



# Le droit contre les bibliothèques?

## Les bibliothèques dans le renouveau de la propriété intellectuelle :

### → CONSIDÉRATIONS LIMINAIRES

« Si vous possédez une bibliothèque et un jardin, vous avez tout ce qu'il vous faut. »  
(Cicéron)

#### MARIE-ALIX BOUSSARD

PA Finance

marie-alix.boussard@pafinance.fr

AVEC LA COLLABORATION

#### D'YVES DESRICHARD

yves.desrichard@enssib.fr

*Docteur en droit privé, spécialiste de droit de la propriété intellectuelle et de droit de l'informatique, Marie-Alix Boussard a été plusieurs années chargée d'enseignement auprès de la faculté de droit de Montpellier. Elle est aujourd'hui directrice générale de la société PA Finance, holding financière spécialisée dans la cosmétique.*

*Yves Desrichard est rédacteur en chef du BBF.*

Ce dossier du *Bulletin des bibliothèques de France* s'intitule « Le droit contre les bibliothèques ? ». S'agit-il, vraiment, d'une question pertinente ? Peut-on prêter des intentions au droit, surtout malveillantes ? Si oui, si non, en quoi les bibliothèques se distingueraient-elles d'autres secteurs d'activité, d'autres acteurs, culturels, industriels, commerciaux, pour lesquels, nous semble-t-il, la question semblerait sans objet ? Et puis, le droit est-il « contre » les bibliothèques, ou alors « tout contre », comme disait Sacha Guitry d'un autre sujet ? En d'autres termes, la pratique et l'application du droit ne sont-elles pas au contraire des occasions, pour la bibliothèque, dans la réalisation de ses missions, de confortations, de stabilités, de justifications, dans un environnement parfois résolument hostile ou au mieux indifférent et ignorant, que cela soit parmi les auteurs, les producteurs, etc. ou parmi les partenaires autres qui accompagnent « nos » usagers dans la satisfaction de leurs besoins en terme d'éducation et de loisir (pour faire vite) ?

Qui plus est, cette interrogation résolument frileuse semble partir d'un postulat, celui de la fragilité de la bibliothèque devant la Loi, devant ses représentants, devant les sanctions éventuellement consécutives à sa violation. Cernée par les contraintes

juridiques, accablée par les lois, les codes, soumise à des régimes d'exception iniques ou, au contraire, au tout-venant du droit, sans tenir compte du prestige de ses missions culturelles, éducatives, patrimoniales, la bibliothèque serait atteinte, meurtrie, diminuée, sur la défensive, obligée de se défendre pied à pied pour permettre sinon (ne rêvons pas) l'accès illimité à ses collections, du moins les usages conformes aux attentes de ces usagers – en tout cas de ceux qui ne souhaitent pas en faire des utilisations abusives.

On le dit partout, on le vérifie parfois, les bibliothèques seraient « désertées », « ringardisées », incapables d'accompagner l'évolution des mises à disposition des produits culturels et des comportements des usagers. Comme dans toute agression, il faut un coupable, sinon un responsable. En ce besoin, le droit ne serait-il pas un coupable idéal, celui qui excuserait l'inadaptabilité des services, des lieux, des collections, bridant les professionnels dans leurs ambitions, l'offre dans sa diversité, la demande dans son hétérogénéité ? La règle affligerait de son poids la bibliothèque, ce qui sous-entend, il faut l'admettre, que le droit affecterait le savoir et la culture, l'accès au savoir et à la culture, l'acquisition du savoir et de la culture.

C'est une certitude : le droit affecte aujourd'hui la bibliothèque – il l'a tou-

jours affecté –, mais plus que jamais sans doute. On se risquera à considérer que le traumatisme des débats autour de la loi sur le droit de prêt aura marqué ce basculement, cette prise de conscience, ces peurs : une activité fondatrice du lien entre public et collections était soudain « judiciairisée », là où régnait, auparavant, une sorte de « bienheureuse innocence » (un éden ?). Car le droit affecte la bibliothèque dans ce qui, jusqu'il n'y a guère, en constituait la part la plus vive, l'ontologie et la synecdoque : les collections, et leur exploitation. Dès lors, les règles de la propriété intellectuelle condamnent-elles à l'asthénie les bibliothèques d'aujourd'hui ? À cause de ces règles, la bibliothèque est-elle un lieu irrespirable de l'esprit ? Les limites permises, à l'utilisateur, à l'exploitation des trésors de sa bibliothèque sont-elles décourageantes ? Voir.

Les règles juridiques – le corpus juridique – général ou spécial sont en permanente évolution. Construisant un édifice, le droit ou les règles de la propriété intellectuelle se cumulent et s'accumulent. Véritable inflation législative<sup>1</sup>, la loi a vocation à déranger, en faisant évoluer les lois actuelles vers des lois nouvelles fondées sur une nouvelle actualité. La propriété intellectuelle ne déroge pas à la règle, son évolution, ses occasions à se mouvoir ou à se transformer venant « souvent [d']un petit fait sans lequel la cause profonde serait restée en l'état de virtualité<sup>2</sup> ». En ce sens, la propriété intellectuelle se bouleverse, mais ni plus, ni moins que d'autres domaines du droit.

## Un renouveau de la propriété intellectuelle ?

Existe-t-il véritablement un renouveau de la propriété intellectuelle, prenant en compte les révolutions esquissées plus haut ? Il faut admettre que non.

Nous entendons les esprits les plus érudits s'élever, soutenant ici et là que les mondes nouveaux de la « dématérialisation », du numérique, les nouveaux usages à distance, parfois anonymes, nécessitent un droit nouveau<sup>3</sup>... Internet bien sûr, la déterritorialisation évidemment, la déterritorialisation comment en douter, les nouveaux modèles commerciaux (la publicité notamment), les mutations comportementales des usages, des mœurs, des convictions (des morales ?) nous placeraient dans un paradigme résolument différent, supposant l'élaboration de ses propres règles, de ses propres corpus, les unes comme les autres n'ayant plus rien à voir avec « l'ancien monde ».

Il n'en est rien selon nous. Le droit suit les usages. Le rythme de la vie, le rythme de ses habitudes, du développement des technologies, imposent au droit de suivre. Un droit parfois essoufflé, décalé, dans un anachronisme déroutant, à l'heure de cette « accélération » si brillamment exposée, puis stigmatisée, par Harmut Rosa dans son livre majeur, justement intitulé *Accélération*<sup>4</sup>.

En ce sens, le fondement du « renouveau » de la propriété intellectuelle n'est qu'une course contre les usages, même si, certes, cette course semble plus intense, plus soutenue, plus impitoyable ici que dans d'autres domaines du droit, du fait des chambardements subis par les différents supports, médias, modes d'élaboration, de transmission et de diffusion des outils de loisir et d'éducation : livres, périodiques, supports sonores, audiovisuels, etc. Mais on pourrait en dire autant, sinon plus, d'autres domaines de

l'activité humaine, au hasard : la bioéthique. Ainsi, ce n'est qu'un exemple mais d'une actualité constante, l'utilisation des ouvrages de bibliothèque, la numérisation, les bibliothèques virtuelles (sont-elles véritablement virtuelles ?) ont conduit la propriété intellectuelle (la loi et la jurisprudence) à se déplacer afin d'assurer essentiellement (du moins le croit-elle) la bonne sauvegarde de l'intérêt des auteurs... et de leurs maisons d'édition.

## Une place pour la bibliothèque dans la propriété intellectuelle ?

Face aux contraintes évoquées en ouverture, et à des baisses souvent conséquentes de fréquentation et d'activité, le responsable d'établissement qui souhaiterait que, comme pour la concurrence (privée par exemple, qu'elle soit légale ou pirate) sur internet, les collections qu'il a constituées soient accessibles sans restrictions spécifiques, comme si sa bibliothèque était un gigantesque, informel, et pourtant bien vivant, « cercle de famille » s'exposerait rapidement à de grandes désillusions. En effet, comment imaginer aujourd'hui une bibliothèque, espace réel ou irréel, prise d'assaut par les usagers, recopiant, copiant, explorant, dupliquant librement ? C'est simple, on ne peut pas, et, s'ils étaient affichés, comme d'autres points du règlement intérieur de l'établissement, à l'entrée, de manière visible, les interdits les plus sensibles liés au respect de la propriété intellectuelle en bibliothèque feraient fuir plus d'un usager, d'avance découragé avant même que d'être entré : reproduction de documents tolérée certes, mais concept très privé de la copie privée ; droit d'exploitation et de citation strictement sous contrôle ; numérisation en interne drastiquement limitée, sauf (et encore) à être une bibliothèque nationale. La liste est longue.

Est-ce une bonne chose ? À vrai dire, oui, certainement. L'auteur, le compositeur, le réalisateur, peut s'en satisfaire parfois. Son ouvrage, son disque, son film sont bien gardés... leur diffusion aussi d'ailleurs (quand elle

1. Josseline de Clausade, « Légiférons moins, légiférons mieux », *Sécurité juridique et complexité du droit : le développement des lois techniciennes*, LPA, 5 juillet 2007, n° 134, p. 4.

2. Jean Carbonnier, *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGD], 10<sup>e</sup> édition, 2001, p. 138. Il rappelle au demeurant que loin de la considération de rigidité legaliste existe la considération d'un droit incertain : « La loi doit accompagner le changement de la société sans le précipiter ni tenter de l'arrêter. »

3. À ne pas confondre avec le nouveau monde véritable : « Il faut une science politique nouvelle à un monde tout nouveau », Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, 1835.

4. La Découverte, 2010.

n'est pas tout simplement impossible). La maison d'édition, le producteur, voient leur investissement protégé, détournant le regard des nouveaux modes de diffusion, qui impliquent a priori moins d'investissements mais aussi moins de bénéficiaires. Les organismes de protection des droits d'auteur sont satisfaits. Régulation et sauvegarde sont préservées. Ouf.

Est-ce une mauvaise chose? À vrai dire, oui, certainement. Si la place de la bibliothèque dans la propriété intellectuelle doit souvent se positionner sous le bruit des canons entre liberté et restriction, alors l'utilisateur, contraint, restreint, va voir ailleurs, voir si l'herbe du voisin (qui est plus verte) lui permet de s'étendre, de consulter, de copier, d'explorer. Si l'utilisateur est fin, il saura où trouver, s'il l'est moins, il confondra sa bibliothèque et Google.

Ce constat volontairement caricatural, mais souvent mis en avant, pour le déplorer, relève à notre sens d'une erreur : celle de la confusion, souvent et savamment entretenue, entre le libre et la liberté – liberté en l'espèce éhontée et dévastatrice. La bibliothèque est dans ce contexte une victime de la propriété intellectuelle, comme la majorité des modes de diffusion existants, créés pour l'utilisateur et non par celui-ci (comme internet, par exemple). Or, il serait facile d'imaginer une exploitation du libre, sans pour autant l'asseoir sur des idées totalement libertaires.

Une œuvre libre peut, dans une bibliothèque libre, circuler. Les espaces de la bibliothèque retrouvent alors leur vocation première, et l'utilisation des collections s'en trouve émancipée. Et c'est une autre sorte de lien que juridique ou commercial, un lien moral, qui s'instaure entre l'utilisateur et l'auteur, par-delà l'intermission des bibliothécaires. C'est ce lien qui traverse le temps de respect de l'œuvre, de son développement, de sa progression. Ni l'intervention législative, ni les tentatives jurisprudentielles parfois mal motivées, n'ont eu raison ou n'auront raison du différend existant entre sauvegarde des droits d'auteur et nouveaux usages. Le renouveau de la propriété intellectuelle – nouveaux cadres, nouvelles règles, nouvelles institutions – ne se

fonde que sur de nouveaux usages, et la bibliothèque est elle aussi habitée de ces nouveaux usages. Elle est devenue virtuelle, plus accessible, mouvante, pouvant être copiée, dupliquée, alors même que les règles sont là, multiples, retorses, complexes, incompréhensibles, ambiguës.

Du coup, la bibliothèque est, aussi, équilibriste. En quête de nouvelles règles et de nouveaux outils pour exercer sa mission – la diffusion du savoir et de la culture –, consciente de l'exigence de ses utilisateurs – rapidité et qualité – et contrainte par des textes suspendant toute utilisation de cet espace au respect absolu d'appareillages imposants d'interdits et d'exceptions, plus que de permissivités et de largesses. D'autant plus que certaines permissivités, certaines libertés, ne sont que des illusions sans fondement juridique réel.

### Un exemple frappant : la copie privée, exception et non droit (en bibliothèque)

L'exemple de la « copie privée » qui, avec la multiplication des outils de duplication de tous les supports (appareils photographiques numériques, scanners portatifs, etc.), s'étend à toutes les collections, physiques ou virtuelles, est, à cet égard, significatif des croyances et des dangers du respect de la propriété intellectuelle. Naïvement, il a souvent été entendu que la copie privée était un droit accordé à tout usager. En fait, c'est, selon la jurisprudence, une « exception<sup>5</sup> ». Comme il est écrit dans cet arrêt qu'on baptisera « Mulholland Drive », la copie privée « ne constitue pas un droit mais une exception légale au principe de la prohibition de toute reproduction intégrale ou partielle d'une œuvre protégée faite sans le consentement du titulaire de droits d'auteur<sup>6</sup> ». Autre-

ment dit, ce qu'on considérerait comme un droit n'est qu'une autorisation (c'est lynchien en diable). La sémantique révèle tout le sens de cette précision. Il ne s'agit pas, pour l'utilisateur, de pouvoir revendiquer ou faire valoir un droit. La copie privée est une *tolérance*, de surcroît accordée quand l'utilisateur utilise sa propre version de l'objet de propriété intellectuelle – que penser lors d'utiliser celle de sa bibliothèque préférée? C'est à se restreindre d'écrire.

### La bibliothèque : un usage collectif ou un usage privé?

Le cadre de l'usage en bibliothèque d'un objet de propriété intellectuelle est, on le voit de l'exemple précédent, encore plus complexe que l'usage privé strictement dit. La bibliothèque, lieu public, retient en son sein des œuvres couvertes ou non par un droit individuel, le droit de la propriété intellectuelle. Ces œuvres sont consultées, empruntées et parfois reproduites par des personnes pour un usage privé (le faire pour un autre usage serait d'emblée illégal). Mais la forme collective de la bibliothèque altère-t-elle les règles connues de la propriété intellectuelle et de l'usage individuel? Et la forme collective de l'usage des outils de la bibliothèque (reproduction ou numérisation) altère-t-elle la forme individuelle de l'usage de la reproduction? La question mérite d'être posée.

Si l'on s'en tient à une analyse *a contrario* de la loi Dadvisi<sup>7</sup> et à l'article 122-5 du *Code de la propriété intellectuelle* qui en découle, les seules tolérances de reproduction par la bibliothèque sont motivées d'une part par l'accès par les handicapés à l'information et d'autre part par la conservation des œuvres. Ainsi, sont autorisées :

5. CA Paris, 5 avril 2007, JCP éd. G 2007, act. 107; C. Caron, *Affaire Mulholland Drive : suite et (peut-être) épilogue !*, Comm. Com. Electr. 2007, comm. 68.

6. *Ibid.*

7. Loi relative au droit d'auteur et droits voisins dans la société de l'information, 1<sup>er</sup> août 2006. Pour une analyse globale : P. Henaff, *L'impact sur le marché de l'art de la loi du 1<sup>er</sup> août 2006 réformant le droit d'auteur*, Comm. Com. Electr. 2007, étude 2.

- pour ce qui de l'accès par les handicapés, « la reproduction et la représentation par des personnes morales et par les établissements ouverts au public, tels que bibliothèques, archives, centres de documentation et espaces culturels multimédias, en vue d'une consultation strictement personnelle de l'œuvre par des personnes atteintes d'une ou de plusieurs déficiences des fonctions motrices, physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques [...] ». Cette reproduction et cette représentation sont assurées, à des fins non lucratives et dans la mesure requise par le handicap, par les personnes morales et les établissements mentionnés au présent alinéa, dont la liste est arrêtée par l'autorité administrative... Les personnes morales et établissements mentionnés au premier alinéa du présent 7<sup>o</sup> doivent apporter la preuve de leur activité professionnelle effective de conception, de réalisation et de communication de supports au bénéfice des personnes physiques mentionnées au même alinéa par référence à leur objet social, à l'importance de leurs membres ou usagers, aux moyens matériels et humains dont ils disposent et aux services qu'ils rendent ».

- pour ce qui est de la conservation, « la reproduction d'une œuvre et sa représentation effectuées à des fins de conservation ou destinées à préserver les conditions de sa consultation à des fins de recherche ou d'études privées par des particuliers, dans les locaux de l'établissement et sur des terminaux dédiés par des bibliothèques accessibles au public, par des musées ou par des services d'archives, sous réserve que ceux-ci ne recherchent aucun avantage économique ou commercial ».

Que faut-il en conclure ? Que la bibliothèque, espace collectif mais pour un usage personnel, ne crée pas un espace spécifique dédié à l'usage individuel, sauf exceptions précisément énoncées et encadrées. Finalement, le droit de la propriété intellectuelle n'entend pas favoriser, à notre sens, l'accès à la création. Il l'encadre. Il le restreint certainement. Il semble cependant utile, tant les usages ont pris le dessus sur le droit d'auteur et son respect, au péril de l'un comme de l'autre, et, à terme, sans bénéfice pour personne. Le droit arrive trop tard, mais il arrive. L'éducation ne fera pas le reste, même si certains organismes (comme

## L'OMPI

Créée en 1967, institution spécialisée des Nations unies, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI, ou WIPO en anglais) a pour mission de promouvoir la protection de la propriété intellectuelle à travers le monde grâce à la collaboration entre États et en liaison avec d'autres organisations internationales. Elle a son siège à Genève.

L'OMPI compte actuellement 184 États membres, soit 90 % des pays du monde, et assure l'administration de 24 traités relevant de la protection de la propriété intellectuelle (comme la Convention de Berne), du système mondial de protection et de la classification, proposant notamment un état à jour des adhésions à chacun de ces traités.

Le terme « propriété intellectuelle » désigne les créations de l'esprit, à savoir les inventions, les œuvres littéraires et artistiques et les symboles, noms, images, dessins et modèles utilisés dans le commerce. On distingue : la propriété industrielle, qui comprend les inventions (brevets), les marques, les dessins et modèles industriels, les indications géographiques ; le droit d'auteur, qui se rapporte aux œuvres littéraires et artistiques telles que romans, poèmes et pièces de théâtre, œuvres cinématographiques ou musicales, œuvres relevant des arts plastiques. Les droits attachés au droit d'auteur comprennent ceux des artistes interprètes ou exécutants sur leurs interprétations et exécutions, des producteurs de phonogrammes sur leurs enregistrements et des radiodiffuseurs sur leurs programmes radiophoniques ou télévisuels.

L'OMPI a une riche offre documentaire, proposant notamment la base « WIPO GOLD », ressource publique gratuite permettant d'accéder directement aux collections mondiales de données relatives à la propriété intellectuelle de l'OMPI, dans tous ses domaines d'exercice : technologie, marques, noms de domaine, dessin, statistiques, classifications, normes de l'OMPI, lois et traités.

Verbatims du site web de l'OMPI :

[www.wipo.int](http://www.wipo.int)

Y.D.

l'OMPI, dont c'est une des missions), s'efforcent d'expliquer que réguler, ce n'est pas, pas forcément, être liberticide et outrageusement protecteur. Et il conviendra sans doute de conduire le droit et les usages à se concerter pour que la bibliothèque – physique ou virtuelle – ne cesse pas d'être, ou redevienne, le lieu accessible à usage immédiat et moderne du savoir et de la culture. À l'accomplissement de cette tâche, les professionnels doivent être préparés, motivés, car nul mieux qu'eux ne peut la remplir. ●

Mars 2011