une licence légale, c'est-à-dire obligatoire (comme la reprographie). Quelques usages évidents (comme la lecture en classe) sont désormais couverts par l'exception, mais les utilisations autorisées sont définies de manière tellement pointilliste et dans un univers tellement fermé qu'on se demande si les établissements oseront en faire usage.

Et, de toute évidence, l'exception pédagogique n'a pas été pensée pour les bibliothèques, et ne leur est pas destinée. Les textes définissant le régime de l'exception pédagogique ne mentionnent jamais les bibliothèques : non parce qu'elles seraient

sous-entendues comme relevant évidemment de son champ d'application (ce qu'on pourrait légitimement penser), mais parce qu'elles en sont absolument exclues. D'ailleurs, le *Guide de l'Université numérique*, lorsqu'il aborde la question de la validation juridique des contenus utilisés dans l'université, et particulièrement dans les bibliothèques universitaires, ne fait pas référence à l'exception pédagogique : il prend acte de ce qu'elle s'applique très limitativement¹⁷.

Notons qu'une des activités documentaires fondamentales des bibliothèques, l'indexation, est expressément interdite par l'exception pédagogique. Selon les accords sectoriels, les contenus archivés sur l'intranet ou l'extranet des établissements d'enseignement ne doivent en aucun cas pouvoir être indexés par des moteurs de recherche, internes ou externes. Les cours en ligne, les travaux d'élèves, doivent rester inaccessibles et non consultables par des personnes extérieures à l'établissement.

Ainsi, on ne peut que le constater, la majorité des usages en bibliothèque est déportée du champ de l'exception pédagogique vers le champ contractuel. C'est dans ce cadre de la négociation contractuelle que les bibliothèques (et, en amont, les établissements d'enseignement et de recherche) envisagent désormais leurs pratiques d'utilisation. Ce rôle d'acteur contractant prend plusieurs formes :

- Les bibliothèques sont tenues de rester actives sur tous les fronts, y compris au Parlement, pour maintenir un cadre légal leur garantissant des conditions de négociations acceptables¹⁸.
- Elles renforcent leur capacité de négociation en se groupant, notamment au sein du consortium Coupe-

rin¹⁹. Ce regroupement leur permet d'envisager la négociation de licences nationales²⁰.

- Elles tentent même d'obtenir par la négociation ce que l'exception pédagogique ne permet pas. Ainsi, le consortium Couperin négocie pour que les contenus d'e-books puissent être repris dans les cours et travaux d'étudiants (ce point est actuellement hors exception pédagogique).

- Elles militent pour obtenir le droit d'accéder aux œuvres épuisées²¹. Dans le cadre de la discussion actuellement menée sur ce sujet, rappelons qu'en 2005 le rapporteur du projet de la loi Dadvsi à l'Assemblée nationale souscrivait à la possibilité pour les bibliothèques de proposer à leurs usagers la consultation des œuvres épuisées encore sous droit²². C'est d'ailleurs sur ce principe que l'Open Library propose aux bibliothèques des livres numériques sous droits mais épuisés en format papier, avec l'accord gracieux des éditeurs²³.

- Elles entreprennent, en parallèle à ces négociations lourdes, la négociation d'accords ouvrant l'utilisation gratuite de certaines ressources en bibliothèque²⁴.

On admettra que la diversité des actions que les bibliothèques sont contraintes d'engager ne va pas dans le sens d'une lisibilité du dispositif d'utilisation de ressources dans un contexte pédagogique.

19. www.couperin.org

20. Ces licences permettraient un libre et égal accès de tous usagers universitaires aux archives numériques des éditeurs pour les ressources les plus demandées ; voir aussi dans ce numéro l'article de Michel Vajou : « Licences nationales : retour d'expérience et comparaisons internationales », p. 18-21.

21. Où l'on revient aux propositions que faisait François Stasse en 2005 dans son *Rapport sur l'accès aux œuvres numériques conservées par les bibliothèques publiques* : www.culture.gouv.fr/culture/actualites/rapports/stasse/stasse.rtf

22. *Rapport à l'Assemblée nationale sur le projet de loi Dadvsi*, Christian Vanneste, 1^{er} juin 2005, p. 48.

23. <http://openlibrary.org>

24. Voir par exemple l'accord entre la Réunion des musées nationaux (RMN) et le ministère de la Culture conclu fin 2009.

17. *Guide méthodologique de l'Université numérique*, CPU et Caisse des dépôts et consignations, janvier 2009, p. 106.

18. Les bibliothèques ont obtenu que la proposition de loi sur le prix du livre numérique prenne en compte leurs spécificités en ne les soumettant pas au régime du prix unique du livre numérique, et en supprimant le projet de chronologie des médias qui a failli s'appliquer au livre numérique.

16. Harper & Collins a modifié en février 2011 les conditions de prêt de ses livres numériques, en limitant le nombre de prêts à vingt-six : il faut négocier et payer une nouvelle licence pour continuer à prêter le fichier.

Le rôle des bibliothèques dans la négociation des usages de ressources protégées n'est envisagé par les ayants droit que dans leur rôle très traditionnel d'acquéreur-prêteur de livres. Le rôle crucial des bibliothèques dans la diffusion des savoirs, notamment numériques, est totalement méconnu par les acteurs, soit parce qu'elles constituent leur principal marché (éditeurs de revues), soit parce que les pratiques relèvent encore de l'inconnu et que les ayants droit préfèrent protéger un marché encore émergent dont ils ne maîtrisent aucun paramètre (éditeurs de livres).

Quelques exemples

Pour conclure, relevons quelques cas d'utilisation typiques en bibliothèque, et voyons de quel régime juridique ils relèvent. Ces six exemples révèlent que le régime de l'exception pédagogique est d'une incroyable complexité : il couvre certains usages, en exclut d'autres, sans que ce soit lisible a priori. Avant toute action, pour ne pas se mettre hors la loi, les bibliothécaires doivent se livrer à une analyse minutieuse des textes applicables pour vérifier s'ils sont dans le périmètre d'application de l'exception pédagogique.

- Un élève demande à son CDI la copie numérique d'un article (texte + photo) pour préparer un exposé et l'intégrer dans le dossier qu'il remettra à son professeur : si l'article initial est sur papier, le CDI a le droit de scanner l'article pour fournir une copie numérique à l'élève ; il devra explicitement déclarer cette copie au CFC²⁵ ; si l'article initial est sous forme numérique, le CDI peut transmettre à l'élève une copie de l'illustration (l'exception pédagogique s'applique)²⁶, mais pas du texte (les textes numériques sont exclus de l'exception pédagogique) :

la bibliothèque doit négocier ce droit avec l'éditeur de la revue)²⁷. Le CDI peut fournir à l'élève une copie papier de l'article, mais cette copie relève de la licence légale de reprographie, et non de l'exception pédagogique.

- Une documentaliste de CDI souhaite constituer des dossiers documentaires numériques sur les thèmes de travail des élèves de l'établissement, pour les aider dans leurs recherches : elle peut constituer des dossiers documentaires papier (découper les documents, ou les photocopier au titre de la licence légale de reprographie) ou réunir divers documents (imprimés, CD, DVD) et les proposer aux élèves en consultation ou en prêt. Mais elle ne peut pas réunir des ressources numériques qu'elle rendrait consultables sur l'intranet/extranet de l'établissement. En effet, l'accord sur les textes et les images fixes exclut « la compilation des publications périodiques imprimées... de même que la compilation d'extraits de ces publications sans mise en perspective pédagogique » (article 2.2 de l'accord du 8 décembre 2010 sur les livres, périodiques, partitions et images fixes). Les musiques et documents audiovisuels ne peuvent pas non plus être rassemblés dans des bases de données, fût-ce sous forme d'extraits (accords sectoriels musique et audiovisuel du 4 décembre 2009, art. 2.1 de la note introductive).

- Une bibliothèque universitaire peut-elle emprunter un fichier électronique (livre, article) à une autre bibliothèque, par le biais du prêt entre bibliothèques ? Non, pas au titre de l'exception pédagogique. Elle doit avoir négocié ce droit auprès de l'éditeur.

- Un enseignant emprunte un DVD au CDI de l'établissement pour le diffuser en classe : si le CDI a acquis ce DVD dans le commerce, l'enseignant ne peut en diffuser que quelques extraits²⁸ au titre de l'exception pédago-

gique. Pour le diffuser intégralement, il faudrait que le CDI ait acquis le DVD avec un droit de diffusion collective auprès d'un diffuseur tel l'Adav, donc hors exception pédagogique. La seule utilisation intégrale d'un document audiovisuel couverte par l'exception pédagogique est celle de l'enseignant allumant le poste de télévision en classe, ou diffusant une émission/un film qu'il a enregistré au cours de l'année sur une chaîne télévisée²⁹.

- Un enseignant emprunte un CD au CDI de l'établissement pour faire découvrir une musique aux élèves : il en a le droit, au titre de l'exception pédagogique, parce que le CD a été acheté par le CDI. Il pourrait aussi diffuser un CD qu'il a acheté, ou un fichier acquis sur iTunes. C'est le seul cas dans lequel l'exception pédagogique s'applique très simplement, y compris aux bibliothèques.

- La bibliothèque propose les documents en consultation sur place : en a-t-elle le droit ? La question semble absurde, car on est pressé de répondre : « Oui, bien sûr. » Et pourtant, non ! Oui, les livres et les revues (papier et électroniques) peuvent être proposés en consultation. Mais non, pour les documents sonores ou audiovisuels : la bibliothèque doit en négocier le droit de diffusion auprès des ayants droit. Seules les bibliothèques recevant des exemplaires au titre du dépôt légal peuvent les proposer en consultation sur place, à un public de chercheurs, sans rien verser. L'exception pédagogique ne couvre pas ce simple cas d'utilisation. ●

Avril 2011

25. La déclaration des copies scannées se fait en ligne.

26. Si la revue ou le photographe a donné mandat à une société de gestion collective (respectivement le CFC et la Société des auteurs des arts visuels et de l'image fixe, la SAIF). Mais pas si le texte provient d'un support numérique (internet).

27. Cela est possible uniquement si c'est autorisé par le contrat souscrit avec l'éditeur/fournisseur.

28. La somme des extraits de 6 minutes ne doit pas dépasser 15 % de la durée totale du DVD, c'est-à-dire 13 minutes 30 pour un film d'une heure trente (ou 7 minutes 50 pour une émission télévisée de 52 minutes).

29. Attention : ce doit être une chaîne hertzienne gratuite (analogique ou numérique, peu importe).