

« Le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance » :

→ LE NOUVEAU LIVRE VERT DE LA COMMISSION EUROPÉENNE, UNE OPPORTUNITÉ POUR LES BIBLIOTHÈQUES ?

LIONEL MAUREL

Bibliothèque nationale de France
lionel.maurel@bnf.fr

Titulaire d'un DEA de droit public fondamental et du DCB, Lionel Maurel est coordinateur scientifique Gallica/Pôles associés à la BnF. Auparavant moniteur à l'université des sciences sociales Toulouse-I, il est l'auteur de « Panorama des systèmes de métadonnées juridiques et de leurs applications en bibliothèque numérique » (Les cahiers de propriété intellectuelle, janvier 2007, vol. 19, n° 1), de « Creative Commons en bibliothèque : vers une alternative juridique ? » (BBF, 2007, n° 4), et de Bibliothèques numériques : le défi du droit d'auteur (Presses de l'Essai, 2008). Il est également membre de la commission Droit de l'information de l'ADBS.

Le 16 juillet 2008, la Commission européenne publiait un nouveau Livre vert consacré à la question du droit d'auteur en Europe, avec pour but de « susciter un débat sur les meilleurs moyens d'assurer la diffusion en ligne des connaissances dans le domaine de la recherche, de la science ou de l'enseignement », ainsi que d'attirer l'attention sur « un certain nombre de problèmes liés au rôle du droit d'auteur dans la société de la connaissance¹ ».

Cette démarche, qui se prolonge par une consultation des différents acteurs concernés, doit certainement retenir l'attention des bibliothécaires français, car la parution d'un Livre vert de la Commission est souvent le signe annonciateur d'une modification du droit communautaire. Même s'il est trop tôt pour pouvoir l'affirmer, il pourrait s'agir de la première étape d'un processus conduisant à terme à une révision de la directive de 2001² qui fixe le cadre européen en matière de propriété intellectuelle, obligeant le législateur français à opérer une nouvelle transposition et à remettre sur le métier l'ouvrage entamé par l'adoption de la loi Dadvisi de 2006³.

Les imperfections de la loi française ont déjà fait couler beaucoup d'encre et la polémique autour de l'adoption de la loi Création et internet, censée parachever le dispositif de lutte contre le piratage, démontre que les tensions ne se sont guère apaisées dans notre pays lorsqu'il est question d'adaptation du droit d'auteur au contexte de l'environnement numérique. À cet égard, l'initiative de la Commission constitue peut-être une occasion à saisir pour rééquilibrer la situation, à la fois en Europe et en France, et parvenir à un meilleur compromis.

Des apports convergents

Depuis 2001, d'importantes études ont en effet été conduites en Europe, qui ont contribué à renouveler l'appréhension des enjeux soulevés par les droits d'auteur, et le Livre vert en porte manifestement la trace. Dans le cadre de l'initia-

1. Commission des Communautés européennes, *Livre vert : le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance*, 16 juillet 2008 : http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-info/greenpaper_fr.pdf. Pour ne pas multiplier les notes de bas de pages, les citations tirées du livre vert seront indiquées plus loin dans le corps du texte par la mention (LV, p. XX).

2. Directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information : <http://europa.eu/scadplus/leg/fr/lvb/l26053.htm>

3. Loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information : www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000266350&dateTexte=

Le Livre vert et l'ombre de Google

Il paraissait difficile d'envisager la question de l'accès aux connaissances dans l'environnement numérique sans faire référence au rôle croissant que Google joue en la matière. Le Livre vert de la Commission mentionne explicitement l'activité des moteurs de recherche, en indiquant qu'ils ne peuvent prétendre bénéficier de l'exception prévue par la directive au bénéfice des bibliothèques. En précisant que le scannage des livres, en dehors des cas couverts par la directive, nécessite «*l'autorisation préalable des titulaires de droits*» (LV, p. 8), la Commission paraît désavouer le système de *l'opt-out* utilisé par Google dans le cadre de son projet de bibliothèque numérique Google Book Search¹. Il n'en reste pas moins que l'accord conclu par Google en octobre 2008 avec les éditeurs et auteurs américains jette certainement une ombre sur les propositions de la Commission et en relativise l'intérêt². L'accord Google s'inscrit pleinement dans les réflexions de la Commission relatives au rôle respectif de la loi et du contrat en matière de droit d'auteur. Google a en effet apporté la preuve qu'il disposait d'une puissance de négociation telle qu'il était en mesure d'obtenir, par le biais d'un contrat, des résultats qu'aucune loi au monde, ni même aucun traité n'avait pu encore atteindre.

1. Les règles du droit d'auteur imposent normalement un système d'*opt-in*, à savoir la nécessité d'une autorisation explicite des titulaires de droits préalablement à la numérisation et à la diffusion d'œuvres protégées. Pour permettre à son programme Google Book Search d'atteindre rapidement une masse critique, Google a utilisé un système d'*opt-out*, en s'engageant à retirer des ouvrages protégés de sa bibliothèque numérique, à la condition que les titulaires de droits se manifestent en ce sens.

2. Pour une présentation par Google de l'accord de conciliation, voir : <http://books.google.com/intl/fr/googlebooks/agreement/>

Pour consulter le texte complet de l'accord en français, voir : <http://books.google.com/booksrightsholders/>

En échange d'une somme de 125 millions de dollars, Google a obtenu l'abandon des plaintes déposées à son encontre aux États-Unis. Si elle est validée par la justice américaine, cette conciliation permettra à Google de continuer à utiliser le système de *l'opt-out* pour développer sa bibliothèque numérique. Google entame en outre un virage commercial puisqu'il entend à présent non seulement proposer des extraits, mais également vendre des livres électroniques avec l'accord des titulaires de droits, en échange du reversement de 63 % des bénéfices générés. Mieux encore, Google a obtenu la possibilité de commercialiser les œuvres épuisées qu'il trouvera dans les fonds de ses bibliothèques partenaires, sauf manifestation contraire des titulaires de droits (ce qui se produira rarement puisque bon nombre des œuvres épuisées sont aussi des œuvres orphelines). La transaction prévoit également un accès sur place à l'ensemble du contenu de Google Book Search dans les bibliothèques américaines, ainsi que la possibilité pour Google de proposer aux établissements des abonnements pour l'accès à distance.

Acteur incontournable, acteur unique ?

Plutôt que de revendiquer le bénéfice du *fair use* prévu par la loi américaine, la firme a préféré emprunter le canal d'un arrangement contractuel qui lui confère, et à elle seule, une sorte de «*licence globale, qui ferait de Google un acteur absolument incontournable pour la diffusion et la commercialisation de livres numérisés sur internet*»³.

Face à de telles avancées, les propositions du Livre vert paraissent déjà dépassées et on voit poindre le risque qu'un véritable fossé ne se creuse entre les États-Unis et l'Europe en matière d'accès à la connaissance. Google a d'ores et déjà annoncé son intention de

3. Hervé Hugué, «*Un traité de paix à 125 millions de dollars*», *Livres Hebdo*, n° 752, vendredi 31 octobre 2008, p. 43.

proposer des ententes similaires avec les éditeurs européens et des contacts semblent avoir été pris avec le monde de l'édition en Angleterre⁴.

Si le lancement de Google Book Search a été l'occasion d'une réaction en Europe qui a conduit au lancement de l'initiative «*i2010 Digital Libraries*» et à l'avènement d'European, il sera intéressant de voir quel sera l'effet produit par ce nouveau défi.

L'Europe n'est certainement pas démunie pour organiser une solution alternative à celle proposée par Google, dont plusieurs commentateurs ont déjà montré les risques majeurs qu'elle comporte pour tous les acteurs de la chaîne du livre⁵. Le groupe d'Experts de haut niveau de l'initiative «*i2010: Digital Libraries*» avait en effet émis des propositions constructives en matière d'œuvres épuisées, qui mériteraient d'être réexaminées⁶. Par ailleurs, le règlement de l'accord Google repose en grande partie sur la mise en place d'un Registre des droits du livre, financé par la firme et qui sera chargé d'établir les droits sur les œuvres et de répartir les rémunérations. Plusieurs propositions de création d'une telle infrastructure au niveau européen ont déjà été avancées et il serait urgent à présent qu'elles se concrétisent⁷.

L.M.

4. «*Google Books travaille à étendre son accord avec les ayants droit*», Jubop, ActuaLitté.com, 14 novembre 2008 : www.actualite.com/actualite/5907-Google-Books-accord-ayants-droit.htm

En France, le Syndicat national de l'édition, engagé lui aussi dans une procédure contentieuse avec Google, a fait savoir son refus des termes de l'accord : <http://archimag.com/fr/accueil-archimag/actu/google-fait-reagir-serge-eyrolles-president-du-syndicat-national-de-ledition.html>

5. Voir par exemple Olivier Ertzscheid, «*Google Books : le prix de la tranquillité (et du monopole)*», Affordance.info, 28 octobre 2008 :

http://affordance.typepad.com/mon_weblog/2008/10/google-books-le.html

6. High Level Expert Group, Copyright Subgroup, *Report on Digital Preservation, Orphan Works, and Out-of-Print Works*, 18 avril 2007 : http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/cf/itemdetail.cfm?item_id=3366

7. On pense notamment au projet Arrow : Accessible Registries of Rights Information And Orphan Works Toward Europeana :

www.d-nb.de/eng/wir/projekte/arrow.htm

OCLC a par ailleurs lancé le 25 août 2008 un WorldCat Copyright Evidence Registry qui démontre la capacité des bibliothèques à jouer un rôle de premier plan en matière d'établissement du statut juridique des œuvres à partir des données de leurs catalogues : www.oclc.org/fr/fr/news/releases/200832.htm

tive «i2010: Digital Libraries», les conclusions du Groupe d'experts de haut niveau (*High Level Expert Group*) ont mis en lumière plusieurs difficultés sérieuses qui entravent les progrès de la numérisation en Europe et formulé des propositions de solutions innovantes dont le Livre vert se fait l'écho⁴. Au Royaume-Uni, les pistes avancées par le rapport Gowers sur la propriété intellectuelle paraissent également avoir retenu l'attention de la Commission⁵. Par ailleurs, une évaluation des résultats de la transposition de la directive en Europe, confiée par la Commission à un cabinet juridique néerlandais, a pu faire ressortir un certain nombre d'insuffisances dont le Livre vert cherche à cerner l'ampleur⁶.

Ce sont ces multiples apports qui ont convergé pour aboutir au présent Livre vert, *Le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance*, texte complexe et nuancé dont il n'est pas aisé de saisir l'orientation de prime abord. On retiendra pour la suite de cet article quatre éléments principaux qui paraissent particulièrement susceptibles d'intéresser les bibliothèques :

- un positionnement idéologique hésitant entre « économie de la connaissance » et « libre circulation du savoir » ;
- une attention particulière portée par la Commission aux exceptions prévues par la directive pour assurer la libre circulation des connaissances en Europe (exception bibliothèques, exception pédagogique, exception handicapés) ;
- la question du rôle respectif de la loi et du contrat pour promouvoir l'accès à la connaissance ;
- la possibilité d'introduire une nouvelle exception relative aux « contenus créés par les utilisateurs » afin d'adapter le droit d'auteur aux nouvelles pratiques du web 2.0.

Le Livre vert a, pour l'instant, reçu un accueil très mitigé en France, aussi bien du côté des éditeurs que de certains professionnels de l'information. Ces réactions « épidémiques » de rejet traduisent certainement les divisions profondes qui déchirent encore les parties en présence dans notre pays. Un article paru dans *Livres Hebdo* – au titre significatif : « Livre vert, avenir noir ? » – se fait ainsi le relais des inquiétudes des éditeurs français qui estiment que ce texte traduit « toute l'efficacité des lobbyistes de Google en embuscade à Bruxelles pour récupérer à son profit l'exception bibliothèques⁷ ». À l'opposé, on peut lire dans un billet

d'Hervé Le Crosnier que la Commission s'apprêterait à liquider « les autres opportunités de construire une "société de la connaissance" articulée autour d'un large domaine public et la construction d'un bien commun général du savoir » ; et l'auteur de sentir en sous-main dans le Livre vert « le travail de lobbying » des « grands éditeurs scientifiques⁸ ».

On ne niera pas que la norme européenne est toujours la résultante d'un jeu d'influences multiples, mais l'objectif de cette étude consiste à essayer d'apprécier de manière plus objective et constructive les opportunités qu'offre le Livre vert pour les bibliothèques. S'il n'est pas un texte providentiel, le Livre vert ne mérite certainement pas l'excès d'indignités et de suspicions dont on l'a accablé. Et si lobbying il doit y avoir, autant s'atteler à forger quelques arguments en vue du débat à venir...

Un positionnement idéologique hésitant entre économie de la connaissance et liberté de circulation du savoir

Si la directive de 2001 était placée sous l'égide de la « société de l'information », la Commission a préféré se placer cette fois dans un champ lexical différent, celui de l'« économie de l'information ».

Ce nouveau concept caractériserait « une activité économique qui ne se fonde pas sur des ressources naturelles [...], mais sur des ressources intellectuelles, comme le savoir-faire et les connaissances spécialisées », d'où découlerait « la possibilité de considérer la connaissance et l'éducation comme des biens marchands ou comme des produits et des services éducatifs et intellectuels pouvant être exportés avec une grande rentabilité » (LV, p. 3).

Certains commentateurs ont pu considérer ce virage terminologique comme une régression, vecteur potentiel d'un modèle de « marchandisation de chaque grain de connaissance et de culture⁹ », et il est vrai qu'une telle approche paraît à première vue peu compatible avec l'exception culturelle à la française ou avec notre conception de la culture et de l'éducation comme services publics.

Néanmoins, cette tonalité « économique » ne résonne pas dans tout le Livre vert et, passée l'introduction, de nombreux passages ressortissent à une tout autre logique. À plusieurs reprises, la Commission souligne la nécessité de « favoriser une libre circulation de la connaissance et de l'innovation [...] au sein du marché intérieur », en examinant « les modes de diffusion au public des matériels de recherche, scientifiques et éducatifs » et plus largement tous « les matériels qui n'entrent pas dans ces catégories mais présentent de l'intérêt pour le progrès de la connaissance » (LV, p. 3-4).

L'évolution du discours par rapport à la directive de 2001 paraît importante, puisque la Commission va jusqu'à

4. High Level Expert Group, Copyright Subgroup, *Report on Digital Preservation, Orphan Works, and Out-of-Print Works*, 18 avril 2007 : http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/cf/itemdetail.cfm?item_id=3366

5. Gowers Review on Intellectual Property, novembre 2006 : http://62.164.176.164/d/pbro6_gowers_report_755.pdf

6. IVIR, *Study of the Implementation and Effect in Member States' Laws of Directive 2001/29/EC on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society*, février 2007 : www.ivir.nl/publications/guibault/Infosoc_report_2007.pdf

7. Hervé Hugué, « Livre vert, avenir noir ? », *Livres Hebdo*, n° 747, vendredi 26 septembre 2008, p. 56. Le Syndicat national de l'édition est d'ailleurs intervenu directement auprès des parlementaires européens pour faire valoir son hostilité aux orientations du Livre vert : « Les éditeurs demandent ainsi que soit maintenu le régime actuel du droit d'auteur : il ne nous paraît pas du tout pertinent de créer de nouvelles exceptions ou encore d'élargir celles qui existent déjà » : www.sne.fr/pdf/SE_parlementaires_europ_09_09_08.pdf

8. Hervé Le Crosnier, « Commission européenne : deux nouveaux grignotages du domaine public de l'information », @Brest, 17 juillet 2008 : www.a-brest.net/article4079.html

9. Hervé Le Crosnier, *op. cit.*

ériger cette libre circulation des connaissances en «cinquième liberté» du marché intérieur. Si une telle approche devait avoir des conséquences juridiques réelles, elle constituerait une rupture radicale en venant appuyer les revendications de ceux qui considèrent l'accès à la culture, à l'information et au savoir comme de véritables droits fondamentaux, revêtus d'une dignité égale à celle des droits d'auteurs¹⁰.

La Commission ne va certes pas encore aussi loin puisqu'elle prend la précaution d'affirmer par ailleurs qu'«un niveau élevé de protection du droit d'auteur est essentiel à la création intellectuelle» (LV, p. 4) et de rappeler le rôle central de la propriété intellectuelle comme stimulant de l'activité économique.

Au final, ce nouveau positionnement témoigne certainement d'une conception plus nuancée des équilibres à atteindre, même si l'arrière-plan idéologique du Livre vert peut paraître passablement hésitant¹¹.

Une reconsidération décisive de la portée des exceptions au droit d'auteur dans l'environnement numérique

Reprenant les conclusions de l'évaluation conduite à propos de la transposition de la directive en Europe, la Commission paraît déplorer que la plupart des États membres aient adopté des dispositions plus restrictives en matière d'exceptions au droit d'auteur que ce que la directive prévoyait. Mais elle va plus loin que ce constat en franchissant un pas décisif qui pourrait permettre de doter les exceptions au droit d'auteur d'une réelle portée dans l'environnement numérique.

Le Livre vert consacre en effet de larges développements aux exceptions prévues au bénéfice des bibliothèques et archives, des handicapés, ainsi qu'aux activités d'enseignement et de recherche. La Commission manifeste en particulier son souci de rechercher «les meilleurs moyens d'assurer la diffusion en ligne des connaissances» (LV, p. 3) et souhaite savoir si les exceptions doivent être étendues pour permettre aux établissements culturels de donner accès à distance aux contenus qu'ils mettent à la disposition de leurs usagers.

Cette nouvelle approche viendrait enfin rompre de manière assez radicale avec la directive de 2001, dont le considérant 40 excluait formellement que l'exception «bibliothèques» puisse s'appliquer à des utilisations faites dans le

cadre de la fourniture en ligne d'œuvres ou de phonogrammes protégés.

Le Livre vert comporte plusieurs questions qui reconsidèrent cette limitation. La question 9 demande ainsi s'il faut «préciser la législation afin de déterminer si le *scannage des œuvres des bibliothèques, dans le but de permettre des recherches dans leur contenu sur l'internet, relève ou non des exceptions actuelles au droit d'auteur*» (LV, p. 11). En matière d'enseignement et de recherche, la Commission s'interroge sur l'opportunité d'élargir l'exception pédagogique aux «*formes modernes d'apprentissage à distance*» (question 20) ou à «*l'utilisation d'œuvres à domicile dans le cadre des études*» (question 21) (LV, p. 11).

L'exception prévue par la directive cantonne actuellement les bibliothèques à une diffusion sur place des œuvres numérisées à des fins de conservation, ce qui limite fortement son intérêt. Un nouvel équilibre pourrait être trouvé en leur permettant de diffuser des contenus protégés à distance par le biais d'intranet sécurisés, ce qui présenterait notamment un intérêt certain pour les bibliothèques universitaires.

Plusieurs questions intéressant les bibliothèques, actuellement sans réponse juridique satisfaisante, mériteraient également d'être réexaminées, comme le prêt entre bibliothèques (PEB) électronique ou l'extension du droit de prêt aux documents numériques.

Le rôle respectif de la loi et du contrat pour promouvoir l'accès à la connaissance

Cette question constitue une sorte de fil conducteur que l'on retrouve tout au long du Livre vert et il n'est certainement pas abusif d'affirmer qu'elle constitue la problématique centrale de ce document. La Commission commence en effet par rappeler que «*la législation en matière de droit d'auteur cherche traditionnellement à établir un équilibre entre la rémunération des créations et des investissements passés et la diffusion future des produits de la connaissance, en prévoyant une liste d'exceptions et de limitations pour certaines activités précises en rapport avec la recherche scientifique, les activités des bibliothèques et les personnes handicapées*» (LV, p. 4). Mais, à plusieurs reprises dans la suite du texte, des questions cherchent à déterminer si des arrangements contractuels passés avec les titulaires de droits ne permettraient pas d'atteindre plus efficacement les objectifs de diffusion des connaissances visés par les exceptions.

La Commission demande ainsi s'il existe des «*exemples concluants de systèmes d'octroi de licences* [par les éditeurs] *en matière d'accès en ligne aux collections des bibliothèques*» (question 7, p. 11), s'il existe «*des systèmes d'octroi de licences permettant de renforcer l'accès des personnes handicapées aux œuvres*» (question 13, p. 14), si «*la communauté scientifique et la communauté des chercheurs devraient s'engager dans des régimes d'octroi de licences avec les éditeurs afin de renforcer l'accès aux œuvres à des fins d'enseignement et de recherche*» (question 19, p. 17). La Commission va même plus loin en

10. Sur cette approche développée par une partie de la doctrine juridique contemporaine, voir par exemple Christophe Geiger, «Les droits fondamentaux, garanties de la cohérence du droit de la propriété intellectuelle?», *La semaine juridique: édition générale (JCP G)*, 2004, I, 150, n° 10, et Alexandre Zollinger, «Les bibliothèques numériques ou comment concilier droit à la culture et droit d'auteur», *La semaine juridique: entreprise et affaires (JCP E)*, 22 juin 2007, p. 18-20.

11. La position de la Commission étant d'autant moins lisible que, le jour même où elle publiait le Livre vert, était également rendu public le projet, très contestable du point de vue de l'accès à la culture, de porter à 95 ans la durée de protection des droits des interprètes.

demandant s'il ne convient pas « d'encourager les arrangements contractuels ou établir des lignes directrices pour de tels arrangements entre les titulaires de droits et les utilisateurs en ce qui concerne les exceptions au droit d'auteur » (question 1, p. 6), ce qui revient à privilégier le contrat par rapport à la loi pour équilibrer le régime des droits d'auteur.

Répondre à de telles questions est plus délicat qu'il n'y paraît au premier abord. On peut être tenté de considérer que l'intérêt des bibliothèques commande de privilégier les exceptions par rapport aux contrats et aux systèmes de licences commerciales. En effet, les exceptions législatives présentent l'intérêt de protéger des facultés essentielles pour les bibliothèques, leur permettant de remplir certaines missions essentielles (conservation, par exemple) sans qu'elles soient obligées de négocier des autorisations avec les titulaires de droits. Ces exceptions exercent en outre un effet protecteur, car les bibliothèques n'ont pas toutes des capacités de négociation identiques face à des titulaires de droits de plus en plus puissants qui peuvent être en mesure d'imposer leurs conditions. Par ailleurs, la loi, par sa portée générale, favorise l'égalité des situations au niveau national, ce qui profite au final aux utilisateurs.

Des exceptions théoriques ?

Ces arguments de principe en faveur des exceptions législatives appelés, on est forcé de reconnaître leur caractère foncièrement théorique. Avant la loi Dadvsi du 1^{er} août 2006, les bibliothèques françaises ne bénéficiaient d'aucune exception législative, mais parvenaient tout de même à remplir leurs missions. Dans la réalité, l'équilibre de la propriété intellectuelle est assuré moins par des exceptions législatives que par des systèmes de licences légales (droit de prêt ou droit de reprographie) qui permettent aux bibliothèques d'agir tout en garantissant une rémunération aux titulaires de droits.

Au final, les nouvelles exceptions prévues par la loi du 1^{er} août 2006 – exception conservation, exception pédagogique, exception handicapés – sont si étroites, si prudentes et si complexes qu'elles ne sont que de peu d'utilité dans la vie quotidienne des établissements. Pire, elles peuvent être assorties, comme c'est le cas de l'exception pédagogique, de compensations financières qui les rendent très coûteuses en dépit de leur efficacité réduite.

En ce qui concerne l'environnement numérique, ce sont surtout les progrès réalisés dans les négociations des

licences des ressources électroniques qui permettent aux bibliothèques de remplir leurs missions. Pour les périodiques électroniques ou les bases de données, les licences négociées au niveau des établissements universitaires permettent aux utilisateurs d'effectuer des copies des documents ou des envois via les messageries dans des conditions relativement souples. Par ailleurs, les titulaires de droits sont de plus en plus nombreux à proposer des formules d'accès distant aux bases de données. Dans

ces domaines, la négociation des licences constitue une sorte de laboratoire qui atteste de l'émergence d'un nouvel équilibre, certainement impossible à atteindre par le biais d'une exception législative¹². Et c'est également par le biais de contrats signés entre les auteurs et les éditeurs que le mouvement des archives ouvertes a pu connaître son essor, apport important en matière de libre circulation des connaissances¹³.

Au-delà du socle minimal défini par les exceptions législatives, la Commission a certainement raison d'attirer l'attention des acteurs sur les potentialités des arrangements contractuels, à la condition de prendre également la mesure des obstacles qui obstruent encore cette piste. La concentration du monde de l'édition au niveau européen constitue en premier lieu un facteur important de déséquilibre des relations, qui explique les problèmes de maîtrise des coûts des licences rencontrés par les bibliothèques, malgré l'action de consortiums comme Couperin. La Commission européenne pourrait certainement agir pour éviter ces effets

de concentration et préserver l'équilibre des négociations. Par ailleurs, il existe des domaines dans lesquels l'offre commerciale en direction des bibliothèques est encore gravement déficiente. Si des produits existent en ce qui concerne les périodiques ou les bases de données, les titulaires de droits paraissent encore réticents à développer des

“Les exceptions législatives présentent l'intérêt de protéger des facultés essentielles pour les bibliothèques, sans qu'elles soient obligées de négocier des autorisations avec les titulaires de droits”

12. Sur ces questions, voir par exemple la page du site du consortium Couperin consacrée aux négociations :

www.couperin.org/rubrique.php3?id_rubrique=11

Voir également les résultats de l'enquête suivante consacrée à la question de l'accès distant : www.couperin.org/article.php3?id_article=450

13. La Commission soutient d'ailleurs directement l'open access par le biais d'un projet pilote lancé en août 2008 : <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/1262&format=HTML&aged=0&language=FR&guiLanguage=en>.

Sur les progrès des archives ouvertes, voir le site lancé par le consortium Couperin : www.couperin.org/archivesouvertes/

De l'Ompi à l'Ifla : les exceptions bénéficiant aux bibliothèques, au cœur des préoccupations internationales

L'Ompi, Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, a publié le 26 août 2008 une importante étude consacrée aux exceptions et limitations bénéficiant aux bibliothèques¹, qui paraît converger avec les préoccupations de la Commission européenne. Ce rapport réalisé sous la direction du professeur Kenneth Crews dresse un tableau comparatif des législations de 148 pays membres de l'Ompi et met en lumière la très grande disparité du statut juridique des bibliothèques dans le monde.

Cette étude s'inscrit dans le cadre d'un nouveau cycle consacré par l'Ompi aux exceptions et limitations au droit d'auteur, qui s'était déjà traduit en 2007 par un premier rapport concernant les exceptions au bénéfice des handicapés visuels². Ces travaux pourraient constituer le prélude de négociations en vue de l'élaboration de nouveaux textes consacrés aux exceptions, venant faire contrepoids aux traités Ompi de 1996, qui avaient contribué à durcir considérablement la protection des droits d'auteur dans l'environnement numérique³.

Au congrès de l'Ifla

La question des exceptions en faveur des bibliothèques a également fait l'objet de travaux importants lors du 74^e Congrès de l'Ifla qui s'est tenu à Québec l'été dernier⁴. Le CLM (Committee on Copyright and Other Legal Aspects), programme fondamental de l'Ifla consacré à la question des droits d'auteur, a en effet organisé une session portant spécifiquement sur les droits des utilisateurs, qui a permis de dresser un tableau des initiatives de promotion des exceptions en faveur des bibliothèques au niveau mondial. Il apparaît notamment que les pays anglo-saxons, Royaume-Uni, États-Unis ou encore Canada, sont engagés dans des réflexions de fond visant à repenser l'équilibre des droits⁵. Le CLM au cours de ses réunions plénières a accordé une attention particulière aux travaux de l'Ompi, ainsi qu'au Livre vert de la Commission européenne⁶. Cette convergence des initiatives, à la fois au niveau international et communautaire, renforce le sentiment qu'un nouveau cycle est peut-être en train de s'ouvrir pour les bibliothèques en matière de propriété intellectuelle.

L.M.

1. Kenneth Crews, dir., *Study on Copyright Limitations and Exceptions for Libraries and Archives*, 26 août 2008 :

www.wipo.int/edocs/mdocs/sccr/en/sccr_17/sccr_17_2.pdf

2. Judith Sullivan, *Study on Copyright Limitations and Exceptions for the Visually Impaired*, 20 février 2007 :

www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_15/sccr_15_7.pdf

3. Ce sont ces traités qui ont notamment consacré pour la première fois la notion de Mesures techniques de protection. Traité de l'Ompi sur le droit d'auteur : www.wipo.int/treaties/fr/ip/wct/index.html

Traité de l'Ompi sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes : www.wipo.int/treaties/fr/ip/wppt/index.html

4. www.ifla.org/IV/ifla74/Programme2008.htm

5. Pour accéder aux communications présentées dans le cadre de cette session : www.ifla.org/III/clm/clm-papers.html

6. Pour un compte rendu complet des questions juridiques abordées lors de ce congrès Ifla, voir : www.adbs.fr/ifla-2008-la-proprieete-intellectuelle-47728.htm?RH=DOSTHE_DROINFO

offres adaptées en matière de musique numérique ou de vidéo en ligne. Dans le domaine des livres numériques, les éditeurs privilégient encore globalement la vente directe aux individus en négligeant les modèles *B to B* (Business to Business) en direction des bibliothèques. L'offre d'*e-books* en matière universitaire, notamment en sciences humaines et sociales, est de ce point de vue insuffisamment développée¹⁴.

Ici encore, si la Commission souhaite que le contrat puisse jouer un rôle complémentaire par rapport aux exceptions législatives, il serait nécessaire d'encourager le développement de l'offre de produits culturels à destination des institutions comme les bibliothèques. D'autant plus que l'existence d'une telle offre constitue pour les citoyens la garantie d'un accès équitable aux ressources numériques qui joueront un rôle croissant dans l'accès à la connaissance.

Une nouvelle exception pour les « contenus créés par les utilisateurs » du web 2.0 ?

La Commission consacre les derniers développements du Livre vert aux « applications web 2.0, telles que les blogs, les podcasts, les wikis ou les sites de partage de vidéos [qui] permettent aux utilisateurs de créer et de partager facilement des textes, des vidéos ou des images et de jouer un rôle plus actif et plus participatif dans la création de contenus et la diffusion des connaissances » (LV, p. 18).

Malgré leur succès et leur progression rapide, un grand nombre de ces pratiques émergentes ne dispose que d'une assise juridique très fragile, en raison du jeu des règles de la propriété intellectuelle dans l'environnement numérique, qui soumettent théoriquement ces pratiques « transformatives » à l'autorisation préalable des titulaires de droits.

Pour adapter le droit d'auteur à ces nouvelles exigences, la Commission se pose la question de l'opportunité de mettre en place une nouvelle exception pour « la création de contenu transformatif par l'utilisateur ».

Pour intéressante qu'elle soit, cette proposition risque d'être délicate à concrétiser. On pourrait imaginer par exemple d'introduire dans la directive une exception inspirée du *fair use* américain ou du *fair dealing* anglais, qui autoriserait un « usage équitable » des œuvres en ligne pour produire des œuvres dérivées. Mais une telle innovation risque d'être mal accueillie par les titulaires de droits en Europe et sa transposition dans les différents droits

14. Dans le cadre des Assises du numérique, l'IABD (Interassociation archives bibliothèques documentation) a organisé un atelier, « Les services de bibliothèques et de documentation, acteurs de la chaîne du numérique », qui a permis de dresser un premier constat à propos de l'offre commerciale de contenus culturels proposée aux bibliothèques. Cette démarche sera prolongée en 2009 par la parution d'un Livre Blanc consacré à cette question : www.iabd.fr/spip.php?rubrique17

nationaux par les parlements n'est pas garantie¹⁵. Par ailleurs, une telle exception, difficilement compatible avec la tradition continentale du droit d'auteur risque de susciter une forte insécurité juridique et un contentieux abondant.

Au final, il n'est pas certain que la piste de l'exception législative soit la plus appropriée pour adapter le droit d'auteur aux évolutions du web 2.0. Pour faciliter la production des contenus créés par les utilisateurs et surtout leur réutilisation dans d'autres contextes, les licences libres type Creative Commons ou GFDL (General Free Documentation Licence) ont déjà apporté la preuve de leur utilité¹⁶. De tels instruments sont couramment utilisés par des millions d'utilisateurs et deviennent peu à peu des standards de fait qui régulent les pratiques de collaborations et d'échanges sur internet. Ces licences alternatives ont l'avantage de concilier à la fois le respect des droits des auteurs et l'exigence de souplesse indispensable dans le cadre du fonctionnement d'internet¹⁷.

Dans la plupart des pays européens (à commencer par la France), la valeur juridique des licences libres tend à être reconnue, mais des incertitudes demeurent parfois. Une déclaration de la Commission européenne en faveur de ces systèmes alternatifs ne pourrait que favoriser leur reconnaissance au niveau national.

15. Depuis la parution du Livre vert, la Commission a invité les représentants des titulaires de droits et les principaux fournisseurs de services collaboratifs (Google, Daily Motion, Facebook...) à participer à un atelier consacré aux « User Created Contents ». Cette réunion semble pour l'instant avoir révélé les tensions qui opposent les acteurs à propos de cette notion : <http://mediawatch.afp.com/?post/2008/11/08/Bruelles-alignera-t-il-les-blogueurs-sur-les-journalistes>

16. Sur l'utilité que de telles licences alternatives, et en particulier les Creative Commons, revêtent pour les bibliothèques, nous nous permettons de renvoyer à notre article. « Creative Commons en bibliothèque : vers une alternative juridique ? », *BBF*, 2007, n° 4 : <http://bbf.enssib.fr/sdx/BBF/frontoffice/2007/04/document.xsp?id=bbf-2007-04-0069-001/2007/04/fam-apropos/apropos&nDoc=1&statutMaitre=non&statutFils=non&tri=>

17. La logique des licences libres pourrait contribuer à réformer en profondeur le fonctionnement des droits d'auteur dans l'environnement numérique en favorisant l'émergence d'un Copyright 2.0. Sur cette nouvelle notion, voir l'article de Marco Ricolfi, président du sous-groupe sur les questions juridiques au sein du High Level Expert Group de l'initiative i2010 : Digital Libraries : http://communia-project.eu/communiafiles/conf2008p_Copyright_Policy_for_digital_libraries_in_the_context_of_the_i2010_strategy.pdf

Par ailleurs, les bibliothèques ont certainement un rôle à jouer dans ce domaine en fournissant aux nouvelles applications 2.0 des contenus librement réutilisables. Les bibliothèques comme la Library of Congress ou la bibliothèque municipale de Toulouse qui participent au programme « The Commons » de Flickr en mettant à disposition des internautes des photographies issues de leurs collections montrent comment les contenus patrimoniaux peuvent venir irriguer ces réseaux collaboratifs¹⁸.

Conclusion

Il est difficile de prévoir les suites qui seront données à ce nouveau Livre vert. Dans un premier temps, ce document présentera à tout le moins l'intérêt de susciter un certain nombre de commentaires officiels qui permettront de cerner l'évolution des attentes des acteurs en Europe.

Les réponses proposées par les bibliothèques nationales européennes, mais aussi par les autres institutions culturelles comme les musées ou les archives, les réactions des associations professionnelles comme l'IABD¹⁹ en France ou Eblida²⁰ en Europe, celles des éditeurs, producteurs, auteurs et

autres titulaires de droits, dessineront un faisceau de revendications dont on espère qu'il sera possible de tirer une synthèse cohérente.

Dans tous les cas, si une nouvelle directive sur le droit d'auteur en Europe devait intervenir, ce ne serait pas avant plusieurs années et il faudrait encore autant de temps pour qu'elle soit transposée en droit français.

En attendant une telle éventualité, l'avènement de la « cinquième liberté », celle de la libre circulation des connaissances, dépendra encore de la capacité de tous les acteurs du monde de l'information à préparer le consensus nécessaire à la mise en place d'un cadre juridique plus équilibré. ●

Novembre 2008

18. www.flickr.com/commons?PHPSSESSID=ea7b4da468f5935f24b65f41dbfc356f

19. Pour la réaction de l'IABD, publiée le 28 novembre 2008, consulter : www.iabd.fr/spip.php?article56

20. European bureau of library, information and documentation associations, www.eblida.org