HAL
open science

Droit, œuvres culturelles et évolutions numériques : essai sur l'adaptation du cadre juridique " des livres "

Tiphaine Duvillié

To cite this version:

Tiphaine Duvillié. Droit, œuvres culturelles et évolutions numériques : essai sur l'adaptation du cadre juridique " des livres ". Droit. Université de Lorraine, 2015. Français. NNT : 2015LORR0286 . tel-01754636

HAL Id: tel-01754636

https://hal.univ-lorraine.fr/tel-01754636

Submitted on 30 Mar 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITÉ DE LORRAINE

AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur. Ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite encourt une poursuite pénale.

Contact : ddoc-theses-contact@univ-lorraine.fr

LIENS

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 122. 4
Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 335.2- L 335.10
http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg_droi.php
http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm

UNIVERSITÉ DE LORRAINE
FACULTÉ DE DROIT, SCIENCES ÉCONOMIQUES ET GESTION DE NANCY
ÉCOLE DOCTORALE SCIENCES JURIDIQUES, POLITIQUES, ÉCONOMIQUES ET DE GESTION
INSTITUT FRANÇOIS GÉNY

DROIT, ŒUVRES CULTURELLES ET ÉVOLUTIONS NUMÉRIQUES : ESSAI SUR L'ADAPTATION DU CADRE JURIDIQUE « DES LIVRES »

Thèse en vue de l'obtention du grade de

Docteur en Droit

(Doctorat Nouveau Régime – Droit Privé et Sciences Criminelles)

Présentée et soutenue publiquement

Le 15 décembre 2015

par

Tiphaine DUVILLIÉ

Composition du jury de soutenance

Mme Carine BERNAULT, Professeur de Droit Privé, Université de Nantes (Rapporteur)

Mme Hélène MAUREL-INDART, Professeur de Littérature Française, Université de Tours (Rapporteur)

M. Patrick TAFFOREAU, Professeur de Droit, Université de Lorraine

M. Jean-Luc PIOTRAUT, Maître de Conférences en Droit Privé, HDR, Université de Lorraine

M. Sébastien ÉVRARD, Maître de Conférences en Histoire du Droit, HDR, Université de Lorraine (Directeur de thèse)

M. Rémi GIMAZANE, Chef du Département Économie du livre, Ministère de la culture et de la communication

LISTE DU CORPS ENSEIGNANT DE LA FACULTÉ DE DROIT, ÉCONOMIE ET GESTION DE NANCY

DOYEN ----------

M. le Professeur Fabrice GARTNER

DOYENS HONORAIRES ----------

MM. GROSS, JAQUET, CRIQUI, CACHARD, GERMAIN

PROFESSEURS ÉMÉRITES ----------

M. COUDERT,	Professeur d'Histoire du Droit
M. GROSS Bernard,	Professeur de Droit Privé
M. DUGAS DE LA BOISSONNY Christian,	Professeur d'Histoire du Droit
M. RAY Jean-Claude,	Professeur de Sciences Économiques
M. GRY Yves,	Professeur de Droit Public
M. SEUROT François,	Professeur de Sciences Économiques

PROFESSEURS ----------

M. SEUVIC Jean-François	Professeur de Droit Privé
M. MOUTON Jean-Denis	Professeur de Droit Public
M. JACQUOT François	Professeur de Droit Privé
M. CRIQUI Etienne	Professeur de Science Politique
M. PIERRÉ-CAPS Stéphane	Professeur de Droit Public
M. GARTNER Fabrice	Professeur de Droit Public
M. EBOUE Chicot	Professeur de Sciences Économiques
M. MAZIAU Nicolas (détachement)	Professeur de Droit Public
M. BISMANS Francis	Professeur de Sciences Économiques
M. ASTAING Antoine	Professeur d'Histoire du Droit
M. STASIAK Frédéric	Professeur de Droit Privé
M. CACHARD Olivier	Professeur de Droit Privé
M. LAMBERT Thierry	Professeur de Droit Privé
M. HENRY Xavier	Professeur de Droit Privé
M. TAFFOREAU Patrick	Professeur de Droit Privé
M. PETIT Yves	Professeur de Droit Public
Mme PEGUERA POCH Marta	Professeur d'Histoire du Droit
M. FARDET Christophe	Professeur de Droit Public
M. GEA Frédéric	Professeur de Droit Privé
M. RENAUDIE Olivier	Professeur de Droit Public
M. PY Bruno	Professeur de Droit Privé
M. ADAM Patrice	Professeur de Droit Privé
M. CHAUVIRÉ Philippe	Professeur de Droit Privé

M. FEREY Samuel	Professeur de Sciences Économiques
M. LAFAIX Jean-François	Professeur de Droit Public
M. GUERAUD Luc	Professeur d'Histoire du Droit
M. GABUTHY Yannick	Professeur de Sciences Économiques
Mme G'SELL Florence	Professeur de Droit Privé
Mr SOHNLE Jochen	Professeur de Droit Public
Mme HARNAY Sophie	Professeur de Sciences Économiques
Mme BOURREAU DUBOIS Cécile	Professeur de Sciences Économiques
Mme CLUZEL Lucie	Professeur de Droit Public
Mme HOUIN-BRESSAND Caroline	Professeur de Droit Privé

MAÎTRES DE CONFÉRENCES ----------

M. GERMAIN Eric	Maître de Conférences de Droit Public
M. LUISIN Bernard	Maître de Conférences de Droit Public
Mme MANSUY Francine	Maître de Conférences de Droit Privé
Mme TILLEMENT Geneviève	Maître de Conférences de Droit Privé
Mme GANZER Annette	Maître de Conférences de Droit Privé
M. OLIVIER Laurent	Maître de Conférences de Science Politique
M. DIELLER Bernard	Maître de Conférences de Sciences Économiques
M. GUIGOU Jean-Daniel *(détachement)*	Maître de Conférences de Sciences Économiques
M. GASSER Jean-Michel	Maître de Conférences de Droit Privé
M. AIMAR Thierry	Maître de Conférences de Sciences Économiques
Mme KUHN Nicole	Maître de Conférences de Droit Public
Mme DAVID-BALESTRIERO Véronique	Maître de Conférences de Droit Privé
Mme ETIENNOT Pascale	Maître de Conférences de Droit Privé
Mme BARBIER Madeleine	Maître de Conférences d'Histoire du Droit
Mme LOEWENGUTH-DEFFAINS Nathalie	Maître de Conférences de Droit Public
Mme SIERPINSKI Batyah	Maître de Conférences de Droit Public
M. MOINE André	Maître de Conférences de Droit Public
Mme LE GUELLAFF Florence	Maître de Conférences d'Histoire du Droit
M. EVRARD Sébastien	Maître de Conférences d'Histoire du Droit
M. FENOGLIO Philippe	Maître de Conférences de Sciences Économiques
M. KLÖTGEN Paul	Maître de Conférences de Droit Privé
Mme DERDAELE Elodie	Maître de Conférences de Droit Public
M. DAMAS Nicolas	Maître de Conférences de Droit Privé
M. GICQUEL Jean-François	Maître de Conférences d'Histoire du Droit

Mme LELIEVRE Valérie	Maître de Conférences de Sciences Économiques
M. PREVOT Jean-Luc	Maître de Conférences de Sciences Économiques
Mme CHAUPAIN-GUILLOT Sabine	Maître de Conférences de Sciences Économiques
Mme PIERRE Nathalie	Maître de Conférences de Droit Privé
M. PIERRARD Didier	Maître de Conférences de Droit Public
Mme BLAIRON Katia	Maître de Conférences de Droit Public
M. MULLER François	Maître de Conférences de Droit Public
Mme ABALLEA Armelle	Maître de Conférences de Droit Public
M. THIERRY Jean-Baptiste	Maître de Conférences de Droit Privé
Mme DUBUY Mélanie	Maître de Conférences de Droit Public
Mme NAU Liliane	Maître de Conférences de Droit Privé
Mme BOUGHANMI Afef	Maître de Conférences de Sciences Économiques
Mme HELSTROFFER Jenny	Maître de Conférences de Sciences Économiques
Mme MICHEL-CLUPOT Muriel	Maître de Conférences de Gestion
M. RESTOUT Romain	Maître de Conférences de Sciences Économiques
M. LOVAT Bruno	Maître de Conférences de Sciences Économiques
M. DURAND Frédéric	Maître de Conférences de Droit Privé
M. PELLIER Jean-Denis	Maître de Conférences de Droit Privé
Mme BACHELOT Carole	Maître de Conférences de Science Politique
Mme BRACH-THIEL Delphine	Maître de Conférences de Droit Privé
Mme FREYD-MAETZ Clotilde	Maître de Conférences de Droit Privé
Mme GICQUIAUD Emilie	Maître de Conférences de Droit Privé
Mme DURAND-VIGNERON Pascale	Maître de Conférences de Sciences Économiques
M. DELILE Jean-Felix	Maître de Conférences de Droit Public
M. GNIMASSOUN Blaise	Maître de Conférences de Sciences Économiques
Mme MENABE Catherine	Maître de Conférences de Droit Privé

MAÎTRES DE CONFÉRENCES en langue anglaise ----------

M. ECKERSLEY David

MAÎTRES DE CONFÉRENCES ASSOCIES ----------

M. GREGOIRE Christian	Maître de Conférences associé de Sciences Économiques

M. MELLONI Mattia	Maître de Conférences associé de Droit Privé
M. COLLARD Fabrice	Maître de Conférences associé de Droit Privé
M. NOEL Sébastien	Maître de Conférences associé de Droit Privé

ASSISTANTS – PRAG ----------

Mme DIEHL Christel	PRAG d'Anglais
Mme PERRET Amandine	PRAG de Mathématiques
Mr BIR Claude	PRAG d'Économie et Gestion

L’Université n’entend accorder aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

REMERCIEMENTS

À mes six frères et sœurs,

À ma mamie,

À mes parents…

Je tiens également à remercier M. Sébastien ÉVRARD pour la confiance qu'il a su m'accorder et sans qui ce projet n'aurait pas pu prendre forme.

Enfin, je remercie mes ami(e)s qui ont su être là dans les moments les plus douteux.

TABLES DES ABRÉVIATIONS

Al.	Alinéa
A.N	Assemblée Nationale
AJDA	Actualité Juridique de Droit Administratif
AJDI	Actualité Juridique de Droit International
AJDP	Actualité Juridique de Droit Pénal
ARCEP	Autorité de Régulation des Communications Électroniques et des Postes
Art.	Article
Ass. Plén.	Assemblée Plénière
BBF	Bulletin des Bibliothèques de France
BNF	Bibliothèque Nationale de France
BNUE	Bibliothèque Numérique de l'Union Européenne
BNUS	Bibliothèque Nationale et Universitaire de Strasbourg
B.O	Bulletin Officiel
BOI	Bulletin Officiel des Impôts
Bull. civ.	Bulletin Civil
Bull. crim.	Bulletin Criminel
C. civ.	Code Civil
C. comm.	Code du Commerce
C. éduc.	Code de l'Éducation
C.G.I	Code Général des Impôts
C.M.F	Code Monétaire et Financier
C. patri.	Code du patrimoine
C. pén.	Code Pénal
C. proc. pén.	Code de Procédure Pénale
C. propr. intell.	Code de la Propriété Intellectuelle
c/	Contre
CA	Cour d'Appel
Cass. Civ.	Cour de Cassation, Chambre Civile
Cass. Crim.	Cour de Cassation, Chambre Criminelle
Cass. Com.	Cour de Cassation, Chambre Commerciale
CC	*Creative Commons*
CCE	Commission des Communautés Européennes
CE	Commission Européenne
CET	Contribution Économie Territoriale
CFC	Centre Français d'Exploitation du Droit de Copie
CFE	Contribution Foncière des Entreprises
Ch.	Chambre
C.J.U.E	Cour de Justice de l'Union Européenne
CNL	Centre National du Livre
CNNum	Conseil National du Numérique
CPE	Conseil Permanent des Écrivains

Comm.	Commentaire
Comm. com. électr.	Revue Communication commerce électronique
Consid.	Considérant
Conv.	Convention
Conv. EDH	Convention Européenne des Droits de l'Homme
Cour EDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
CREDOC	Centre de Recherche pour l'Étude et l'Observation des Conditions de vie
CRL	Centre Régional du Livre / Centres Régionaux du Livre
CSPLA	Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique
CVAE	Contribution sur la Valeur Ajoutée des Entreprises
D.	Revue Dalloz
DADVSI	Droit d'Auteur et Droits Voisins dans la Société de l'Information
Décr.	Décret
DDHC	Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen
DGMIC	Direction Générale des Médias et des Industries Culturelles
Dir.	Directive
DRAC	Direction Régionale des Affaires Culturelles
Et al.	*Et alii* (« et les autres »)
ENSSIB	École Nationale Supérieure des Sciences de l'Information et des Bibliothèques
Ét.	Étude
Fasc.	Fascicule
FNS	Fonds National pour la Société Numérique
HADOPI	Haute Autorité pour la Diffusion des Œuvres et la Protection des Droits sur Internet
Ibid.	*Ibidem*
Id.	*Idem*
J.-Cl.	JurisClasseur
JCP	La Semaine Juridique
JCP E	La Semaine Juridique Édition l'Entreprise
JCP G	La Semaine Juridique Édition Générale
J.O	Journal Officiel
J.O.R.F	Journal Officiel de la République Française
J.O.C.E	Journal Officiel des Communautés Européennes
J.O.U.E	Journal Officiel de l'Union Européenne
L.	Loi
LCEN	Loi pour la Confiance dans l'Économie Numérique
LiR	Librairie indépendante de Référence
LR	Librairie de Référence
LRU	Loi relative aux Libertés et Responsabilités des Universités
MCC	Ministre de la culture et de la communication

N.T.I.C	Nouvelles Technologies de l'Information et de la Communication
Obs.	Observations
OHMI	Office de l'Harmonisation dans le Marché Intérieur
OMPI	Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle
Op. cit.	*Opere citato*
Ord.	Ordonnace
PI	Revue Propriété Intellectuelle
Préc.	Précité
Quest. écr.	Question Écrite
RDT Civ.	Revue Trimestrielle de Droit Civil
RDT Com.	Revue Trimestrielle de Droit de Commercial
Recueil ISAMBERT	Recueil Général des Anciennes Lois Françaises, depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789
Règl. (UE)	Règlement de l'Union Européenne
ReLIRE	Registre des Livres Électronique en Réédition Électronique
Rev.	Revue
RLC	Revue Lamy de la Concurrence
RLDA	Revue Lamy Droit des Affaires
RLDC	Revue Lamy Droit Civil
RLDI	Revue Lamy Droit de l'Immatériel
RSC	Revue de Sciences Criminelles et de Droit Pénal Comparé
s.	Suivant
SCAM	Société Civile pour les Auteurs du Multimédia
Sect.	Section
SGDL	Société des Gens de Lettres
SLF	Syndicat de la Librairie Française
SNE	Syndicat National de l'Édition
SOFIA	Société Française des Intérêts des Auteurs de l'Écrit
SPRD	Société de Perception et de Répartition des Droits
TGI	Tribunal de Grande Instance
TVA	Taxe sur la Valeur Ajoutée
U.E	Union Européenne
(dir.)	Sous la direction
(Trad.)	Traduction

SOMMAIRE

INTRODUCTION GÉNÉRALE *21*
PARTIE PRÉLIMINAIRE : L'ÉVOLUTION DU DROIT DE L'ÉCRIT *39*

Chapitre 1. Le statut du livre au regard des évolutions des supports *43*
Chapitre 2. Nouvelles technologies, médias écrit et le droit de l'information *59*

PARTIE 1 : DU DROIT ET DE L'ÉCONOMIE DES LIVRES ÉDITÉS *99*

TITRE 1. DE LA CRÉATION À L'ÉDITION DE LIVRES LITTÉRAIRES ET ARTISTIQUES 105

Chapitre 1. Les aides à la création et à l'exploitation économique du livre *109*
Chapitre 2. Le cadre juridique des relations auteur – éditeur *147*

TITRE 2. DE LA COMMERCIALISATION À L'EXPLOITATION 203

Chapitre 1. Le droit et la commercialisation des livres *207*
Chapitre 2. Le droit confronté à l'offre illégale d'œuvres écrites numériques *257*

PARTIE 2 : L'EXPLOITATION CULTURELLE DES LIVRES IMMATÉRIELS *291*

TITRE 1. L'USAGER DANS L'ADAPTATION DU DROIT DES LIVRES 297

Chapitre 1. L'accès du public à la lecture numérique *301*
Chapitre 2. Les outils juridiques au service du public de livres numériques *331*

TITRE 2. DROIT D'ACCÈS ET CADRE JURIDIQUE DE LA NUMÉRISATION DE LIVRES 391

Chapitre 1. Google Book Search ou l'esprit de la numérisation de masse *395*
Chapitre 2. De la numérisation-conservation à la numérisation-exploitation *429*

CONCLUSION GÉNÉRALE *483*
BIBLIOGRAPHIE *489*
SITOGRAPHIE *523*

INTRODUCTION GÉNÉRALE

1. DU DROIT DE LA CULTURE AU DROIT DES AFFAIRES :

Entreprendre un doctorat dans le domaine des sciences juridiques, c'est accepter de consacrer son temps à un sujet, à un thème, à une problématique juridique, économique, sociale et/ou culturelle, pendant un temps à la fois déterminé et indéterminé. Ces trois, quatre, voire cinq années de recherches aboutissent à la rédaction d'un essai de plusieurs centaines de pages. Le cursus universitaire s'achève alors avec l'expression de sa propre pensée, la mise en forme d'une réflexion personnelle et l'acquisition d'une maturité intellectuelle qui n'appartiennent qu'à son auteur.

De ce fait, il est possible de dire qu'un travail doctoral est la représentation intellectuelle d'un intérêt scientifique, d'une volonté d'apprendre et de savoir et d'exprimer une passion. C'est dans cette optique que les pages à venir vont s'approprier, analyser et apprécier l'encadrement de la culture et de la transmission des savoirs à un moment où les nouvelles technologies de l'information et de la communication (N.T.I.C) semblent s'emparer pleinement de ces domaines particuliers que sont successivement l'écrit, la création intellectuelle et la chaîne du livre.

Cette étude juridique du livre, et plus précisément « des livres »[1], ne s'inscrit pas dans un domaine juridique bien défini. En effet, l'étude du cadre juridique des livres doit concilier l'encadrement juridique de l'économie qui vise des intérêts particuliers, avec l'accès à la culture qui est d'intérêt général. Ainsi, ce droit est un ensemble de dispositions issues

[1] J. CARAT, « Rapport n° 328 fait au nom de la commission des affaires culturelles sur le projet de loi relatif au prix du livre », 29 juil. 1981, p. 7. V. aussi : *infra* : n° 9 : DE L'ÉCRIT NUMÉRIQUE AU « FICHIER LIVRE » :
C'est également à partir de cet écrit numérique que l'auteur, avec le soutien d'un éditeur, peut créer un nombre infini de fichiers et les proposer pour une édition ou pour une publication dans un format dématérialisé. Ainsi, le livre peut être envisagé selon un nouveau critère : le support de la publication..

notamment du droit administratif, en ce qui concerne les bibliothèques publiques et la conservation du patrimoine, du droit pénal, afin de lutter contre les usages abusifs des œuvres de l'esprit, et du droit civil qui encadre la signature des contrats de publication. De plus, au-delà de la règlementation relative à l'exploitation du livre, il faut aussi ajouter les règles de droit fiscal et les dérogations portées au droit de la concurrence. En conséquence, il s'agit d'un domaine complexe, au croisement de l'application du droit public et du droit privé grevant une création intellectuelle.

Le travail a donc nécessité de la rigueur afin de se familiariser avec le fonctionnement de toute une filière économique, d'appréhender les mécanismes qui viennent bouleverser la conception matérielle du livre et une législation toujours plus conséquente pour faire face aux enjeux du numérique. Ainsi, partant de la situation de la presse française et de ses usages par rapport à l'écrit numérique, la réflexion à venir propose de faire un état des lieux de la règlementation propre à la création, à la fabrication et à l'exploitation commerciale et culturelle des livres. Elle envisage également la situation propre à chaque acteur principal : l'auteur, l'éditeur, le libraire, les bibliothèques et le lecteur.

Le diffuseur a été sciemment exclu du projet, puisqu'il a trouvé sa place dans cet univers numérique. Son rôle est de mettre à disposition des libraires, le catalogue d'œuvres éditées ou publiées par les éditeurs partenaires *via* le réseau internet. Quant à l'imprimeur, bien que la numérisation des écrits ait des répercussions évidentes sur son activité professionnelle, il apparaît peu probant de le placer au cœur d'une réflexion portant principalement sur l'exploitation numérique du livre.

2. CONCILIATION ENTRE L'ÉCONOMIE DU LIVRE ET L'ACCÈS À LA CULTURE FRANÇAISE ÉCRITE :

À l'origine de cette réflexion, l'objectif était d'apporter des éléments de réponses sur la conservation du patrimoine écrit immatériel. Toutefois, l'avancée des recherches a révélé un lien intangible entre culture et économie, qu'il nous a semblé plus intéressant d'exploiter. L'ensemble des réflexions portées tant par l'Union Européenne que par le Ministère de la culture et de la communication français, tend à concilier l'exploitation économique des créations intellectuelles avec les usages permis par l'informatique et le

réseau internet. En conséquence, ce travail se fonde sur deux problématiques : l'une sur l'économie, l'autre sur la gratuité des contenus intellectuels. Ce sont ces deux points qui gouvernent les interrogations autour des industries culturelles numériques. C'est notamment à travers notre titre préliminaire que nous mettrons ces éléments en perspective.

Toutefois, avant d'entamer la réflexion, il faut apporter quelques précisions que nous jugeons nécessaires à la bonne compréhension de ce travail. Il s'agira tout d'abord de présenter les acteurs de la chaîne de production, de commercialisation et d'exploitation des œuvres écrites rendues disponibles au public. Par ailleurs, il nous semble judicieux de présenter quelques aspects de l'informatique et les conséquences juridiques de sa pénétration dans les foyers français. Nous dégagerons de ces propos une problématique générale qui aiguillera l'ensemble de cette présentation de l'adaptation du cadre juridique « des livres » dans l'environnement numérique.

3. PRÉSENTATION DE LA CHAÎNE DU LIVRE :

La commercialisation du livre implique plusieurs entités économiques : l'auteur, l'éditeur, l'imprimeur, le diffuseur (ou l'*e*-diffuseur), le distributeur (ou l'*e*-distributeur), les bibliothèques et, enfin, le consommateur[2]. Chacune de ces entités constitue le maillon d'une chaîne cohérente d'activités. Bien établie dans une société fondée sur le bien matériel, la numérisation des industries culturelles vient remettre en cause l'organisation de la production et de la commercialisation des livres édités, voire simplement publiés.

---

[2] Le consommateur de livres n'est pas nécessairement lecteur. De même, le lecteur de livres, dans le respect des droits d'auteur, n'est pas nécessairement un consommateur. En effet, le terme « consommateur » a été défini par l'article 3 de la loi n° 2014-344, 17 mars 2014 relative à la consommation (*J.O.R.F*, 18 mars 2014, n° 65, p. 5400) : « *Article préliminaire. - Au sens du présent code [Code de la consommation], est considérée comme un consommateur toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale* ». En outre, « *la notion de consommateur tel qu'interprétée par la jurisprudence ne vise que l'acheteur ayant besoin de protection, c'est-à-dire un consommateur final à caractère privé* » (C. RONDEY, « Notion de consommateur au sens de la Convention de Bruxelles », *D.* 2000. 374). En conséquence, le lecteur d'un livre donné ou prêté n'est pas un consommateur au sens du droit de la consommation. Dès lors, il n'est pas possible de mettre le lecteur dans la chaîne économique du livre. Il ne peut être envisagé que dans le cadre de l'exploitation culturelle des œuvres intellectuelles écrites.

L'auteur crée. L'éditeur met en forme. L'imprimeur matérialise. Le diffuseur partage. Le distributeur vend. Les bibliothèques diffusent. Le lecteur use. Toutefois, l'arrivée du numérique et de l'outil internet vient bouleverser cette organisation. L'auteur subit, plus ou moins passivement, les téléchargements illégaux d'œuvres diffusées sans autorisation de l'auteur. L'impression sur papier n'est plus systématique. Les libraires doivent faire face à la création des *e*-distributeurs. Parfois, l'éditeur met lui-même en place sa propre librairie en ligne. La chaîne du livre connaît donc une totale déstructuration du fait de la dématérialisation croissante de la société.

Afin de mieux appréhender les enjeux relatifs aux modifications de toute une filière économique, il convient de revenir sur la numérisation progressive des industries culturelles. Une telle présentation est nécessaire, puisque les pratiques juridiques en matière d'édition suivent les évolutions de l'exploitation économique des biens culturels. Si la numérisation des livres et la création de livres numériques apparaissent tardivement sur le marché économique du livre, c'est notamment en raison de supports mal adaptés. Par conséquent, il était nécessaire de proposer de nouveaux supports pour permettre la lecture numérique.

4. L'ORIGINE : LA DÉMATÉRIALISATION DES MOYENS DE COMMUNICATION DANS LA SOCIÉTÉ CONTEMPORAINE :

Les fondements du réseau internet datent de 1974, lorsque VINTON CERF et BOB KAHN[3] révèlent le protocole TCP[4]/IP[5]. Toutefois, ce n'est qu'en 1989 que TIM BERNERS-LEE crée le *World Wide Web*[6], tel que nous l'utilisons de nos jours. Dans un premier temps d'utilisation restreinte, ce moyen de communication en ligne connait un franc succès auprès

[3] *Ibidem* (*Ibid.*). V. aussi : R. M. GRAY, *Linear Predicitve Coding and the Internet Protocol*, Hanovre, Now Publishers Inc., 2010, p. 99 et s.

[4] *Transmission Control Protocol*.

[5] *Internet Protocol*.

[6] J. HUET et E. DREYER, « Droit de la communication numérique », Paris, *LGDJ*, 2011, p. 11.

Le *World Wide Web* est, lui, fondé sur le protocole HTTP : *HyperText Transfer Protocol – Idem*. p. 17.

du grand public depuis le milieu des années 1990[7], et plus encore, depuis la commercialisation des smartphones, à partir de 2011[8].

Le phénomène est tel qu'aujourd'hui la vie quotidienne est rythmée par les nouvelles technologies. Du réveil par son téléphone mobile à la consultation de ses courriers électroniques avant le coucher, le numérique encadre nos faits et gestes tout au long de la journée, amenant même à une dépendance de l'Homme à son appareil mobile[9]. Cette dépendance prouve que la société a créé de nouveaux besoins, notamment celui de l'immédiateté et de la connectivité. L'appropriation de cette technologie par les foyers, bien que lente, a donc fini par bouleverser le fondement de la société mondiale : la chose matérielle[10]. Ainsi, les habitudes des ménages se sont modifiées[11] et le réseau internet est

---

[7] M. LEBERT, *Project Gutenberg*, Toronto, NEF, 2008 : [en ligne] : http://www.gutenberg.org/ebooks/27045 (consulté en août 2015) : « *When the internet became popular, in the mid-1990s, the project got a boost and an international dimension* ».

Traduction (Trad.) : Quand l'Internet est devenu populaire, au milieu des années 1990, le Projet Gutenberg a connu un essor et a pris une dimension internationale.

Les traductions proposées sont le résultat d'une réflexion personnelle.

[8] R. BIGOT et P. CROUTTE, « La diffusion des technologies de l'information et de la communication dans la société française : Rapport réalisé à la demande du Conseil Général de l'Économie, de l'Industrie, de l'Énergie et des Technologies (Ministère de l'Économie et des Finances) et de l'Autorité de Régulation des Communications Électroniques et des Postes (ARCEP) », Centre de recherche pour l'étude et l'observation des conditions de vies (CREDOC), juin 2014, p. 45.

[9] Cette dépendance a d'ailleurs fait l'objet d'études : ces dernières évoquent le problème de la « nomophobie » chez les jeunes générations. Ce terme est issu de la contraction « *no mobile phobia* ». V. : [en ligne] : http://sante-medecine.commentcamarche.net/faq/20864-nomophobie-definition (consulté en août 2015).

[10] P. POLOMÉ, *Les médias sur Internet*, Toulouse, Edition Milan, 2009, p. 3 : « Il a fallu du temps pour l'admettre : la montée en puissance d'Internet est le signe d'un changement d'ère pour la société humaine comparable à une révolution industrielle ».

[11] Pour exemple : Il existe une forte incitation à utiliser de préférence les services de correspondance en ligne au lieu des services postaux traditionnels. Ainsi, le déclin des services postaux apparaît comme la conséquence d'une augmentation de la concurrence des services de distribution des courriers. J. Batail, à l'occasion d'une mission de contrôle auprès du groupe La Poste a constaté que « *les concurrences les plus significatives sont celles : - des opérateurs électroniques (on connaît la rapidité du développement des communications électroniques…)* […]. » : J. BATAIL, « Quel concurrence pour le secteur postal et quels effets ? », 28 juil. 2012, p. 2 : [en ligne] : http://www.economie.gouv.fr/cgefi/analyses-n%C2%B01 (consulté en août 2015).

V. aussi : [en ligne] : ARCEP, « Observatoire annuel des activités postales en France : Année 2013 », 16 oct. 2014 : [en ligne] : http://www.arcep.fr/index.php?id=12588 (consulté en août 2015).

devenu le symbole de la dématérialisation de l'économie et des contenus informationnels et culturels.

5. LA DÉPENDANCE ENTRE LE PREMIER PROJET DE NUMÉRISATION DE LIVRES ET L'OUTIL INTERNET :

La numérisation des industries culturelles[12] est la conséquence de l'amélioration des données informatiques. Ce passage au numérique semble avoir commencé au début des années 1960 avec la mise en vente des jeux vidéo[13]. Toutefois, ce n'est réellement que dans les années 1970 que la commercialisation des consoles auprès du grand public prend son essor[14]. Par la suite, dans la deuxième moitié des années 1990, ce sont les industries cinématographiques et musicales qui mutent vers le format numérique : c'est l'apparition des DVD[15] et des formats musicaux en MP_3[16].

A priori, le livre numérique semble rester dans l'ombre du numérique. Cependant, le désir de créer un livre numérique est également né au début des années 1970. En effet, le Projet Gutenberg, lancé par MICHAEL HART[17], visait déjà à créer une bibliothèque numérique. Ce projet poursuivait deux ambitions : utiliser l'idée que tout document contenu dans un

---

[12] P. CHANTEPIE, A. LE DIBERDER, Révolution numérique et industries culturelles, Paris, La Découverte, 2005, p. 6 : « *Elles recouvrent les auteurs, artistes, producteurs, diffuseurs ou éditeurs de contenus dans les domaines suivants : l'édition de livres, la presse écrite, la musique enregistrée, le cinéma, la télévision et la radio, les jeux vidéo, les services web de contenus* ».

[13] A. GATTOLIN et B. RETAILLEAU, « Rapport d'information n° 852 fait au nom de la commission des affaires économiques et de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication par le groupe de travail sur les jeux vidéo », 18 sept. 2013, p. 9.

[14] *Ibid*.

[15] H. CONSTANTLY, « L'histoire secrète du DVD », L'Express, 05 déc. 2002 : [en ligne] : http://lexpansion.lexpress.fr/high-tech/l-histoire-secrete-du-dvd_497438.html (consulté en août 2015).

[16] M. BOURREAU et B. LABARTHE-PIOL, « Crise des ventes de disques et téléchargements sur les réseaux *peer-to-peer* », *Revue Réseaux*, La Découverte, mai 2006, n° 139, p. 105.

[17] M. LEBERT, préc: : « *In July 1971, Michael Hart created Project Gutenberg with the goal of making available for free, and electronically, litterary works belonging to public domain. […] Project Gutenberg […] is the oldest digital library* ».

Trad. : En juin 1971, Michael Hart a créé le Project Gutenberg ayant comme but de rendre accessible gratuitement et électroniquement, les travaux littéraires tombés dans le domaine public. […] Project Gutenberg […] est la plus vieille bibliothèque numérique.

ordinateur peut être reproduit à l'infini[18] et exploiter le développement de l'outil internet pour rendre possible l'accès à des éléments numériques présents dans un environnement informatique distant[19]. Par conséquent, la prospérité d'une bibliothèque numérique était, et est toujours, fonction des recherches menées sur la transmission des données en réseau.

En tout état de cause, à l'aurore de la dématérialisation des industries culturelles, le stade encore embryonnaire de la transmission de données en réseau et l'absence de support adapté à un certain confort de lecture[20] ne permettent pas d'offrir un service de livres en ligne[21]. Finalement, pour que ce projet s'épanouisse pleinement, il faut attendre que les technologies de l'information s'améliorent. Aujourd'hui, la plateforme en ligne offre environ 49 000 ouvrages numérisés, disponibles gratuitement, contre à peine 1 000, en août 1997[22].

6. LES TECHNOLOGIES NÉCESSAIRES À LA LECTURE DU FICHIER « LIVRE » :

Le passage du livre au format numérique n'est, en réalité, que la conséquence du développement des nouvelles technologies et de la numérisation croissante de la société et des industries culturelles. En effet, dès lors qu'il s'agit d'un fichier numérique, il est

---

[18] M. HART, « The history and Philosophy of Project Gutenberg », août 1992 : [en ligne] : http://www.gutenberg.org/wiki/Gutenberg:The_History_and_Philosophy_of_Project_Gutenberg_by_Michael_Hart (consulté en août 2015) : « *The premise on which Michael Hart based Project Gutenberg was: anything that can be entered into a computer can be reproduced indefinitely* ».

Trad. : Les prétentions sur lesquelles Michael Hart a basé le Projet Gutenberg étaient : tout ce qui peut entrer dans un ordinateur peut être reproduit indéfiniment.

[19] M. LEBERT, préc. : « *Project Gutenberg was the first information provider on an embryonic internet* ».

Trad. : Le Projet Gutenberg était le premier fournisseur d'informations sur un service internet embryonnaire.

[20] SOFIA, SNE, SGDL, « 4e Baromètre des usages du livre numérique », mars 2014, p. 11 : [en ligne] : http://www.sne.fr/ressources/barometre-sur-les-usages-du-livre-numerique/ (consulté en août 2015).

[21] M. LEBERT, préc. : « *But to send a 5 K file to the 100 users of the embryonic internet would have crashed the network* ».

Trad. : Mais envoyer un fichier de 5 K à 100 utilisateurs de l'Internet embryonnaire aurait fait planter le réseau.

[22] V. : [en ligne] : http://www.gutenberg.org/wiki/Main_Page (consulté en août 2015).

nécessaire d'avoir un support. Or, l'apparition des tablettes, des smartphones ou encore des liseuses électroniques est plus lente que celle du DVD ou du lecteur MP3. Les technologies n'évoluent pas de la même manière. Ceci explique les quarante années nécessaires à rendre le livre numérique disponible à un plus large public[23].

Les outils de lecture numérique se développent dans la seconde partie des années 2000[24]. En effet, il a fallu attendre l'année 2007 pour que soit enfin lancée la commercialisation d'appareils plus adéquats à la lecture numérique : la première mini-tablette, l'*iPhone* – 1ère génération, est lancé par STEVE JOBS[25], concurremment à la liseuse *Kindle*, par JEFF BEZOS[26]. Désormais, les appareils adaptés à la lecture de livres dématérialisés entrent progressivement dans les foyers français[27]. Le numérique peut se mesurer au livre traditionnel.

Pourtant, en France, l'une et l'autre des machines ne reçoivent pas le même accueil de la part du public. En effet, seul 1% des français serait équipé d'une liseuse[28], alors qu'en 2014, « *plus d'une personne sur deux (54%)* [avait] *l'usage d'un smartphone ou d'une tablette*

---

[23] M. PLENER, *Le livre numérique et l'Union Européenne*, Paris, L'Harmattan, 2003, p. 65 : « *L'échec de la commercialisation des livres électroniques témoigne de ce que la lecture numérique n'a pas encore convaincue les lecteurs séquentiels. L'ergonomie des appareils existants, […] la constitution d'une bibliothèque traditionnelle sont autant de facteurs expliquant cet échec* ».

[24] Le marché de la liseuse n'est pas apparu à la fin des années 2000. En effet, que ce soit en France, aux États-Unis ou au Japon, l'industrie de la liseuse apparaît dans les années 1990. V. : L. SACCAVO, *Gutenberg 2.0 : le futur du livre*, Paris, M21 Éditions, 2008, p. 35.

[25] M. HONAN, « *Apple* unveils iPhone », 9 janv. 2007 : [en ligne] : http://www.macworld.com/article/1054769/iphone.html (consulté en août 2015).

L'*iPhone* apparaît comme étant le précurseur de l'*iPad*. En effet, ce dernier « suscite deux types de réaction parfaitement opposés : c'est génial et très innovant, ou c'est décevant : révolution, pour les uns ; gros *iPhone* mal positionné, pour les autres. » : R. CAUSSY et T. PARIS, « L'iPad et la guerre de la « maison numérique », *Annales des Mines – Gérer et comprendre*, janv. 2001, n° 103, p. 5.

[26] D. CORNOY, « *Amazon Kindle* (first generation) review », 20 nov. 2007 : [en ligne] : http://www.cnet.com/products/amazon-kindle-first-generation/ (consulté en août 2015).

[27] SOFIA, *et al.*, préc. p. 6.

[28] C. MAZIN, « Le marché du livre en France pour l'année 2013 : quelques chiffres », *Actualitté*, 17 mars 2014 : [en ligne] : https://www.actualitte.com/article/monde-edition/le-marche-du-livre-en-france-pour-l-annee-2013-quelques-chiffres/47639. V. aussi : G. ZAFRANI, « Fiches marché du livre », SNE, fév. 2014, p. 4 : [en ligne] : http://www.youscribe.com/catalogue/tous/marche-du-livre-fevrier-2014-syndicat-national-de-l-edition-2414566 (consultés en août 2015).

tactile »[29]. Ce désintérêt pour la liseuse s'explique notamment par le fait que celle-ci n'a été commercialisée avec une offre légale en langue française qu'à compter de 2011. Ce retard est indirectement le fait des éditeurs qui n'ont d'abord pas voulu passer d'accord avec la firme américaine de commerce en ligne[30]. En conséquence, entre 2009 et 2011, la société *Apple* s'est saisie du marché des appareils électroniques portables, nécessaire à lire l'ensemble des écrits numériques.

7. LA MUTATION DE L'ÉCRIT :

Jusqu'à présent, l'écrit était matérialisé par une impression sur du papier ou un support assimilé. Ce support était uniquement destiné à la lecture de l'écrit. Toutefois, les N.T.I.C influent sur l'usage de l'écrit qui devient progressivement indépendant du support matériel. Ainsi, si « l'imprimerie *a permis au peuple de lire, Internet va lui permettre d'écrire* »[31]. La principale conséquence de l'usage des appareils informatiques et de la mise en réseau internet de ces machines est la généralisation les actes de communication au public.

Par ailleurs, cette modernisation des moyens de communication électronique entraîne la diversification des modes de publication à moindre coût. L'écrit numérique se présente ainsi comme une opportunité pour les entreprises d'édition et de publication, que l'objet soit imprimé, numérisé ou numérique.

8. LES PREMIERS USAGES DE L'ÉCRIT NUMÉRIQUE :

L'écrit numérique est une informatisation du langage humain. Toutefois, il nécessite un logiciel pour en permettre la lecture par l'Homme. Ainsi, l'écrit devient numérique, dès lors qu'il est issu d'un « *langage de programmation* » [32]. Il a d'abord marqué la

---

[29] A. R. BERTRAND, « Chapitre 206 – Créations littéraires, droit des éditeurs et des journalistes », *Dalloz Action Droit d'auteur*, 2011, point 206.16. V. aussi : R. BIGOT, *et al.*, préc. p. 78.

[30] A. R. BERTRAND, *op. cit.*, point 206.29.

[31] B. BAYART, « La neutralité du réseau » *in La Bataille Hadopi*, Cergy-Pontoise, InLivroVeritas, 2009, p. 66.

[32] V. : la définition « Langage » : [en ligne] : http://www.cnrtl.fr/definition/langage (consulté en août 2015).

dématérialisation des informations de presse, par la diffusion par voie électronique. Avec les N.T.I.C, l'économie de la presse s'est métamorphosée. Désormais, les médias professionnels sont passés d'une économie directe à une économie indirecte ou publicitaire.

Cependant, la mutation de la communication au public ne s'arrête pas là. En effet, l'accès libre à l'actualité médiatique a progressivement pris une dimension participative et coopérative[33]. En conséquence, aujourd'hui, l'écrit numérique permet à chaque utilisateur de s'exprimer sur ce qu'il souhaite, ou bien d'avoir accès – souvent gratuitement – à une abondance de connaissances.

9. DE L'ÉCRIT NUMÉRIQUE AU « FICHIER LIVRE » :

C'est également à partir de cet écrit numérique que l'auteur, avec le soutien d'un éditeur, peut créer un nombre infini de fichiers et les proposer pour une édition ou pour une publication dans un format dématérialisé. Ainsi, le livre peut être envisagé selon un nouveau critère : le support de la publication. Il peut prendre la forme soit d'une chose matérielle, à savoir un livre imprimé, soit d'un fichier informatique, dit « *livre numérisé* » ou « *livre numérique* ».

Chacune de ces catégories peut ensuite se scinder, selon la distinction proposée par M. CARAT[34]. En effet, à l'occasion des discussions relatives à la loi de 1981 sur le prix du livre[35], l'ancien sénateur a retenu une distinction permettant de différencier les types de livres : les livres à rotation lente et les *bestsellers*[36]. Il est donc possible de reprendre

---

[33] A. R. BERTRAND, « Chapitre 212 – Internet et droit d'auteur », *Dalloz action Droit d'auteur*, 2010, point 212.26.

[34] V. : Sur la carrière de Jacques CARAT, élu trois fois, entre 1968 et 1995 : [en ligne] : http://www.senat.fr/senateur/carat_jacques59525r.html (consulté en août 2015).

[35] L. n° 81-766, 10 août 1981 relative au prix du livre : *J.O.R.F*, 11 août 1981, p. 2198. V. aussi : Dossier législatif : [en ligne] : http://www.senat.fr/dossier-legislatif/s80810318.html (consulté en août 2015).

[36] J. CARAT, « Rapport n° 328 fait au nom de la commission des affaires culturelles sur le projet de loi relatif au prix du livre », 29 juil. 1981, p. 7 : « *Or, le secteur du livre n'est pas homogène. C'est précisément dans l'hétérogénéité de l'édition et du marché que gît la difficulté. Il n'y a pas : « le livre », mais des livres dont les uns se portent bien et les autres sont en péril : deux genres d'ouvrages, deux sortes d'auteurs, deux modes de lecture, deux styles de vente* ».

l'expression de M. CARAT : « *Il n'y a pas : « le livre », mais* des livres »[37]. La commercialisation des uns permet la diffusion des autres.

10. LES ENJEUX SOCIÉTAUX JUSTIFIANT UNE RÉFLEXION SUR LE NUMÉRIQUE CULTUREL :

En vingt ans, l'écrit numérique a modifié la perception des médias. En effet, avec le développement des médias sociaux tel que *Facebook* ou *Tweeter*, l'accès libre à l'information est présenté comme un service fourni à titre gratuit. Ainsi, de plus en plus, l'outil internet devient le symbole de la liberté, mis en exergue par la revendication européenne du principe de neutralité du net, et de la gratuité.

Le même constat peut être fait dans le cadre de l'industrie musicale et cinématographique : *Youtube*, les offres de streaming gratuit, et de manière plus générale, le *peer-to-peer*[38]. Ce sont là, autant de nouveaux acteurs du réseau internet qui participent à la libre diffusion, en apparence gratuite, mais pas nécessairement licite. Dès lors, puisque la mutation numérique de l'édition de livres est plus tardive que pour les autres industries culturelles françaises, il apparaît légitime de se poser les questions utiles à protéger le commerce de livres, compte tenu des évolutions technologiques et des difficultés rencontrées par les autres industries culturelles.

Plusieurs réflexions ont déjà abouti[39]. En effet, les représentants des acteurs du commerce de livres ont cherché à s'entendre afin de ne pas donner aux usagers d'Internet, une trop grande liberté vis-à-vis du livre numérique et numérisé. Il apparaissait prématuré d'accélérer le bouleversement du livre, en substituant le numérique au papier.

---

[37] *Ibid*.

[38] IDATE, « Étude du modèle économique de sites ou services de *streaming* et de téléchargement direct de contenus illicites », Rapport final fait pour la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (HADOPI), 21 mars 2012, pp. 18 – 19 : [en ligne] : www.hadopi.fr/sites/default/files/page/pdf/Rapport_IDATE.pdf (consulté en août 2015).

[39] Directive (Dir.) 2012/28/EU, 25 octobre 2012 sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines : *J.O.U.E*, 27 oct. 2012, n° L 299, pp. 5 – 12 ; Accord-cadre SNE et CPE, 21 mars 2013,

11. CONTRÔLER LA NUMÉRISATION DANS L'ÉDITION DE LIVRES :

Depuis la fin des années 1990[40], les N.T.I.C connaissent un franc succès : Internet, téléphonie, matériel informatique divers. De plus en plus de personnes, âgées de 12 ans et plus, disposent d'un accès internet (82%, en 2014), sont équipées d'un téléphone mobile (89%) ou d'un ordinateur (82%). De fait, dans un pays régi par les lois et les règlements, la question de l'encadrement des usages numériques est bien légitime. Ainsi, à travers les différentes utilisations des N.T.I.C, de quelle manière les professionnels du livre et les représentants publics tentent de protéger et/ou de réguler le marché économique des livres ?

Si la connectivité peut présenter certains avantages (facilité de publication, meilleur accès à l'information, gratuité des données, correspondances accélérées, communications par voie électronique au-delà des frontières), elle a également un effet papillon. En effet, de nouvelles opportunités s'ouvrent aux cybercriminels[41]. À l'occasion de certaines de ces infractions, le droit de la propriété intellectuelle est d'autant plus malmené que le partage de données est facilité par le passage au numérique. C'est ce qui explique une réaction étatique par le biais d'une meilleure « régulation » du numérique.

12. UN VASTE DROIT À DÉVELOPPER :

La volonté d'adapter le droit d'auteur aux spécificités de la « *société de l'information* »[42] et de l'« *économie de la connaissance* »[43] a été initiée dès le début des années 2000. Le Parlement européen a souhaité, d'une part, harmoniser le droit de la propriété littéraire et artistique dans l'ensemble des États membres et, d'autre part, envisage maintenant d'exploiter pleinement les réflexions intellectuelles, afin d'affirmer la place de l'industrie européenne. En conséquence, le droit est en pleine mutation.

---

[40] R. BIGOT, *et al.*, préc., p. 10.

[41] F. CHOPIN, « Cybercriminalité », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, juil. 2013, points 85 - 199.

[42] Dir. 2001/29/CE, 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information : *J.O.C.E*, 22 juin 2001, n° L. 167, pp. 10 – 19.

[43] COMMISSION EUROPÉENNES (CE), « Livre vert : le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance », COM(2008) 466/3, 2008.

Toutefois, la mise en place du droit d'auteur dans l'économie de la connaissance n'est pas complète. Elle se limite, pour le moment, à une directive sur l'exploitation des œuvres orphelines[44]. En revanche, la règlementation pour une harmonisation des usages en « *libre accès* »[45] reste à définir. En outre, ce n'est plus uniquement le droit d'auteur qui occupe l'esprit des législateurs européens et français. En effet, l'édition numérique, et plus particulièrement, l'exploitation des livres numériques, suscite des interrogations relatives au droit de la concurrence et aux dispositions fiscales. Ainsi la France a-t-elle été condamnée en mars 2015 pour non-respect de la directive relative à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA)[46]. Cette condamnation est la conséquence d'une volonté de maintenir le principe de l'exception culturelle française. Dès lors, entre exception culturelle, droit de la concurrence et fiscalité, l'économie du livre amène encore certains points de réflexion pour un meilleur encadrement du marché. La conception ancestrale de l'économie culturelle justifie, pour les autorités, un attachement à cette économie réelle.

13. LA PROTECTION DE L'ÉCONOMIE DU LIVRE :

L'écrit imprimé a toujours eu une valeur économique. En conséquence, il est rapidement apparu nécessaire d'apporter un soutien à cette nouvelle activité économique. Ainsi, du soutien royal, par le biais des privilèges de librairie[47], au soutien de l'État, grâce aux aides financières du Centre National du Livre (CNL), l'Histoire du livre[48] montre l'intérêt de la

---

[44] Dir. 2012/28/EU, préc.

[45] CE, « Pour un meilleur accès aux informations scientifiques : dynamiser les avantages des investissements publics dans le domaine de la recherche », COM(2012) 401 final, 17 juil. 2012, p. 6.

[46] CJUE, 5 mars 2015, C-479/13, *Commission européenne c/ Rép. Française* ; n° C-502/13, *Commissioneuropéenne c / Luxembourg* : *D. actualité*, 6 mars 2015, note J. DALEAU ; *Comm. com. électr*, juin 2015, n° 6, ét. 11, O. FOUQUET et J.-C. BOUCHARD.

[47] L. PFISTER, L'auteur, propriétaire de son œuvre ? La formation du droit d'auteur du XVIe siècle à la loi de 1957, Strasbourg, Thèse Droit, 1999, pp. 38 – 39. Pour information : H. FALK, Les privilèges de librairie sous l'Ancien Régime, Paris, Thèse Droit, 1906.

[48] V. : Sur l'Histoire du livre : S. BALAYÉ, *La Bibliothèque nationale des origines à 1800*, Genève, Librairie Droz SA, 1988 ; F. BARBIER, *Histoire du livre*, Paris, Armand Colin, 2009 ; H.-E. BÖDECKER, *Histoires du livre, De l'histoire du livre à l'histoire de la lecture : les trajectoires française*, Paris, Institut Mémoires de l'édition contemporaine / Maison des sciences de l'Homme, 1995 ;C. BOZZOLO et E. ORNATO, *Pour une histoire du livre manuscrit au Moyen-Âge*, Paris,

commercialisation de l'écrit. Ainsi, la production du livre et l'exploitation de celui-ci ont toujours bénéficié de différents soutiens étatiques. Aujourd'hui, il est possible de distinguer plusieurs actions de l'État auxquelles peuvent se joindre des initiatives privées. Ainsi, les aides interviennent tant en amont de la commercialisation, en proposant un soutien à la création intellectuelle par une protection des droits de l'auteur, qu'en aval, en adoptant des dispositions favorables au maintien des librairies indépendantes.

L'investissement de l'État dans l'économie du livre est venu répondre à un besoin. En effet, les librairies indépendantes ont déjà connu des difficultés, à la fin des années 1970, lorsque les grands supermarchés et les enseignes culturelles se mettaient en place. Il s'agissait d'offrir aux librairies indépendantes une chance de faire face à la libre fixation des prix. La réglementation étatique cherchait à maintenir un régime juridique le plus approprié au livre imprimé.

Toutefois, si les dispositions de la loi LANG de 1981 ont permis le maintien des librairies de proximité, l'arrivée du numérique crée de nouvelles embûches auxquelles ladite loi ne peut remédier. Dès lors, le législateur a adopté des textes spécifiques à la vente en ligne de livres imprimés et à la vente de livres numériques.

14. LA CROISSANCE DE LA GRATUITÉ DANS L'EXPLOITATION DE L'ÉCRIT NUMÉRIQUE :

En parallèle de cette économie du livre, se développe une conception plus libre de l'écrit numérique. Si le libre n'exclut pas forcément la commercialisation d'une œuvre de l'esprit[49], il ouvre des opportunités, faisant ainsi évoluer la conception de l'exploitation des droits exclusifs de l'auteur, compte tenu du lecteur. Ce dernier semble d'ailleurs prendre de plus en plus d'importance dans la vie des écrits numériques. En effet, si l'imprimerie

---

Édition du CNRS, 1980 ; R. ESTIVAL, *Le livre dans le Monde*, Paris, Retz, 1983 ; R. CHARTIER, *Le livre en Révolutions*, Paris, Éditions Textuel, 1997 ; J.-F. GILMONT, *Le livre, du manuscrit à l'ère électronique*, Liège, Édition du CEFAL, 1998 ; P. LACROIX, *Le livre d'or des métiers : Histoire de l'imprimerie et des arts et professions qui se rattachent à la Typographie*, Paris, Typographie Plon Frères, 1852 ; H.-J. MARTIN, *Histoire de l'édition française*, Paris, Fayard, 1989 ; E. ORNATO, *La face cachée du livre médiéval*, Rome, Éditions Viella, 1997 ; E. WERDET, *Histoire du livre en France depuis le temps les plus reculés jusqu'en 1789*, E. Dentu librairie – éditeur, 1861.

[49] B. JEAN, *Option libre : du bon usage des licences libres*, Strasbourg, Framasoft, 2012, p. 189.

fige la mise en forme d'un livre, le numérique peut permettre la collaboration entre l'auteur et l'usager[50]. Ainsi, la gratuité d'accès aux livres numérisés et numériques, à l'écrit numérique et plus largement à la culture immatérielle, a des implications au regard du droit d'auteur et des exceptions au bénéfice du lecteur. C'est pourquoi l'État français et l'Union européenne estiment nécessaire de prévoir un encadrement juridique. Il apparaît ainsi possible de concilier l'exploitation économique du livre avec les droits patrimoniaux de l'auteur et la garantie d'un accès du lecteur aux écrits, aux savoirs et à la culture. Une telle organisation du droit doit donc concilier des intérêts contraires.

15. ÉCONOMIE ET CULTURE :

La conciliation de l'exploitation économique d'un bien culturel et l'accès à celui-ci peut être le résultat de la loi. En effet, le Parlement européen et le législateur français ont mis en place des exceptions et limitations au droit d'auteur, consacrant indirectement un droit restreint d'accès aux contenus[51]. Cependant, le champ d'application actuellement restrictif ne permet pas d'appliquer les dispositions à l'exploitation numérique des créations intellectuelles. Nous tenterons donc d'apporter les réponses utiles à cette nécessaire entente entre économie et liberté d'accès.

L'exploitation économique et le droit d'accès à la connaissance peuvent également se concilier grâce aux pratiques contractuelles, notamment inspirées de la culture juridique anglo-saxonne. Dans les pays du *commonwealth*, la jurisprudence et les contrats – et par conséquent la pratique – ont une valeur juridique. Ainsi, avec le partage par voie électronique des différentes cultures du Monde, les auteurs, les éditeurs, les distributeurs et les bibliothèques usent de plus en plus des conventions et de licences pour exploiter les droits numériques de propriété littéraire et artistique. La difficulté vient du fait que pratique

[50] CE, COM(2008) 466/3, préc., p. 18.
[51] Art. 5, Dir. 2001/29/CE, préc.

anglo-saxonne et droit français suivent deux philosophies juridiques différentes, voire contradictoires[52].

La situation est de nature à créer des problématiques juridiques relatives à l'exploitation des droits de propriété littéraire et artistique, dans l'espace numérique. En dépit des interventions législatives à répétition, l'exploitation des biens culturels numériques souffrent de l'incompréhension du monde informatique. En effet, alors que les usages numériques sont encadrés par des relations contractuelles, relevant pour la plus part des modalités d'exploitation anglo-saxonnes, le législateur français tente de prévenir les nouvelles opportunités d'exploitation et d'usage des contenus numériques d'œuvres intellectuelles. En conséquence, les autorités publiques doivent trouver un juste équilibre entre le respect des droits de l'auteur et la liberté d'usage. Tout déséquilibre en faveur de l'un ou de l'autre serait de nature à porter atteinte à la protection des acteurs économiques et/ou culturels des livres imprimés et numériques.

16. DE LA CRITIQUE JURIDIQUE À L'ÉVOLUTION DU DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE :

La réflexion a été menée en deux temps. Dans un premier temps, nous avons analysé le droit du livre en ce qu'il pose le cadre juridique nécessaire à la protection de l'économie du livre numérique. Dans un second temps, nous avons envisagé de déterminer les évolutions en matière de droit d'auteur, dès lors que les nouvelles technologies s'imposent dans les usages quotidiens. En conséquence, l'analyse des dispositions en vigueur pour la protection de l'économie du livre imprimé nous a permis d'envisager et de proposer certaines solution pour l'adaptation du droit à l'exploitation commerciale du livre (PARTIE 1). Puis, au fur et

[52] Le *fair use* outre-Atlantique laisse une liberté d'appréciation quant à l'usage licite des droits d'exploitation de l'auteur, là, où le législateur français et le Parlement européen ont choisi de restreindre les libertés de chacun au profit des droits exclusifs de l'auteur. Par exemple, la juridiction de New York a reconnu la validité du *fair use* dans l'affaire opposant *The Authors Guild* et *Google, Inc*. (District Court, Southern District of New York, 14 nov. 2013, *The Authors Guild, et al*. c/ *Google, Inc*. : *Gaz. Pal*., 2014, n° 65, p. 24, note L. MARINO). Quant aux juges du fond français, ils ont jugé que la numérisation sans le consentement de l'auteur constituait un délit de contrefaçon (TGI Paris, 3e ch., 2e section, 18 déc. 2009, *Editions Le Seuil et autres / Google, Inc. et France* : *JCP* 2010. 247, note A. LUCAS ; *RLDI* 2010, n° 57, p. 6, note A. SINGH, S. ISRAËL).

à mesure, la réflexion est beaucoup plus critique et entreprenante, afin de rendre compte de l'effectivité de l'application et de l'efficacité des normes.

En conséquence, la réflexion menée en matière de propriété intellectuelle avait pour but de tenir compte des N.T.I.C et de proposer une adaptation modérée du droit d'auteur, compte tenu du rôle que le lecteur de livres a à jouer dans la vie de l'œuvre intellectuelle écrite (PARTIE 2). En effet, la collectivité de l'écrit, de l'information et des connaissances n'est pas nécessairement de nature à exclure la commercialisation du texte et des créations littéraires et artistiques.

17. DES ÉLÉMENTS NÉCESSAIRES À LA RÉFLEXION :

Avant de pouvoir apporter les réponses juridiques aux problématiques relatives aux livres imprimés, numérisés et numériques, dans la société de l'information et l'économie de la connaissance, il est nécessaire de revenir sur certains éléments (PARTIE PRÉLIMINAIRE). Il s'agit en effet, d'évoquer les évolutions à travers l'Histoire du livre, ainsi que la situation de l'exploitation de l'écrit par la presse, depuis la généralisation de l'usage de l'outil internet. Ainsi, cette première étude nous fera prendre conscience qu'à l'origine, les créations intellectuelles écrites n'ont pas de valeur économique et que celle-ci n'apparaît qu'avec l'imprimerie et la valeur commerciale de la production. Une nouvelle évolution est désormais en train de se mettre en route, compte tenu des évolutions de l'écrit numérique et des conséquences de la numérisation sur l'exploitation économique de la presse.

- **PARTIE PRÉLIMINAIRE : L'ÉVOLUTION DU DROIT DE L'ÉCRIT**
- **PARTIE 1 : DU DROIT ET DE L'ÉCONOMIE DES LIVRES ÉDITÉS**
- **PARTIE 2 : GRATUITÉ ET ENVIRONNEMENT NUMÉRIQUE DES LIVRES**

PARTIE PRÉLIMINAIRE : L'ÉVOLUTION DU DROIT DE L'ÉCRIT

18. L'ÉTUDE DES USAGES DE L'ÉCRIT COMME FONDEMENT DE L'ÉVOLUTION DU DROIT POSITIF EN MATIÈRE DE CRÉATIONS INTELLECTUELLES :

L'écriture apparaît à Sumer, en Mésopotamie, vers 3500 avant notre ère[53]. Elle ne doit pas être confondue avec les dessins, comme ceux laissés dans les grottes de Lascaux car, bien qu'il s'agisse d'un mode d'expression de la pensée et d'un moyen de transmission des savoirs, il n'y a pas de caractères identifiés et identifiables, établis selon un code stable. Aujourd'hui, le terme « *écriture* » est défini par le Larousse comme un « *système de signes graphiques servant à noter un message oral afin de pouvoir le conserver et/ou le transmettre* »[54].

L'écrit permet de transférer un savoir, de transmettre un patrimoine ou encore de se souvenir d'une pensée ou d'un fait historique. Il devient le fondement de l'ordre social, juridique et politique d'une société[55]. C'est donc à juste titre que MICHEL FAYOL qualifie l'écriture de « *compromis entre le codage du sens (sémiographie) et celui des sons (en fait les phonèmes ; phonographie)* »[56]. Toutefois, nous ne pourrons pas faire grand cas de l'étude isolée de l'écrit et de l'écriture. En revanche, ce qui nous apparaît intéressant, c'est la mise en exergue de l'évolution des usages de l'écrit par rapport aux différents supports

---

[53] Bibliothèque nationale de France (BNF), « Tous les savoirs du Monde : La Mésopotamie ancienne », 2010 : [en ligne] : http://classes.bnf.fr/dossitsm/mesopota.htm (consulté en août 2015).

[54] [en ligne] : http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/%C3%A9criture/27743 (consulté en août 2015).

[55] C. HIGOUNET, « L'écriture expression graphique du langage », *L'écriture*, Paris, PUF, « Que sais-je ? », 2003, p. 4. V. aussi : BNF, « L'aventure des écritures : le dossier pédagogique », 2012 : [en ligne] : http://classes.bnf.fr/dossiecr/in-ecrit.htm (consulté en août 2015).

[56] M. FAYOL, « Lire, écrire, comprendre et rédiger. Comment font les adultes ? », *L'acquisition de l'écrit*, Paris, PUF, « Que sais-je ? », 2013, p. 9.

et des buts recherchés à l'occasion de leur exploitation. « *Un tracé n'est rien sans le support sur lequel il s'inscrit et ne peut se définir comme un signe qu'en relation avec lui* »[57].

19. L'ÉVOLUTION DES SUPPORTS DE L'ÉCRIT :

L'écrit a d'abord eu comme support la pierre, puis le bois, recouvert d'une pellicule de cire et l'argile[58]. « *Les Chinois se sont servis de l'os, de l'écaille, du bronze ; les sémites et les Grecs gravaient aussi des textes brefs sur des coquilles ou des fragments de poterie* […] »[59]. Ce support est par la suite devenu papyrus, parchemin puis papier[60]. C'est ainsi que le livre est né. Initialement, manuscrit, l'invention de l'imprimerie modifie la production des livres, les rendant plus accessibles au public. Dans la société contemporaine, l'écrit va même jusqu'à perdre sa matérialité, devenant ainsi un écrit numérique. Toutefois, « *le passage à l'écriture numérique n'est pas seulement un changement de support, c'est une reconfiguration du système technique de production et de manipulation qui agit sur la nature même de la connaissance* »[61]. Les mutations de l'écrit ont donc des conséquences qu'il convient d'étudier pour comprendre les évolutions à envisager en matière d'encadrement de l'écrit, et plus précisément des livres.

20. APPRÉHENSION DES CONSÉQUENCES DE LA MUTATION DE L'ÉCRIT :

Cette partie de l'étude se scinde en deux problématiques distinctes qui nous permettront, par la suite, d'envisager la réglementation relative aux livres et les éventuelles évolutions. Dans un premier temps, nous ferons un rappel de la place de l'écrit dans l'Histoire et la culture (CHAPITRE 1). La matérialisation de l'écriture s'est tout d'abord présentée comme

---

[57] I. KLOCK-FONTANILLE, « Des supports pour écrire d'Uruk à Internet », *Le français d'aujourd'hui*, mars 2010, n° 170, p. 17.

[58] J.-J. GLASSNER, « Des dieux, des scribes et des savants. Circulation des idées et transmission des écrits en Mésopotamie », *Annales. Histoire, Sciences sociales*, mars 2005, p. 499.

[59] A. LABARRE, *Histoire du livre*, Paris, PUF, « Que sais-je ? », 2001, p. 8.

[60] *Ibid.*, p. 12.

[61] S. CROZAT, B. BACHIMONT, I. CAILLEAU, S. BOUCHARDON et L. GAILLARD, « Éléments pour une théorie opérationnelle de l'écriture numérique », *Document numérique*, mars 2011, Vol. 14, p. 9.

un bien collectif, partageant la parole religieuse. Puis, avec l'arrivée des caractères mobiles et des presses, l'imprimé devient un bien commercial.

Dans un second temps, il s'agira de présenter certains aspects de la pratique de l'écrit numérique (CHAPITRE 2). Les usages de cette forme particulière de l'écriture sont venus modifier les modes de communication au public. Or, en raison des nouvelles possibilités, nous avons constaté que le droit de l'écrit, et plus particulièrement, de la presse, a été adapté aux N.T.I.C. Cette étude a donc pour but de faire prendre conscience que le statut de l'écrit et du livre n'est pas immuable et qu'il a toujours su s'adapter aux évolutions de la société dans laquelle il a été matérialisé. En conséquence, le droit doit maintenant prendre en considération le fait de la dématérialisation de l'écrit[62].

- **CHAPITRE 1. LE STATUT DU LIVRE AU REGARD DES ÉVOLUTIONS DE L'ÉCRIT ET DE SES SUPPORTS**
- **CHAPITRE 2. L'IMPACT DES NOUVELLES TECHNOLOGIES SUR LES PRATIQUES DES MÉDIAS ÉCRITS ET LE DROIT DE L'INFORMATION**

[62] Nous avons entrepris ce travail en utilisant, au maximum, les revues et ouvrages en ligne, en accès libre, commercialisés ou non, ou mis à disposition par le site de la Bibliothèque Universitaire de l'Université de Lorraine.

CHAPITRE 1. LE STATUT DU LIVRE AU REGARD DES ÉVOLUTIONS DES SUPPORTS

21. LE LIVRE À TRAVERS L'HISTOIRE :

Feu M. LABARRE, ancien conservateur général honoraire à la Bibliothèque nationale de France (BNF), considère que la naissance du livre correspond à l'utilisation du bois comme support de l'écriture. Il base notamment son affirmation sur le fait que le mot livre vient du grec, *biblos* et du latin *liber* qui « *avait comme premier sens* écorce d'arbre ». En outre, il soulève le fait que « *le caractère qui désigne encore le livre en chinois le figure sous la forme de tablette de bois ou de bambous* »[63]. N'en demeure pas moins, qu'au regard des contenus des bibliothèques de l'Antiquité, le support du livre était principalement le papyrus et le parchemin[64].

En sus de l'évolution du support, ce sont aussi les évolutions de la forme du livre qui importent. Le livre papyrus était un rouleau dont la longueur moyenne pouvait être comprise entre 6 et 10 mètres[65]. Ce support n'était guère adapté à la lecture. Pourtant, l'objet premier du livre apparaît de tout temps comme un mode de communication au public. Dès lors, si le passage du *volumen* au *codex* est considéré comme une évolution du livre, il marque surtout la révolution de la lecture[66]. Quoi qu'il en soit, aux origines du livre, l'écrit ne semble pas avoir été destiné à une lecture populaire.

Si nous présentons le livre comme un bien élitiste, cette perception ne doit pas remettre en cause l'objectif de l'écrit et de son support : transmettre une donnée. En réalité, seuls les moyens mis en œuvre pour parvenir à cet objectif commun ont évolué. La transmission des

---

[63] A. LABARRE, *op. cit.*, p. 7.

[64] *Ibid*., p. 8.

[65] *Ibid*., p. 9.

[66] *Ibid*., p. 12. V. aussi : J.-F. GILMONT, *Le livre, du manuscrit à l'ère numérique*, Liège, Edition du CEFAL, 1998, p. 46.

contenus a d'abord été la parole. Ainsi, le lecteur a, avant tout, été auditeur[67]. Puis, la lecture est devenue progressivement silencieuse, notamment du fait de d'un public de lecteurs plus important. C'est également l'évolution de la mise en page du livre qui a permis ce changement[68]. Ces bouleversements sont d'autant plus importants que GUTENBERG a créé les caractères mobiles et les presses à imprimer[69]. Partant de là, la place particulière de l'écrit, du livre et de la lecture, dans les sociétés, a entraîné une évolution de l'encadrement juridique de l'écrit et du livre qui « *est longtemps resté le support essentiel du texte* »[70].

22. LE STATUT JURIDIQUE DE L'ÉCRIT ET DU LIVRE :

La présentation des origines a, certes, été brève. Toutefois, pour notre étude, il semblait plus intéressant d'analyser directement la période médiévale, où les usages de l'écrit et du livre vont d'autant plus servir notre réflexion. Après une rupture totale du statut de l'écrit et du livre, avec un passage d'un bien commun à un bien commercialisé, les N.T.I.C semblent progressivement influer sur notre vision de l'écrit et ses modalités d'exploitation. Ainsi, nous constatons que commerce et gratuité se sont jusque-là alternés[71]. Quels ont été les éléments qui ont permis d'aboutir à une commercialisation du livre, ou encore à la commercialisation de l'écrit et qui pourrait permettre, désormais, une conciliation de l'économie du livre et de la liberté d'accès ?

---

[67] C. HORELLOU-LAFARGUE et M. SEGRÉ, *Sociologie de la lecture*, Paris, La Découverte, 2007, p. 5.

[68] J.-F. GILMONT, *op. cit.*, pp. 33 – 35.

[69] H. DAUSSY, P. GILLY et M. NASSIET, *La Renaissance (vers 1470 – vers 1560)*, Paris, Belin, 2003, p. 76 : « *Le génie de Gutenberg a consisté à mettre au point un alliage métallique à base de plomb et d'étain pour fondre ses caractères mobiles, à adapter l'antique pressoir à vin* […] *pour presser le papier,* [et] *à trouver une encre* […] *plus convenable pour l'impression* ».

[70] C. HORELLOU-LAFARGUE, *et al*, *op. cit.*, p. 5.

[71] A. LABARRE, *op. cit.*, p. 15 et s.

23. LES NOUVELLES TECHNIQUES DE PRODUCTION DE LIVRES :

Les évolutions de l'écrit se sont faites lentement : le passage du livre manuscrit au livre imprimé a duré près de cinquante années[72]. En outre, la transition entre les différents statuts du livre, puis de l'écrit, indépendamment de son support matériel, a été progressive et a duré plusieurs siècles. Initialement, le livre était principalement le support de la diffusion de la culture religieuse. Cette présentation de la situation historique n'a pas vocation à être exhaustive. Elle se veut juste une introduction permettant de comprendre l'idée selon laquelle le caractère commercial de l'écrit et du livre ne doit pas être figé et doit dépasser la seule économie de la connaissance. En conséquence, nous envisagerons d'une part, les causes de l'évolution du statut de l'écrit (SECTION 1), pour appréhender, d'autre part, les conséquences juridiques de la transition de la gratuité à la commercialisation du livre (SECTION 2).

Section 1. L'évolution du statut du livre : du bien collectif au bien économique

24. LE COMMERCE DE LIVRES DE L'ANTIQUITÉ :

Selon M. LABARRE, pendant l'Antiquité gréco-romaine, le livre a été commercialisé. Toutefois, il relève qu'il existe peu de données pour se prononcer sur l'ampleur de cette économie[73]. En revanche, pour cet auteur, « *le développement des bibliothèques manifeste aussi* [et surtout] *l'expansion du livre* »[74]. Ces bibliothèques semblent avoir été d'abord constituées par les grands notables, puis transmises et rendues publiques[75] à des fins de

[72] R. CHARTIER, *Histoires du livre. De l'Histoire du livre à l'Histoire de la lecture : Les trajectoires françaises*, Paris, Institut des Mémoires de l'édition contemporaine / Maison des sciences de l'Homme, 1995, p. 30.

[73] A. LABARRE, *op. cit.*, pp. 15 – 16.

[74] *Ibid.*, p. 16.

[75] G. COQUEUGNIOT, « Des mémoriaux de pierre et de papyrus : les fondations de bibliothèques dans l'Antiquité grecque, entre mémoire et propagande », *Conserveries mémorielles*, 2008, n° 5 : « *Ces bibliothèques publiques ont très souvent été offertes à la communauté par un individu et sa famille et s'inscrivaient donc totalement dans la tradition de l'évergétisme gréco-romain* ».

conservation et de transmission[76]. Ces bibliothèques sont notre premier patrimoine culturel commun.

Cependant, ces bibliothèques ont connu un destin funeste et ont disparu au cours du Ve siècle de notre ère, emportant avec elles près de 120 000 documents[77]. Le commerce de livre s'est alors trouvé en faillite. Dès lors, la diffusion des livres et des textes qui figuraient dans le patrimoine gréco-romain a été reprise par les religieux, à titre gracieux[78]. En conséquence, de la croissance des bibliothèques dans l'Empire d'Orient, pendant le règne de Constantin (IVe siècle), à l'effondrement de Constantinople, sous la puissance turque (XVe siècle), le livre s'est progressivement présenté comme un moyen de promouvoir le christianisme[79].

25. LE MANUSCRIT DU MOYEN-ÂGE :

L'Église diffusait les contenus mais avait également la charge de la production des copies d'ouvrages, dans ses *scriptorium*[80]. Le travail des copistes du Moyen-Âge était manuel et ne rendant pas l'écrit figé[81]. En effet, le copiste prenait souvent la liberté d'adapter, de corriger et d'améliorer les ouvrages qui lui étaient soumis[82]. Cette pratique propre au

---

[76] *Ibid*.

[77] A. LABARRE, *op. cit*., p. 20.

[78] *Ibid*., p. 23.

[79] *Ibid*., p. 19. V. aussi : E. ANHEIM et P. CHASTANG, « Les pratiques de l'écrit dans les sociétés médiévales (VIe – XIIIe siècle) », *Médiévales*, 2009, n° 56, point 10.

[80] A. LABARRE, *op. cit*., p. 24.

[81] E. WERDET, *Histoire du livre en France depuis les temps les plus reculés jusqu'en 1798*, Paris, E. Dentu Libraire – Éditeur, 1861, p. 34.

[82] R. STALLMAN, « *Copyright* et mondialisation à l'âge des réseaux informatiques », discours donné au MIT lors d'un forum des Communications, 2001 : [en ligne]: http://www.gnu.org/philosophy/copyright-and-globalization.html#opinions (consulté en août 2015) : « *In the ancient world, books were written by hand with a pen, and anybody who knew how to read and write could copy a book about […].They did understand the idea of an author […],but in between writing a book and copying a book, there were other useful things you could do. For instance, you could copy a part of a book, then write some new words. This was called "writing a commentary" — that was a common thing to do — and these commentaries were appreciated* ».

Trad. : Jadis, les livres étaient écrits à la main à l'aide d'une plume, et tout lettré pouvait recopier un livre […]. On savait ce qu'était un auteur, […], mais on pouvait imaginer, entre la rédaction et

Moyen-Âge traduit bien l'idée selon laquelle l'écrit se présente comme un bien collectif[83], au service du partage des valeurs religieuses.

Ainsi, durant le Bas Moyen-Âge, l'auteur n'avait aucun droit sur le contenu des œuvres et ne bénéficiait d'aucune reconnaissance intellectuelle. Cette situation s'explique notamment par le fait que le texte n'était protégé par aucune norme, mais qu'il s'agissait souvent d'œuvres anonymes et anciennes qui étaient reproduites. Cette absence totale de protection juridique de l'auteur a alors permis l'évolution des contenus, mais également les libres communications orales au public. Le Haut Moyen-Âge marque donc la première rupture pour le statut du livre, en ce qu'il devient un bien uniquement collectif et perd totalement sa valeur économique.

Il a fallu attendre le XIIe siècle pour que « *les abbayes cessent d'être les seuls centres de vie intellectuelle* »[84]. Les historiens évoquent alors le début de la « *période laïque* » de l'Histoire du livre[85]. Durant cette laïcisation de l'écrit, le livre est devenu le support privilégié des enseignements. En effet, l'écrit permettait de diffuser les savoirs dans les enceintes d'apprentissage[86]. Le livre, entrant dans la sphère universitaire, son propre statut a, à nouveau, été modifié.

L'œuvre écrite a repris son caractère commercial. L'activité de librairie a dès lors lentement pris de l'ampleur, notamment en raison d'un besoin d'accès plus important à l'écrit et d'une

---

la copie, d'autres opérations utiles. On pouvait par exemple recopier une partie d'un livre, ajouter de nouveaux passages […]. C'était fréquent, et ces commentaires étaient prisés.

[83] L. PFISTER, « Fasc. 1110 : Histoire du droit d'auteur », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, 2010, point 4 : « *Souvent anonyme, l'œuvre se présente alors comme une "écriture collective et continuée", faite de gloses, de commentaires, de citations toujours identiques. L'auteur, s'il occupe le sommet de la hiérarchie de l'activité d'écriture, au-dessus du commentateur, du compilateur et du scribe, reste généralement conçu comme un auxiliaire de celui qui est reconnu comme l'unique créateur, Dieu. Le ministère de l'intellectuel médiéval consiste précisément à diffuser et partager le savoir car c'est un don de Dieu* ».

[84] A. LABARRE, *op. cit.*, p. 34.

[85] *Ibid.* V. aussi : P. BERTRAND, « À propos de la révolution de l'écrit (X^e – XIIIe siècle). Considérations inactuelles », *Médiévales*, 2009, n° 56, point 25.

Cette expression est utilisée en opposition avec la « période monastique » de l'Histoire du livre.

[86] F. BARBIER, *Histoire du livre*, Paris, Armand Colin, 2009, p. 61 : « *Avec les universités apparaissent aussi en Occident les premières grandes bibliothèques organisées hors des monastères* ».

offre de livres imprimés en langue vulgaire. Quoi qu'il en soit, l'invention de l'imprimerie a marqué le début de la prospérité de la profession de libraire[87], lui donnant une place importante dans les maillons de la chaîne du livre[88]. Dans ce contexte bien particulier, les changements autour des caractéristiques du *codex* vont permettre de faciliter l'accès aux écrits, dès la fin de la période moyenâgeuse.

26. LES INCUNABLES : INTERMÉDIAIRE ENTRE LES LIVRES MANUSCRITS ET LES LIVRES IMPRIMÉS :

L'invention de GUTENBERG a changé totalement le clivage de la diffusion du livre et des écrits. Toutefois, l'adaptation de la publication aux nouveaux moyens de production a été lente, puisque, entre le déclin du livre manuscrit[89] et l'avènement du livre imprimé, il s'écoule un peu moins d'un siècle[90]. Ainsi, avant de vraiment distinguer le manuscrit du livre imprimé, les historiens du livre ont qualifié les premiers livres imprimés d'incunables. Ce terme, issu du latin *incunabula*, traduit l'idée de la naissance et du commencement[91]. Aujourd'hui, nous considérons comme incunable, tout ouvrage qui a été imprimé dans la deuxième moitié du XVe siècle et avant 1501[92]. Ces derniers ont pour principale caractéristique d'être « *une pure copie d'un manuscrit, simplement reproduite par une autre technique* »[93]. Ce n'est qu'au début du XVIe siècle que la police d'impression a perdu

---

[87] A. LABARRE, *op. cit.*, p. 34.

[88] *Ibid.*, p. 35. V. aussi : R. CHARTIER, E. ANHEIM et P. CHASTANG, « Les usages de l'écrit du Moyen Âge aux temps modernes », *Médiévales*, 2009, n° 56 .

[89] Il n'est pas possible de parler d'extinction du manuscrit, dans la mesure où une partie des érudits appréhendaient les effets de la production mécanique des livres. En effet, les Humanistes qui souhaitent réformer l'enseignement, ne cautionnent pas la diffusion de la culture scolastique médiévale grâce à l'imprimé (V. : H. DAUSSY, P. GILLY et M. NASSIET, *La Renaissance (vers 1470 – vers 1560)*, Paris, Belin, 2003, p. 104). Quoi qu'ils recourent aussi à l'impression pour diffuser les idées humanistes, certains auteurs vont continuer à diffuser des manuscrits, afin de contrer l'autorité royale. En effet, le livre imprimé est soumis à un contrôle strict de l'autorité royale *via* les privilèges d'impression (H.- J. MARTIN, *Livre, pouvoirs et société à Paris au XVIIe siècle (1598 – 1701)*, Genève, Librairie Droz, 1969, Tome 1, p. 440).

[90] *Ibid.*, p. 59.

[91] *Dictionnaire Gaffiot*, « Latin – Français », 1934, p. 801.

[92] N. PETIT, « Les Incunables : livres imprimés du XVe siècle » : [en ligne] : http://classes.bnf.fr/livre/arret/histoire-du-livre/imprimerie/02.htm (consulté en août 2015).

[93] R. CHARTIER, *op. cit.*, p. 31.

sa forme gothique pour emprunter les caractères romains[94] facilitant la lecture individuelle et silencieuse[95]. Les historiens estiment que ce n'est qu'à compter de 1530 – 1550 que le livre imprimé s'est détaché totalement de son ancêtre le manuscrit. Finalement, le terme « *manuscrit* » n'a d'existence qu'à partir du moment où la reproduction des textes se fait par des outils mécaniques[96] : la distinction entre le manuscrit et l'imprimé est ainsi établie.

27. LES RAISONS ET LES CONSÉQUENCES DE LA COMMERCIALISATION DE L'IMPRIMÉ :

Outre, la modification de la forme du livre, l'invention de l'imprimerie a également fait évoluer les modalités de diffusion de l'écrit et du livre. La presse à imprimer apparaît être la cause de la commercialisation du livre, en ce sens que l'imprimeur était, et demeure, un entrepreneur, contrairement au copiste qui était au service de Dieu. Il nous semble donc légitime que le bien produit soit commercialisé. Pour autant, « *métier neuf, l'imprimerie ne s'intégra pas d'emblée dans un cadre préétabli* »[97] puisque ce n'est qu'*a posteriori* que des liens se sont créés entre les différents métiers du livre[98], à tel point que librairie et imprimerie pouvaient même être indissociables[99]. La transition entre le livre en tant que bien collectif et le bien à valeur commerciale n'a donc pas été immédiate.

Par ailleurs, la commercialisation de l'écrit a eu pour effet d'imposer aux différents professionnels du livre de choisir les ouvrages à reproduire mécaniquement. LABARRE insiste sur le fait que seuls les « *ouvrages susceptibles d'intéresser le plus grand nombre*

---

[94] A. LABARRE, *op. cit.*, p. 60.

[95] J.-F. GILMONT, *op. cit.*, p. 33 – 34.

[96] L. FRAISSE, Le manuscrit littéraire : son statut, son histoire, du Moyen-Âge à nos jours, Paris, A.D.I.R.E.L, 1998, p. 40. « *Le mot manuscrit n'existe pas dans la langue française médiévale : il n'est apparu qu'en 1584 par l'emprunt au latin dans une civilisation qui pouvait désormais opposer l'imprimé au manuscrit* ».

[97] A. LABARRE, *op. cit.*, p. 76.

[98] *Ibid.* : « *Copistes (on disait alors écrivains), enlumineurs, libraires passèrent progressivement de la fabrication et du trafic des manuscrits au commerce du livre imprimé* ».

[99] *Ibid.*, pp. 76 – 77 : « *Si certains libraires faisaient travailler pour eux des imprimeurs, les imprimeurs vendaient eux-mêmes les livres qu'ils fabriquaient et, en échange de ceux qu'ils livraient à leurs collègues, ils recevaient souvent, non pas de l'argent, mais d'autres livres qu'ils écoulaient dans leur boutique* ».

de leurs clients » ont été imprimés. Le but était alors de créer le plus de bénéfices possible[100]. L'imprimerie a eu pour conséquence de créer un risque pour la diffusion des idéaux minoritaires qui auraient pu permettre des évolutions différentes de la pensée. Nous pensons, ici, aux idées humanistes qui prônaient un système une réforme du système d'enseignement. Compte tenu des risques qui pouvaient découler de la diffusion de l'écrit par reproduction mécanique, l'autorité royale a progressivement retenu un cadre juridique relatif à la commercialisation des livres : des autorisations royales d'impression et de diffusion au public aux statuts monarchiques et corporatistes[101]. La mise en exergue de l'économie du livre est la source d'un encadrement juridique évolutif qu'il est intéressant de présenter.

Section 2. Les aspects économiques du livre imprimé dans l'ancien droit

28. LES CONSÉQUENCES JURIDIQUES DU CHANGEMENT DE STATUT DU LIVRE :

Avec la mise en place d'une activité économique, il est apparu nécessaire de créer un cadre pour la bonne exploitation du livre et la juste répartition des droits. Il nous semble nécessaire de faire une rapide présentation de la création du droit du livre afin de constater la croissance de la réglementation favorable à l'économie du livre, mais contraire à l'épanouissement littéraire et artistique.

Tout d'abord, ce sont les libraires et les imprimeurs qui ont bénéficié de la protection royale, avec ses avantages et ses inconvénients (§1). Toutefois, les abus des libraires et la demande des auteurs de se voir reconnaître des droits sur les œuvres écrites ont conduit à

[100] *Ibid.*, p. 69. V. aussi : H. DAUSSY, *et al.*, *op. cit.*, p. 104).

[101] V. : Les statuts des libraires et des imprimeurs : Statut pour la confrérie des libraires, écrivains, enlumineurs, parcheminiers et relieurs, juin 1467 (Recueil ISAMBERT, Tome X, p. 529) ; Nouveaux statuts des libraires, imprimeurs, relieurs de la ville et de l'Université de Paris, 1618 ; Nouveaux statuts pour les libraires et les imprimeurs parisiens, 1686. V. aussi : R. ESTIVAL, *Le Livre dans le Monde*, Paris, Retz, 1983, pp. 36 – 40.

l'élaboration progressive d'un droit d'auteur (§2), répondant à l'intitulé « *propriété de la production de génie* »[102]. Cette évolution en faveur d'un dispositif juridique est venue répondre à un besoin des professionnels du livre, à une époque où la contrefaçon était au cœur de la production de livres et de la diffusion des écrits et des idéologies, parfois contraire à la prospérité de la royauté.

§1. LES PRIVILÈGES DE LIBRAIRIE ET D'IMPRESSION : ENTRE PROTECTION DE L'ÉCONOMIE ET RÉGULATION DE L'ÉCRIT

29. LA MISE EN PLACE DES PRIVILÈGES DE LIBRAIRIE :

Certains juristes contemporains attribuent l'absence de droit d'auteur, pendant tout le Moyen Âge, au fait que les moyens de reproduction et de communication au public d'une œuvre écrite n'étaient pas de nature à « *porter atteinte aux intérêts pécuniaires de son auteur* »[103]. Ainsi, le défaut de commercialisation justifierait l'absence de droits patrimoniaux, mais pas des droits moraux de l'auteur sur son œuvre. Cette position nous semble peu convaincante, puisque le commerce de livres a connu un certain succès, durant l'Antiquité[104]. Or, il n'existait pour l'heure aucune réglementation favorable à l'auteur.

À partir du XVIe siècle, le livre apparaît comme un bien économique qu'il faut encadrer. Toutefois, cette protection juridique espérée portait davantage sur la préservation d'un marché économique que sur une incitation à la création intellectuelle. En effet, ce n'était pas l'auteur qui demandait une protection, mais le libraire ou l'imprimeur afin de se prémunir contre ses concurrents. En conséquence, c'est le libraire ou l'imprimeur chargé de la fabrication mécanique de l'œuvre écrite qui bénéficiait d'une protection royale afin de lutter contre les actes de contrefaçon. LABARRE affirmait cela puisque « *dès qu'un*

---

[102] A. LATOURNERIE, « Petite histoire des batailles du droit d'auteur », *Multitudes*, fév. 2001, n° 5, p. 37.

[103] A. R. BERTRAND, « Chapitre 101 – Histoire, évolution et nature du droit d'auteur », *Dalloz action Droit d'auteur*, 2010, point 101.13.

[104] V. : *supra* : n° 24 : LE COMMERCE DE LIVRES DE L'ANTIQUITÉ :.

ouvrage connaissait le succès, il était aussitôt contrefait par un autre imprimeur »[105]. La conséquence a donc été la reconnaissance d'un privilège d'exploitation économique des livres publiés[106].

Le privilège accordant un droit exclusif pour son bénéficiaire peut être défini comme « *un monopole commercial qui confère l'exclusivité de l'impression et de la diffusion d'un livre pendant une durée donnée* »[107]. Initialement, les rois avaient coutume de recourir à ces actes particuliers pour créer un droit à l'égard d'un simple particulier, l'autorité royale venant « *répondre à la requête d'un sujet exprimant un besoin particulier* »[108]. Toutefois, ces privilèges royaux, nécessaires pour procéder à une impression et une diffusion des textes écrits, avaient deux raisons d'être. La première était la protection du risque économique pris par le libraire. La seconde était que cela permettait à l'autorité royale de contrôler la diffusion des contenus[109]. Cet acte juridique était également un moyen de censurer les textes contraires à l'autorité royale et au catholicisme[110]. Au gré des réformes en matière de livre, autorisation et contrôle des contenus sont devenus indépendants l'un de l'autre.

30. LE CONTRÔLE DES CONTENUS LITTÉRAIRES PAR L'AUTORITÉ ROYALE :

Le temps d'une nuit, des affiches contenant un titre provocateur, ont été placardées sur tous les murs de la ville de Paris. Les appartements du Roi n'y font pas exception, signe de

---

[105] A. LABARRE, *op. cit.*, p. 67.

[106] F.-M. PIRIOU, « Légitimité de l'auteur à la propriété intellectuelle », *Diogène*, avr. 2001, n° 196, p. 120.

[107] N. SCHAPIRA, *Un professionnel des lettres au XVIIe siècle : Valentin Conrart, une histoire sociale*, Seyssel, Thèse Histoire, Époque Champ Vallon, 2003, p. 101.

[108] L. PFISTER, *L'auteur, propriétaire de son œuvre ? La formation du droit d'auteur du XVIe siècle à la loi de 1957*, Strasbourg, Thèse Droit, 1999, p. 39.

[109] A. R. BERTRAND, *op. cit.* V. aussi : N. SCHAPIRA, op. cit., p. 130 : « *Cette nouvelle valeur acquise par le privilège repose sur la confusion entre ses deux significations traditionnelles : la permission, trace de l'opération de censure, et la grâce royale, par laquelle le monarque octroie un monopole commercial* ».

[110] A. R. Bertrand, *op. cit*.

défiance de l'autorité royale[111]. Ce titre, jugé hérétique, tant par l'autorité royale que les autorités religieuses, a alors conduit à des persécutions contre les non-catholiques, à des saisies d'ouvrages et à des *crémations littéraires*. Suite à cette affaire dite « des Placards », en octobre 1534, le contrôle royal sur les contenus s'est établi progressivement. Dès mars 1535, le Roi a ainsi tenté de limiter le nombre d'imprimeurs[112].

La lutte contre les écrits s'est intensifiée avec l'ordonnance de Montpellier du 28 décembre 1537 qui a créé le dépôt légal obligatoire[113]. Officiellement mis en place pour agrandir la Bibliothèque du Roi, ce dépôt était officieusement un moyen de contrôler le contenu des ouvrages imprimés et diffusés au public[114]. Les normes encadrant l'impression et le commerce de livres n'ont alors cessé de croître. À ce titre, par l'ordonnance de Moulins de 1566, le Roi s'est déclaré seul compétent pour délivrer les privilèges de librairie[115]. Finalement, par un édit de 1686[116], les privilèges ont été généralisés à tout texte imprimé. Dès lors que le Roi ne souhaitait pas voir diffuser un texte, il avait juste à débouter l'imprimeur, le libraire ou l'auteur de sa demande de lettre patente.

---

[111] F. CADILHON (dir), *La France d'Ancien Régime – Textes et documents 1484 – 1789*, Pessac, Presses Universitaires de Bordeaux, 2003, p. 289.

[112] P. LABORIER, F. AUDREN, P. NAPOLI et J. VOGEL (dir), L. PFISTER, « Entre "bien de l'âme" et "bien de fortune". Quelques observations sur la police du livre sous l'Ancien Régime », *Les sciences camérales : Activités pratiques et histoire des dispositifs publics*, Paris, PUF, 2011, p. 310.

[113] V. : GAME, S. SEPETJAN et E. GRAFF, « Fasc. 1085 : Cadre administratif et juridique. – Dépôt légal », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, mai 2012, points 7 – 10.

[114] M.-T. DOUGNAC et M. GUILBAUD, « Le dépôt légal : son sens et son évolution », *Bulletin des Bibliothèques de France* (*BBF*), 1960, n° 8, pp. 283 – 291 : « *Le but culturel est clairement avoué, magnifiquement défini, et c'est lui qu'on a surtout aperçu*. [...]. *Le but politique est moins noble. François Ier craint surtout les productions des imprimeries protestantes : il exige des libraires qu'ils communiquent, préalablement à la mise en vente, tout ouvrage imprimé hors du royaume à son garde de la librairie* ».

[115] Art. 78, Édit de Moulins, 15 fév. 1566 : « *Défendons aussi à toutes personnes que ce soit, d'imprimer ou de faire imprimer aucuns livres ou traitez sans nostre congé et permission, et lettres de privilège expédiées sous nostre grand scel* ». V. : JOURDAN, DECRUSY, ISAMBERT, *Recueil Général des Anciennes Lois Françaises, depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, Tome XIV, p.210.

[116] A. R. Bertrand, préc.

31. L'ÉVICTION DE L'AUTEUR DANS LE SYSTÈME JURIDIQUE DE L'ANCIEN DROIT :

Depuis le début du Moyen Âge, l'auteur était un anonyme. Dès lors, autour du livre s'est créée une relation bipartite entre le libraire ou l'imprimeur, et le Roi. Ce n'est que postérieurement que l'écrivain a tenté d'avoir une place plus importante dans l'exploitation des écrits imprimés. Toutefois, lorsqu'il arrivait à obtenir un privilège, il était contraint de le céder à un tiers afin d'en exploiter le contenu.

Progressivement, il s'est donc instauré un système complexe d'exploitation du texte publié dans lequel trois parties se disputaient les droits sur l'œuvre. Ainsi, le libraire se déclarait propriétaire de l'œuvre qu'il faisait imprimer. Le Roi donnait son accord pour la commercialisation et la diffusion des œuvres. L'auteur demandait une reconnaissance, voire un droit de propriété, pour sa création intellectuelle.

§2. L'ÉVOLUTION DE L'EXPLOITATION ÉCONOMIQUE DU LIVRE PAR LA RECONNAISSANCE DES DROITS DE L'AUTEUR

32. LES LITIGES JUDICIAIRES DE DROIT D'AUTEUR :

« *Très tôt et à travers toute l'Europe, nombre d'auteurs* [ont pris] *conscience des risques et profits de l'imprimerie* »[117]. Ainsi, dès le XVIe siècle, certains auteurs tentaient de se voir reconnaître des droits à l'occasion de l'exploitation de leurs œuvres par les libraires et imprimeurs. Ainsi, M. PFISTER expose l'affaire LA VIGNE, jugée en 1504[118], pour laquelle un droit d'impression fut admis à l'égard de l'auteur. En outre, Mme LATOURNERIE nous expose le cas de l'affaire MURET, de 1568[119]. Dans celle-ci, le Parlement valide la thèse du droit de propriété de l'auteur sur son œuvre, soutenue par l'avocat MARION. Ce droit était toutefois limité et s'éteignait avec la publication de l'œuvre. Finalement, avant d'obtenir un statut légal, au moment de la Révolution de 1789[120], l'auteur s'est vu reconnaître un

[117] L. PFISTER, « Fasc. 1110 », *op. cit.*, point 13.
[118] L. PFISTER, *L'auteur propriétaire*, préc., pp. 33 – 36.
[119] A. LATOURNERIE, préc., p. 40. V. aussi : L. PFISTER, « Fasc. 1110 », *op. cit.*, point 19.
[120] A. R. BERTRAND, *op. cit.*, point 101.16.

droit sur l'œuvre, en vertu duquel il pouvait être bénéficiaire d'une rémunération[121]. De nouvelles relations se sont créées entre l'auteur et le libraire, notamment établies par voie contractuelle.

33. LES CONTRATS D'ÉDITION DANS L'ANCIEN RÉGIME :

« *Si certains continuaient à travailler pour la gloire, beaucoup recevaient quelques exemplaires de leur ouvrage qu'ils monnayaient de diverses façons, soit simplement en les vendant, soit le plus souvent en les offrant à leurs amis et à leurs protecteurs* »[122]. Les premières rémunérations pouvaient parfois être qualifiées de contreparties indirectement financières. En conséquence, afin d'améliorer leur situation, les auteurs ont accepté d'être dépendant des libraires qui les publiaient. De cette manière, l'auteur a manifesté sa volonté de profiter des fruits tirés de l'exploitation de ses créations intellectuelles[123]. Cependant, la situation demeurait peu favorable à l'auteur, puisque, le libraire et l'imprimeur détenaient leurs droits tant de l'autorité royale, par le biais des privilèges, que de l'auteur, en vertu d'un contrat de cession.

En vertu de ces contrats d'édition, majoritairement conclus sous-seing privés[124], auteur et libraire s'entendirent sur un principe de rémunération proportionnelle au nombre de pages *in-octavo*[125]. Toutefois, selon M. ÉVRARD, une telle rémunération était de nature à inciter les auteurs « *à allonger la pagination* […]*, et donc d'accroître les frais liés à l'édition* »[126].

---

[121] S. ÉVRARD, « Comment s'organisait l'édition juridique dans l'ancien droit ? Un exemple sous le règle de Louis XVI », *Revue administrative*, n° 395, sept. – oct. p. 17 ; *Id.*, « Entre "*piraterie littéraire*" et droit d'auteur : l'affaire Buffon, les juges et la contrefaçon (1789 – 1803), MSHDB, 2004, Tome 61, pp. 159 – 181 ; A. LATOURNERIE, préc., p. 40. V. aussi : M. FUJIWARA, « Diderot et le droit d'auteur avant la Lettre : Autour de la Lettre sur le commerce de la librairie », *Revue d'histoire littéraire de la France,* PUF, janv. 2005, n° 105, p. 93.

[122] A. LABARRE, *Histoire du livre*, Paris, PUF, « Que sais-je ? », 2001, p. 81.

[123] L. PFISTER, « Fasc. 1110 », *op. cit.*, point 13 ; *Id.*, *L'auteur propriétaire*, *op. cit.*, p. 232.

[124] S. ÉVRARD, « Comment s'organisait l'édition », préc., p. 17.

[125] *Ibid.*, p. 19.

[126] *Ibid.*

Une telle pratique avait donc des répercutions sur la détermination du prix de vente des ouvrages.

Finalement, entre abus des auteurs et abus des libraires, le XVIIIe siècle est marqué par un fort déséquilibre dans la chaîne de publication des livres imprimés. En effet, la réclamation de plus de droits de la part de l'auteur et l'exploitation abusive des privilèges par les libraires et les imprimeurs conduit l'autorité royale à remettre en question sa position en matière de commerce de livres.

34. LA RECONNAISSANCE DES DROITS PATRIMONIAUX DE L'AUTEUR :

En France, « *la reconnaissance d'un droit propre de l'auteur sur son œuvre s'est faite non pas en rupture mais dans le cadre du régime des privilèges d'impression* »[127]. Progressivement, les instances judiciaires du Roi ont reconnu des droits aux auteurs. Les décisions les plus marquantes sont les affaires CRÉBILLON de 1749, LA FONTAINE, en 1761 et FÉNÉLON, en 1777. Ce dernier arrêt a d'ailleurs marqué la fin du monopole des libraires parisiens. Cette jurisprudence a également déclaré, pour la première fois, que l'auteur est titulaire d'un droit grevant sa création intellectuelle, alors que le libraire ne pouvait prétendre qu'à une faveur temporaire du Roi pour en exploiter la forme imprimée. Ainsi, du droit d'autoriser l'impression, le Conseil du Roi a fini par retenir la propriété de l'auteur.

Les six arrêts qui sont rendus le 30 août 1777 ont marqué un tournant dans la conception du droit de la propriété littéraire et artistique, bien que certains auteurs de traités de droit, et non des moindres, renonçaient à percevoir des droits sur leurs œuvres. Nous pouvons notamment citer les civilistes[128] POTHIER et JOUSSE, deux éminents juristes d'Orléans qui ont inspiré les rédacteurs du Code civil[129].

---

[127] L. PFISTER, « Fasc. 1110 », *op. cit.*, point 24.

[128] Exemple d'œuvre de R.-J. POTHIER (1699-1772), *Traité du contrat de louage selon les règles tant du for de la conscience, que du for extérieur*, Paris, Debure, 1768.

Exemple d'œuvre de D. JOUSSE (1704-1781), *Traité de la justice criminelle en France*, Paris, Debure, 1771.

[129] S. ÉVRARD, d'après un projet éditorial consacré à la contrefaçon de l'édition française.

Finalement, la loi LE CHAPELIER de 1791 a aboli les privilèges. La consécration de la place de l'auteur n'aura alors de cesse de s'affirmer, tant par la jurisprudence que par le biais d'un cadre juridique posé par les lois et les règlements. En tout état de cause, la situation juridique de l'ancien droit a montré que la création littéraire n'a pas souffert de l'absence de droits patrimoniaux et de droits moraux, celle-ci étant fondée sur la notoriété et le partage culturel. La protection des droits voulue par l'auteur se présente comme la conséquence directe des abus des libraires en matière de commerce de livres.

35. CONCLUSION DU CHAPITRE 1 :

Il s'agissait dans ce chapitre de réfléchir aux mutations juridiques qui ont entouré le livre, sous l'ancien droit. Finalement, il ressort de cette étude que la notion d'œuvre collective est restée présente de la création de l'écrit à la consécration du droit de propriété intellectuelle de l'auteur d'une œuvre de l'esprit. En effet, nous avons pu constater que les demandes des auteurs interviennent *a posteriori* de l'exploitation économique de l'écrit, des textes et des livres. En conséquence, les requêtes des auteurs se présentent comme une réponse à une économie créée par l'exploitation de leurs « *productions de génie* » plus que comme un besoin de reconnaissance pécuniaire découlant d'un droit de propriété. En effet, selon M. ÉVRARD, dans l'ancien droit, l'auteur semble animé par la notoriété et le partage de ses connaissances[130]. Dès lors, la rémunération de l'auteur, au cours du développement du commerce de livres imprimés, ne doit pas être présentée comme une conséquence d'un travail intellectuel, mais comme un effet de la commercialisation de ces livres par les libraires et les imprimeurs de l'ancien droit.

Pourtant, à compter de la Révolution Française, la protection de l'auteur n'a eu de cesse de se développer, allant jusqu'à distinguer les droits moraux et les droits patrimoniaux de l'auteur. Nous choisissons toutefois de ne pas développer l'Histoire du droit d'auteur entre 1789 et 1957, date de l'adoption du système juridique actuel en matière de propriété

[130] S. ÉVRARD, « Comment s'organisait l'édition », préc., p. 19.

intellectuelle[131], car les aspects relatifs à une protection croissante de l'auteur n'apporteront rien à la suite du raisonnement.

L'intérêt de cette étude était de montrer qu'il est nécessaire de prendre en considération les évolutions de la société, des moyens de production, de diffusion et de distribution de l'écrit, et des opportunités technologiques. Ainsi, l'exploitation des droits patrimoniaux de l'auteur n'est pas une fin en soi. Dès lors, compte tenu de la pénétration des N.T.I.C et des nouvelles modalités dans l'exploitation de l'écrit et des livres, il peut être intéressant de prendre en considération les évolutions technologiques, non pas dans le but de porter préjudice à l'auteur, mais afin de permettre le partage et l'épanouissement des créations littéraires et artistiques.

Par conséquent, s'appuyer, aujourd'hui, sur l'incitation à la création, pour justifier la protection des droits de propriété intellectuelle nous apparaît comme une dénaturation de l'acte d'écriture et de partage au profit d'une économie de l'information et de la connaissance. Ceci est d'autant plus vrai que l'écrit est progressivement dématérialisé et pourrait être amené à devenir indépendant de la commercialisation des supports matériels de l'écrit.

[131] L. n° 57-298, 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique : *J.O.R.F*, 14 mars 1957, p. 2723.

CHAPITRE 2. NOUVELLES TECHNOLOGIES, MÉDIAS ÉCRIT ET LE DROIT DE L'INFORMATION

36. UNE NOUVELLE ÉVOLUTION DE L'ENCADREMENT JURIDIQUE DE L'EXPLOITATION DE L'ÉCRIT :

Depuis la Révolution de 1789, la propriété de l'auteur sur son œuvre a été renforcée, notamment par la reconnaissance de droits moraux[132]. Ainsi, d'un bien commun, l'écrit est lentement devenu un bien privé protégé tant sur la forme que sur le fond, afin d'en garantir une bonne exploitation. Avec l'évolution des valeurs littéraires, aujourd'hui, tout écrivain est fortement attaché à ses droits de propriété intellectuelle.

Pourtant, l'arrivée du numérique dans le domaine de la culture, et par conséquent de l'écrit, pose de nouvelles problématiques quant à l'exploitation des droits de l'auteur, dans ce nouvel environnement dématérialisé. L'étude du droit au regard de l'évolution des pratiques des médias illustrera parfaitement les évolutions du droit et les enjeux de l'écrit numérique pour l'exploitation du livre.

37. LES ÉVOLUTIONS DE L'ÉCRIT DANS LA LANGUE FRANÇAISE :

Selon *Le petit Larousse illustré 2000*, le média est « *tout support de diffusion de l'information (radio, télévision, presse imprimée, livre, vidéogramme, satellite de télécommunication*[133]*, etc.) constituant à la fois un moyen d'expression et un intermédiaire transmettant un message à l'intention d'un groupe* »[134]. Les exemples énumérés sont précis : le terme « *support* » renvoie à l'idée de matérialité. Ce n'est pas le message qui

---

[132] A. R. BERTRAND, « Chapitre 101 – Histoire, évolution et nature du droit d'auteur », *Dalloz action Droit d'auteur*, 2010, point 101.23.

[133] Juridiquement, le terme « *télécommunication* » a été remplacé par « *communication électronique* », depuis l'adoption de la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle : *J.O.R.F*, 10 juil. 2004, n° 159, p. 12483.

[134] *Le petit Larousse illustré 2000*, Paris, Larousse, 1999.

prime la définition mais l'objet qui permet sa transmission à un public. Dans une définition plus récente[135], le média devient « *tout procédé de transmission de la pensée, tout support des technologies de l'information et de la communication permettant la diffusion de messages sonores ou audiovisuels* ».

L'évolution de la langue française, en une décennie, montre la dématérialisation du média dans la société de l'information. Toutefois, une telle définition amène également à faire une distinction entre plusieurs sortes de médias. D'un côté, celui qui serait qualifié de « *traditionnel* » : de la presse imprimée aux informations radio et audiovisuelles sur les ondes hertziennes : de l'autre, celui qui pourrait être nommé « *internet* », qui serait lui-même scindé entre « *médias en ligne* » et « *médias sociaux* ». Le média en ligne peut s'analyser comme l'homothétie du média traditionnel de l'information. Le média social, également électronique, est, lui, issu de la collaboration des usagers des services de communication électronique, permettant alors de créer un collectif, en vue de communiquer avec le public par voie électronique[136]. Le législateur préfère l'expression « *communication au public par voie électronique* » pour qualifier juridiquement le « *média internet* »[137]. En dernier lieu, le législateur a procédé à une distinction entre communication audiovisuelle et communication au public en ligne.

38. <u>LA COMMUNICATION AU PUBLIC EN LIGNE</u> :

Le législateur distingue deux types de communication au public par voie électronique, en ce sens qu'il applique un régime distinct selon qu'il s'agit d'un service de presse en ligne[138]

---

[135] *Le petit Larousse illustré 2012*, Paris, Larousse, 2011.

[136] *Le petit Larousse illustré 2012, op. cit.* : « *Un média est un support matériel qui permet d'établir une communication (écrite, orale, audiovisuelle) entre différents acteurs (producteurs, diffuseurs, usagers)* ». Le média internet est constitué de blogs, de wikis, de réseaux sociaux…

[137] L. n° 2004-575, 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) : *J.O.R.F*, 22 juin 2004, n° 143, p. 11168. V. aussi : R. FRAISSE, « Fasc. 270 : Presse écrite. – Liberté de la presse », *J.-Cl. Administratif*, 2013, points 9 et s.

Pour autant, les communications au public par voie électronique ne se limite pas aux simples communications.

[138] Art. 1er, L. n° 86-897 du 1 août 1986 portant réforme du régime juridique de la presse, *J.O.R.F*, 2 août 1986, p. 9529 : « *On entend par service de presse en ligne tout service de communication au*

ou d'une communication au public par un procédé audiovisuel[139]. Ainsi, est considéré comme une communication au public par voie électronique, « *toute mise à disposition du public ou catégorie de public, par un procédé de communication électronique, de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature qui n'ont pas le caractère de correspondance privée* »[140]. Les moyens de communication au public ne se limitent donc pas à la simple utilisation de l'écrit numérique. Un message diffusé par voie radiophonique ou télévisuelle est qualifié de communication au public par voie électronique[141]. Toutefois, notre étude se limitera à la communication au public en ligne. En effet, l'analyse de la situation juridique du droit de la communication audiovisuelle apparaît comme étant hors de nos propos[142].

39. UNE PETITE HISTOIRE DE LA COMMUNICATION AU PUBLIC EN LIGNE :

En France, le premier média en ligne a été publié en 1995. Des journalistes, originaires de la région Alsace, ont choisi de mettre à la disposition de leurs lecteurs un journal numérique d'informations locales[143]. Le milieu des années 1990 marque alors le début de l'information numérique dont l'importance croît encore avec l'intérêt du public pour les N.T.I.C.

---

public en ligne édité à titre professionnel par une personne physique ou morale qui a la maîtrise éditoriale de son contenu, consistant en la production et la mise à disposition du public d'un contenu original, d'intérêt général, renouvelé régulièrement, composé d'informations présentant un lien avec l'actualité et ayant fait l'objet d'un traitement à caractère journalistique, qui ne constitue pas un outil de promotion ou un accessoire d'une activité industrielle ou commerciale ».

[139] Art. 2, al. 3, L. n° 86-1067, 30 sept. 1986 relative à la liberté de communication : *J.O.R.F*, 1er oct. 1986, p. 11755.

[140] Art. 1er, § IV, al. 3, LCEN ; Art. 2, al. 2, L. n° 86-1067, préc.

[141] Art. 2, al. 3, L. n° 86-1067, préc.

[142] Pour informations : P. WASCHSMANN, « Fasc. 30 : Liberté d'expression », *J.-Cl. Civil Annexes*, 2008, points 202 et s. ; P. AUVRET, « Fasc. 1220 : Hiérarchie des normes en droit de la communication. – Garanties offertes par les juridictions nationales », *J.Cl. Communication*, 2011, points 23 et s. ; *Id.*, « Fasc. 3020 : Éléments constitutifs des infractions à la loi de 1881 », *J.-Cl. Communication*, 2006, points 70 et s. ; M. VIVANT, « Communications électroniques, communication au public en ligne et communication audiovisuelle », *Le Lamy droit du numérique*, 2015, point 1503 ; P. SIRINELLI, L. COSTES (dir.), « Communication audiovisuelle », *Le Lamy droit des médias et de la communication*, point 103-18.

[143] P. POLOMÉ, *Les médias sur Internet*, Toulouse, Edition Milan, 2009, p. 10.

L'activité de communication au public en ligne se popularise[144] et, parallèlement, l'accès aux actualités devient un service « gratuit ». L'outil internet apparaît donc comme le précurseur de l'information collective et participative.

Peu à peu, l'auteur amateur se joint à l'auteur professionnel, ouvrant une nouvelle concurrence entre les auteurs de médias écrits[145]. Toutefois, la déprofessionnalisation donne naissance à un doute sur la crédibilité de l'information disponible. Ainsi, M. POLOMÉ retient comme critère de fiabilité la mention des sources, le sérieux de la rédaction et la présentation de l'intégralité des faits[146]. En conséquence, l'usage de l'information en ligne nécessite de mettre en relation diverses sources de contenus pour en apprécier la valeur scientifique et le sérieux informationnel. Dès lors, si l'accès à l'information est facilité, la véracité des contenus risque d'être noyée dans la masse médiatique. Pour autant, le principe de liberté qui gouverne l'utilisation de l'outil internet ne permet pas, *a priori*, de limiter l'expression de chacun.

40. LIBERTÉ, GRATUITÉ ET ENCADREMENT JURIDIQUE DE LA COMMUNICATION AU PUBLIC EN LIGNE :

Dans un univers dématérialisé où tout semble possible, il s'avère toutefois nécessaire de déterminer précisément les limites entre, d'un côté, la liberté d'expression et de communication, et de l'autre, le respect des règles de droit. Ainsi, pour les autorités publiques, il s'agit de trouver un équilibre entre la liberté de communiquer par voie électronique et d'accéder aux contenus par le réseau internet, et le respect du droit et de l'économie de l'écrit numérique.

Après plusieurs siècles de commercialisation de l'écrit, les N.T.I.C et les communications par voie électronique sont donc venues bouleverser le schéma traditionnel de la diffusion de l'information écrite. Ainsi, entre évolution de la pratique et l'évolution du droit, de quelle manière est-il possible d'analyser les conséquences de l'exploitation de l'écrit

[144] *Ibid.*, p. 12.
[145] *Ibid.*, p. 27.
[146] *Ibid.*, p. 13.

numérique ? Il s'agit pour nous d'envisager les conséquences de la gratuité sur la pratique et le droit de la communication au public en ligne.

En tant que mode d'exploitation de l'écrit, les bouleversements dans les modalités de communication au public induites par les technologies numériques peuvent également se retrouver dans celles gouvernant l'exploitation des œuvres littéraires et artistiques. En conséquence, la présentation de la situation des communications au public en ligne nous semble opportune. Nous souhaitons d'abord mener une réflexion sur les aspects de la pratique qui imposent à chacun des bouleversements du fait des N.T.I.C (SECTION 1). Dans un second temps, nous présenterons l'évolution juridique relative à l'exploitation et à la gratuité des contenus numériques écrits (SECTION 2). De cette manière, nous pourrons prendre conscience du fait que le droit et l'économie de l'écrit numérique, à l'occasion des communications au public en ligne, se sont adaptés à la dématérialisation des médias écrits, audiovisuels et radiophoniques.

Section 1. Les effets pratiques de la mise à disposition gratuite des contenus

41. UNE DÉRÈGLEMENT DU SYSTÈME LÉGISLATIF *A POSTERIORI* :

Le droit n'a pas vocation à anticiper les évolutions. Une telle démarche viendrait justement empêcher de telles évolutions. C'est en ce sens que nous utilisons l'expression de « système législatif *a posteriori* ». Ainsi, la pratique apparaît comme la raison d'être du droit, en dépit des difficultés que peuvent rencontrer les acteurs économiques. Pour autant, bien que le législateur soit intervenu pour limiter certains effets de la pratique, nous avons pu constater que la gratuité des usages de l'outil internet domine ce principe de réglementation *a posteriori*, voire en modifie l'efficacité.

L'assimilation du numérique à la gratuité a conduit à un bouleversement de l'économie des communications écrites au public en ligne. Dès lors, il nous apparaît intéressant de présenter certains éléments de l'économie virtuelle qui s'est progressivement mise en place pour assurer un financement de la collectivité de l'information (§1). En effet, ce mode de

financement alternatif a altéré la vision de l'accès à la culture, et, par conséquent, les conditions d'accès à l'écrit numérique. En outre, il est possible de percevoir les mutations de la pratique dans l'analyse des droits d'auteur, dans l'environnement numérique (§2). De plus en plus, l'auteur assiste et consent à un assouplissement de la protection de ses droits d'exploitation. Dès lors, il nous est possible d'affirmer que les N.T.I.C amorcent progressivement une évolution de la diffusion de l'écrit.

§1. LES NOUVELLES MODALITÉS DE FINANCEMENT DE LA COLLECTIVITÉ DES COMMUNICATIONS AU PUBLIC EN LIGNE

42. ÉCONOMIE RÉELLE ET ÉCONOMIE VIRTUELLE :

En raison des avancées technologiques entraînant la dématérialisation de l'écrit, le réseau internet devient, à la fois, un support de la création intellectuelle et industrielle et un outil créateur d'économie. Ainsi, les économistes distinguent plusieurs économies : l'économie réelle et l'économie virtuelle[147]. L'économie réelle crée de la valeur monétaire et se base sur l'échange de biens et services matériels contre de la monnaie physique. À l'inverse, l'économie virtuelle résulte des transactions commerciales *via* Internet et se traduit économiquement par des inscriptions en compte pour l'acquisition de biens et services virtuels[148].

Dès lors, la production de biens ou de services peut être exclusivement réelle ou exclusivement virtuelle. En outre, suivant une évolution progressive des usages des outils numériques, la production de biens peut être envisagée virtuellement et destinée à une transposition en réel[149]. L'inverse est également envisageable, par le biais de la numérisation du bien réel. Par conséquent, la production économique est désormais concernée par le partage réel/virtuel de l'espace économique.

---

[147] L. GILLE, *Les dilemmes de l'économie numérique*, Limoge, FYP Éditions, 2009, p. 76.
[148] *Ibid*., p. 82.
[149] Par exemple : cas de l'impression à la demande.

Appliqué aux industries culturelles, cette évolution se traduit par un bouleversement de la nature économique du marché des médias et de l'écrit. En effet, les communications au public par voie électronique créent une économie alternative, fondée sur le concept d'un « *univers virtuel* » [150]. C'est virtualité porte tant sur la production des biens que sur l'économie. Ainsi, l'économie de l'information et de la communication est un bon exemple pour présenter cette modification du modèle économique de l'écrit médiatique.

43. L'ÉCONOMIE DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION :

En matière de communications au public en ligne, la virtualité de l'économie tend à devenir une économie dissimulée à l'usager. En effet, les médias en ligne ne semblent pas créer un marché économique, puisque l'information est rendue disponible gracieusement à l'internaute. Cependant, la gratuité du service médiatique est une chimère : l'accès à l'information demeure une activité lucrative. Les apparences découlant des usages du réseau internet prônent la gratuité du numérique. L'internaute peut ainsi accéder aux données numériques par une simple manipulation tapuscrite sur un moteur de recherche en ligne. N'en demeure pas moins que la création et la mise à disposition au public des médias, de même que la liberté de communication, accroissent l'économie virtuelle.

L'ouvrage de MM. CHANTEPIE et LE DIBERDER propose trois modèles économiques pour les industries culturelles : la reproductibilité mécanique, l'accès numérique et le modèle de la radiodiffusion[151]. Le premier est basé sur le support imprimé et la création matérielle (économie réelle), le deuxième sur l'emploi des techniques numériques et la création dématérialisée (économie virtuelle), le dernier utilise les médias de masse et l'accès gratuit à l'information.

---

[150] L. GILLE, *op.cit.*, p. 83.

[151] P. CHANTEPIE, A. LE DIBERDER, *Révolution numérique et industries culturelles*, Paris, La Découverte, 2005, pp. 55 – 56.

Les deux premiers systèmes ne donnent naissance à aucune *FAQ*[152] puisqu'ils sont financés l'un par la vente d'une chose matérielle, l'autre par la mise en place d'abonnements permettant d'avoir accès aux médias en ligne. Il s'agit là d'un financement direct. Cette situation correspond au fonctionnement traditionnel de la commercialisation des industries culturelles[153]. Quant au troisième modèle, celui de la radiodiffusion, il a concerné d'abord la radio et les chaînes publiques de télévision[154], puis les médias en ligne.

Cette technique de financement propose différentes modalités de fonctionnement. Ce peut être des fonds publics, à l'instar de la redevance audiovisuelle. En outre, la presse peut également être soutenue par des investisseurs privés. Ainsi, le Fonds pour l'Innovation Numérique de la Presse verse des aides pour financer l'évolution de la presse numérique[155]. Par ailleurs, les entreprises versent une rémunération aux éditeurs de presse en ligne, au titre de la diffusion d'annonces publicitaires.

Cette dernière modalité de financement de l'information a profité des opportunités liées au développement des moyens de communication par voie électronique. « *La valeur tend ainsi à se déplacer vers l'extérieur des filières culturelles traditionnelles. Le marché de la publicité en ligne s'est considérablement développé. Des acteurs tels que* Google *ont nettement bénéficié de l'augmentation de l'audience d'Internet* »[156]. En conséquence, le réseau internet a permis de promouvoir une économie de biens et de services collectifs.

---

[152] Signification : Foire aux questions. Il s'agit d'une abréviation utilisée en informatique pour guider et éclairer les internautes sur les problèmes qu'ils peuvent rencontrer.

[153] N. TOUSSAINT-DESMOULINS, « Le financement de la presse », *L'économie des médias*, Paris, PUF, « Que sais-je ? », 2015, pp. 83 – 86.

[154] Art. 53-I, al. 1 et 2, L. n° 86-1067, préc.

[155] Association à but non lucratif, le Fonds Google – AIPG pour l'Innovation Numérique de la Presse (FINP) finance certains projets innovants, afin de permettre le développement de l'information politique et générale en ligne : V. : [en ligne] : http://www.finp.fr/le-fonds/ (consulté en août 2015).

[156] Ministère de la culture et de la communication (MCC), « Le financement des industries culturelles face au numérique », Dossier de la Direction Générales des Médias et des Industries Culturelles (DGMIC), mis à jour le 23 mai 2012 : [en ligne] : http://archive.dgmic.culture.gouv.fr/article.php3?id_article=1753#nb1 (consulté en août 2015).

44. LA COLLECTIVITÉ DE L'INFORMATION :

Le bien collectif, encore appelé bien public, est une qualification économique d'un bien qui se caractérise par la « *non-exclusion* » et la « *non-rivalité* »[157]. Il s'agit d'abord de l'impossibilité pour tout agent économique d'interdire l'utilisation d'un bien, par exemple en raison de l'absence de paiement[158]. Ensuite, la collectivité du bien résulte de la possibilité donnée à chacun d'user simultanément d'un bien sans pour autant porter préjudice à la consommation de ce même bien par d'autres personnes[159].

Par cette définition, la question se pose de savoir si l'information médiatique est, ou non, un bien collectif. La réponse est affirmative. En effet, le support de l'information numérique peut-être payant : achat d'un poste radio, d'un téléviseur, paiement pour une connexion internet, mais les contenus diffusés sont eux pleinement gratuits. Les médias de masse sont donc un bien collectif au sens économique. Toutefois, cette qualification ne concerne que certains biens informationnels. En effet, seules sont concernées les données libres. Par conséquent, une partie de l'information numérique est, ou peut devenir, un bien collectif, dès lors que les deux critères susvisés sont remplis. En premier lieu, le critère de la non-exclusion implique que tout internaute doit avoir un accès au contenu informationnel, sans contrepartie financière. En second lieu, la diffusion de l'information doit remplir le critère de la non-rivalité, en ce sens que la consommation du contenu n'annihile pas le droit d'accès des autres utilisateurs du réseau.

45. LES TECHNOLOGIES AU SERVICE DE LA DIFFUSION DES SAVOIRS ET DE LA CULTURE :

Dans ce contexte d'adaptation du fonctionnement de la société moderne au numérique, le public français va progressivement trouver sa place au sein de l'interconnexion mondiale.

---

[157] P. HUGON et C.-A. MICHALET (dir.), *Les Nouvelles régulations de l'économie mondiale*, Paris, Khartala, 2005, p. 104.

[158] *Ibid*.

[159] B. MONTULET et V. KAUFMANN (dir.), *Mobilités, Fluidités… Liberté ?*, Bruxelles, Publications des Facultés de Saint Louis, 2004, p. 218.

En effet, l'« *interopérabilité* »[160] des communications par voie électronique s'envisage à l'échelle mondiale. Aujourd'hui, l'Internet permet de mettre en réseau près de 1,8 milliard d'internautes. En outre, la gratuité et la rapidité d'accès à ces données laissent planer l'idée *googlesque*[161] selon laquelle l'Homme aura un jour une puce électronique dans le cerveau, lui donnant accès à la connaissance universelle[162]. L'amélioration des supports numériques invite subtilement l'utilisateur final à modifier ses habitudes pour passer progressivement à la lecture numérique gratuite. D'abord à valeur commerciale, les communications en ligne semblent donc influencées par l'idée d'une libéralisation de l'accès à l'information.

Au regard de ces considérations, il nous est possible de dire que la dématérialisation des médias écrits modifie les pratiques et les usages. Dès lors, il n'est pas surprenant qu'une telle conception de la connaissance et de la diffusion des savoirs soit de nature à impacter sur la place des droits d'auteur, dans cette nouvelle conjoncture des communications au public par voie électronique.

§2. LA PLACE DES DROITS D'AUTEUR DANS LES COMMUNICATION AU PUBLIC EN LIGNE

46. DES DROITS D'AUTEUR ATTACHÉS AU CRÉATEUR DE L'ŒUVRE :

Nous n'envisagerons pas la place des droits d'auteur des journalistes[163]. En effet, en tant que professionnels de presse, ceux-ci ont principalement un statut de salariés. Or, au regard

---

[160] « *Capacité* […] *de logiciels à fonctionner ensemble et à partager des informations* », *Larousse* : [en ligne] : http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/interop%C3%A9rabilit%C3%A9/43787 (consulté en août 2015).

[161] Terme issu de la contraction de « *Google* » et « burlesque ».

[162] B. LEWIS, « Le livre selon *Google* (*Google and the world brain*) », reportage audiovisuel diffusé, en France, le 2 avr. 2013 sur Arte (vu en avr. 2013).

[163] Pour informations : P. SIRINELLI, « Propriété littéraire et artistique », *D.* 2014. 2078 ; L. COSTE, « Originalité d'un article de presse », *Revue Lamy Droit de l'immatériel* (*RLDI*), avr. 2014, n° 103, pp. 25 – 26 ; B. BARRAUD, « De l'imprimé au numérique : Le régime juridique des médias à l'épreuve de leur dématérialisation », *RLDI*, août 2012, n° 85, pp. 105 – 118 ; M. TRÉZÉGUET, « Commercialiser des photographies implique de les diffuser en ligne », *RLDI*, juil. 2012, n° 84, pp. 18 – 19 ; E. DERIEUX, « Fasc. 1300 : Communication au public en ligne », *J.-Cl. Communication*, 28 sept. 2006, point 55.

de l'objet de la présente recherche, nous ne nous intéresserons, par la suite, qu'à l'auteur, sans lien de subordination avec son éditeur. En conséquence, une telle étude des droits d'auteur des journalistes, soumis au droit du travail, n'apportera rien au débat relatif aux droits de propriété littéraire et artistique de l'auteur de livres au format numérique et numérisé.

En vertu du droit français et européen de propriété intellectuelle, rien ne saurait justifier que l'auteur soit privé des droits attachés à sa création intellectuelle. L'article L. 111-1 du code de la propriété intellectuelle précise que même un contrat de louage d'ouvrage ou de service ne saurait avoir de conséquences sur la titularité des droits. Ainsi, toute communication au public en ligne est protégée par le droit d'auteur, sous réserve de l'originalité et de la licéité des contenus.

C'est en conséquence que la Cour européenne des droits de l'Homme a décidé que la liberté d'expression ne pouvait pas justifier une atteinte aux droits d'auteur[164]. Toutefois, elle précise que le fait de donner la préférence aux droits de propriété littéraire et artistique est la conséquence d'une exploitation commerciale de l'œuvre originale[165]. Ainsi, les droits d'auteur sont attachés à la personne qui a créé l'œuvre. Cependant, la liberté d'expression et les exceptions aux droits d'auteur peuvent justifier une atteinte dès lors que l'exploitation exclut toute commercialisation.

Finalement, à travers cette solution, il nous est possible de retrouver certains éléments consacrant certaines utilisations des licences d'exploitation dites libres que nous envisagerons plus tard[166]. Cette solution prise *a contrario* laisse supposer la licéité de la réutilisation d'une œuvre de l'esprit numérisée par un tiers, dans la limite d'une exploitation privée et non commerciale. Dès lors, il nous semble qu'il pourrait être intéressant

---

[164] Cour EDH, 10 janv. 2013, n° 36769/08, *Ashby Donald et a. c/ France* : *Comm. com. électr.*, 2013, n° 3, comm. A. ZOLLINGER ; *Comm. com. électr.*, 2013 n° 4, comm. C. CARON.

[165] C. CARON, « Une condamnation pour contrefaçon porte-t-elle atteinte à la liberté d'expression », *Comm. com. électr.*, avr. 2013, n° 4, comm. 39.

[166] V. : *infra* : SECTION 2 : LIBRE ACCÈS AUX ÉCRITS NUMÉRIQUES ET DROIT D'AUTEUR.

d'envisager l'assouplissement des droits d'auteur compte tenu des pratiques de communication au public en ligne.

47. UN ASSOUPLISSEMENT DE FAIT DES DROITS D'AUTEUR POUR LES COMMUNICATIONS AU PUBLIC :

Le réseau internet permet des actes criminels et de délinquance pour lesquels les autorités cherchent à lutter efficacement[167]. Ainsi, « *la "mise en ligne", effectuée sur un site accessible au public, constitue assurément, lorsqu'elle est relative à des œuvres et des prestations protégées, un acte d'exploitation publique soumis au droit d'auteur et aux droits voisins tels que consacrés, en droit français, par le Code de la propriété intellectuelle* »[168]. Pourtant, certaines pratiques de l'écrit numérique, et plus généralement du partage d'œuvres littéraires et artistiques en ligne, prouvent que l'effectivité de cette affirmation est remise en cause par les pratiques informatiques. Dans cette logique, la Ministre de la culture et de la communication, à l'occasion d'une réponse ministérielle faite à M. FALORNI, membre de la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire, a reconnu que le « *clic droit* » était désormais encré dans la pratique[169]. Toutefois, ceci est toléré dans la mesure où l'exploitation de la photographie n'a aucune valeur commerciale. Cette position peut se justifier au regard des exceptions aux droits patrimoniaux de l'auteur. Cependant, la réponse ne nous semble pas en adéquation avec la culture juridique française en matière de protection du bien intellectuel de l'auteur.

48. L'INCOMPATIBILITÉ ENTRE LES PRATIQUES INFORMATIQUES ET LA CULTURE JURIDIQUE FRANÇAISE EN DROIT D'AUTEUR :

Évoquer une incompatibilité peut paraître fort en signification. Toutefois, l'informatique et la numérisation des contenus bouleversent incontestablement les usages et les attentes du

---

[167] E. BAILLY, A. DAOUD, « Cybercriminalité et réseaux sociaux : la réponse pénale », *AJ pénal*, 2012. 252.

[168] E. DERIEUX, « Fasc. 1300 », *op. cit.*, point 50.

[169] MCC, « Réponse Ministérielle à M. FALORNI » : *J.O*, 11 août 2015, p. 6124 : « *L'usage communément répandu consiste à permettre le libre téléchargement, au moyen d'un clic droit, d'images à des fins privées* ».

public et de l'usager des données numériques. Ceci est d'autant plus vrai que certains réseaux sociaux offrent des possibilités d'exploitation privées d'œuvres intellectuelles, tout en les rendant gratuitement publiques et accessibles à tous. Pourtant évoquer une incompatibilité n'implique pas que le réseau internet et les communications au public en ligne soient dénués de toute régulation[170]. Il s'agit en réalité de tenir compte des évolutions technologiques afin de définir un juste équilibre entre les usages modernes des œuvres diffusées en ligne et les droits des auteurs et des créateurs.

Cette incompatibilité s'avère être le résultat d'une modification des perceptions de l'écrit, de la part des usagers[171]. En effet, une évolution peut être constatée dans les rapports de l'individu avec la matérialité et/ou l'immatérialité des choses marchandes ou non. Là, où l'informatique permet la gratuité de l'accès au profit de l'usager, les autorités publiques cherchent la prospérité économique et le développement du marché unique numérique en Europe[172]. Il n'est donc pas surprenant d'assister à des atteintes répétées aux droits d'auteur à l'occasion des communications en ligne. Il demeure, toutefois, évident que la volonté des usagers ne peut justifier l'ensemble des atteintes.

Cependant, il doit être relevé que de plus en plus de fournisseurs de contenus consentent à remettre en cause leurs droits d'exploitation à titre commercial, afin de faciliter la diffusion de leurs créations intellectuelles. À titre d'exemple, il est possible de citer les blogs individuels[173] ou, dans une moindre mesure, les vidéos diffusées sur des sites hébergeurs

---

[170] M. VIVANT, « Cybermonde : Droit et droits des réseaux », *JCP G*, 23 oct. 1996, n° 43, p. 3969.

[171] C. CARON, « Et si le droit d'auteur n'existait pas sur internet et ailleurs ? », D. 2005. 513 : « Cette idée investit bien des esprits de nos jours : de nombreux pirates de l'internet trouvent normal de s'approprier gratuitement des œuvres, biens immatériels, mais n'auraient jamais l'idée de ne pas payer leur baguette de pain, bien matériel ».

[172] CE, « Stratégie pour un marché unique numérique en Europe », COM(2015) 192 final, 5 mai 2015 ; « Une stratégie numérique pour l'Europe : faire du numérique un moteur de la croissance européenne », COM(2012) 784 final, 18 décembre 2012 ; « Un care cohérent pour renforcer la confiance dans le marché unique numérique du commerce électronique et des services en ligne », COM(2011) 942 final, 11 janvier 2012 ; « Une stratégie numérique pour l'Europe », COM(2010) 245 final/2, 26 août 2010.

[173] Pour exemple : un blog personnel de voyages et d'expérience personnelle présentant son vécu au contact des enfants venus d'ailleurs et des cultures étrangères : X. DUVILLIÉ, « Yeux d'enfants » : [en ligne] : http://yeuxdenfants.com/ (consulté en août 2015).

mondiaux[174]. En outre, certaines de ces créations intellectuelles peuvent être diffusées cumulativement à travers plusieurs réseaux sociaux[175]. Les N.T.I.C apparaissent comme un moyen efficace de promotion des contenus culturels.

49. VERS UNE RESPONSABILITÉ DE DROIT SPÉCIAL EN MATIÈRE DE COMMUNICATION AU PUBLIC EN LIGNE :

Ce déni de l'évolution des mœurs et de ses conséquences conduit progressivement le législateur à définir les fondements, les conditions et les instances qui mettront en jeu la responsabilité des acteurs des communications au public, et par le public, par voie électronique. Ainsi, cette responsabilité concerne tant les usagers qui peuvent télécharger les contenus que les personnes qui mettent ces contenus à disposition des usagers. Dans le premier cas, la responsabilité sera fondée sur une atteinte aux droits de l'auteur, dans le second cas, l'action menée aura généralement comme fondement la contrefaçon. Quoi qu'il en soit, nous pouvons constater qu'aucun aménagement des droits de propriété intellectuelle n'est envisagé, même si la Ministre de la culture et de la communication reconnaît que la pratique du clic droit est reconnue implicitement[176].

Cette remarque de la Ministre apporte la preuve que le numérique est de nature à modifier les rapports entre l'usager et l'auteur de communications au public par voie électronique. C'est en conséquence que nous avons pu constater une évolution de la réglementation juridique quant à la diffusion gratuite des contenus, ainsi basée sur les usages et pratiques.

---

[174] Pour exemple : Cyprien Iov qui diffuse sur le site internet *Youtube* des vidéos d'animation comiques : [en ligne] : https://www.youtube.com/results?search_query=cyprien (consulté en août 2015)

[175] X. DUVILLIÉ, préc : [en ligne] : https://www.facebook.com/yeuxdenfants?fref=ts (consulté en aout 2015).

[176] MCC, « Réponse Ministérielle à M. FALORNI », préc.

Section 2. Les effets juridiques de la mise à disposition gratuite des contenus

50. GRATUITÉ, COLLECTIVITÉ ET DROIT D'AUTEUR :

La numérisation des médias écrits et de tous les pans de la culture a créé de nouveaux enjeux relatifs à la communication au public en ligne. Par exemple, à l'occasion d'une question relative à la numérisation des collections des musées[177], la Ministre de la culture et de la communication a déclaré licite le téléchargement d'images d'œuvres publiques dès lors qu'il s'agit d'un usage privé[178]. À l'inverse, toute exploitation commerciale de ces photographies, dès lors qu'elle concerne des fonds conservés par un musée national, même relevant du domaine public, est soumise au respect des droits patrimoniaux de l'auteur de la photo. Quant aux musées de France relevant des collectivités territoriales, l'exploitation des images des collections relèvent de leur propre appréciation.

Ce qu'il faut retenir de ces éléments est que la gratuité pour l'usager n'exclut pas nécessairement la rémunération de l'auteur, sous réserve d'une exploitation commerciale de l'œuvre littéraire et artistique. Ainsi pouvons-nous librement communiquer et accéder aux contenus dans la limite des droits de chacun. Dès lors, la mise en collectivité des données en ligne modifie la structure de l'écrit et les règles de la communication au public. Nous nous proposons de réfléchir à la manière dont chacun des acteurs de l'écrit numérique a trouvé sa place dans ces nouveaux usages numériques ? Cette place peut résulter tant de la pratique que de la loi.

51. UN DROIT DE LA COMMUNICATION EN LIGNE À CONFIRMER :

Pour répondre à cette question, nous proposons d'abord de revenir sur le cadre juridique des communications au public par voie électronique (§1), puis sur la réglementation relative à la responsabilité lors des communications au public en ligne (§2). Il s'agit d'un droit en

---

[177] O. FALORNI, « Question Écrite n° 75091 » : *J.O.R.F*, 3 mars 2015, p. 1418.
[178] MCC, « Réponse Ministérielle à M. FALORNI », préc.

pleine mutation qui reste à confirmer. Le numérique se présente comme un élément nouveau dans la sphère du législateur. En conséquence, celui-ci ne s'est, pour le moment, prononcé sur le droit de la communication que par le biais de réponses à des besoins bien particuliers. Dès lors, l'usager de l'outil internet est en présence d'une multitude de dispositions sur lesquelles fonder une action en justice. Ces questions nous semblent légitimes, dès lors que le législateur tente de consacrer une protection juridique de l'écrit dans un espace caractérisé par la liberté.

§1. L'ÉVOLUTION DE L'ENCADREMENT JURIDIQUE DE LA COMMUNICATION EN LIGNE ET LA LIBERTÉ D'EXPRESSION ET DE COMMUNICATION

52. COMMUNICATION AU PUBLIC ET SOCIÉTÉ DE L'INFORMATION :

L'intérêt croissant des autorités publiques pour le numérique engendre une législation de masse. Le droit de la communication subit une importante remontée des normes[179] qui complique la compréhension de la matière : les unes s'appliquent à la presse écrite, les autres aux médias audiovisuels, d'autres encore aux médias internet et à l'économie numérique. Pour autant, au sein de cette multitude de textes, le législateur nous renvoie systématiquement aux sanctions prévues par le Chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse[180]. Aussi ces textes sont-ils complémentaires[181].

Dans cet étouffement législatif, les évolutions du droit de la communication aux nouveaux besoins de la société de l'information aboutissent à des modifications du champ d'application des crimes et délits de presse. Par conséquent, la loi de 1881 trouve à réprimer l'ensemble des abus commis à l'occasion de toute communication au public en ligne. Toutefois, l'accès au droit de la communication est d'autant plus complexe à appréhender qu'il relève tantôt de la compétence des institutions internationales et européennes, tantôt

[179] J. HUET et E. DREYER, *Droit de la communication numérique*, Paris, *LGDJ*, 2011, p. 95.
[180] L. 29 juil. 1881 sur la liberté de la presse : *J.O.R.F*, 30 juil. 1881, p. 4201.
[181] J. HUET, *et al.*, *op. cit.*, p. 176.

de celle des institutions nationales. Cette matière du droit du numérique trouve un certain nombre d'éléments d'appréciation, dans la jurisprudence.

53. UNE RÉFLEXION SUR L'ADAPTATION DU DROIT DE LA COMMUNICATION AU N.T.I.C :

L'adaptation du droit de la communication aux N.T.I.C vient répondre à de nouvelles possibilités offertes à l'usager de l'écrit. Ainsi, elle apparaît comme un exemple réussi de l'adaptation de la société aux évolutions technologiques. Si toutefois, d'un côté, la presse traditionnelle traverse une crise économique, d'autres entités économiques sont apparues, créant finalement un équilibre dans l'économie de la communication.

Ainsi, nous souhaitons nous demander dans quelle mesure le droit de la communication a-t-il été adapté à la société de l'information et l'économie de la connaissance ? Le législateur a d'ores-et-déjà choisi de définir les limites de la liberté qui peut être laissée aux auteurs de communication en ligne (A). Toutefois, de nouvelles interrogations se posent notamment en matière de reconnaissance légale de « neutralité du net » (B). À travers cette présentation des choix du législateur et des attentes de l'usager de l'outil internet, nous voulons mettre en exergue l'importance que les autorités publiques semblent donner à la liberté d'expression et de communication en ligne.

A. Le cadre juridique de la communication au public en ligne

54. LA CONCEPTION JURIDIQUE DE LA COMMUNICATION AU PUBLIC EN LIGNE :

Quel que soit les modalités de diffusion du message, le droit de la communication, électronique ou non, a, avant tout, pour principe général la liberté fondamentale prévue notamment par l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, de 1950[182]. Ainsi, « *toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la*

[182] Art. 10, Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales (Conv. EDH), Rome, 4 nov. 1950 ; Art. 11, Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (DDHC), 1789 ; Art. 19, Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, 1948 ; Dir. 89/552/CE, 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives,

liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière ».

Toutefois, de nos jours, l'outil internet offre à tout un chacun la possibilité de faire entendre son point de vue et de le diffuser au public par voie électronique. Cet arrivée du numérique a pour conséquence une plus large diffusion des contenus numériques, au-delà des frontières du temps et de l'espace. Aussi le législateur a-t-il jugé nécessaire de réguler ce nouveau mode de communication, en modifiant les dispositions relatives à la communication. En conséquence, les textes relatifs aux communications au public sont d'autant plus fondés sur le respect, d'une part, de la liberté d'expression[183] et de la presse, et d'autre part, le respect des droits attachés à la personne.

55. UNE LIBERTÉ D'EXPRESSION ET DE COMMUNICATION AU PUBLIC EN LIGNE ATTÉNUÉE PAR LES LOIS ET LES RÈGLEMENTS :

Le droit européen, voire international, peut fixer des orientations communes à l'égard de certains éléments de droit, afin d'uniformiser les dispositifs juridiques dans les États parties à la convention concernée. C'est notamment le cas de la liberté d'expression qui est ainsi reconnue comme liberté fondamentale par les instances de l'Union Européenne. Toutefois, l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme prévoit aussi la possibilité

---

réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle : *J.O.C.E*, 17 oct. 1989, n° L 298, pp. 23 ; Dir. 2002/21/CE, Dir. 2002/20/CE dite « autorisation », 2002/19/CE dite « accès », 2002/22/CE dite « service universel » 7 mars 2002 relatives à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques : *J.O.C.E*, 24 avr. 2002, n° L 108, p. 33 ; L. 29 juil. 1881, préc. ; L. n° 86-1067, préc. ; LCEN, préc.

[183] Art. 10, §1, Conv. EDH : « *Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations* ». V. aussi : B. BEIGNER, B. DE LAMY, E. DREYER, *Traité de droit de la presse et des médias*, Litec, 2009, p. 69 et suivantes ; P. POLOMÉ, *op. cit*. p. 34 : « *En France, la liberté d'expression sur Internet n'est pas différente de la liberté d'expression dans les autres médias et se résume à sa définition par la loi française* ».

pour les autorités étatiques de prendre toutes les mesures nécessaires à éviter les préjudices qui pourraient découler d'un abus de liberté d'expression[184]. En conséquence, cette liberté fondamentale consacrée par les instances européennes souffre les exceptions facultatives posées par les autorités publiques internes, notamment, dès lors que la réputation ou les droits d'autrui sont concernés[185]. Le législateur français, lorsqu'il garantit les droits de la personne, tels que le respect de la dignité humaine ou la sauvegarde de l'ordre public, peut altérer cette liberté appartenant à tout individu. Par exemple, l'application de l'article 10 de la Convention précitée est atténuée par la Loi Informatique et Liberté du 6 janvier 1978[186], ou encore, par la loi pour la Confiance dans l'Économie Numérique du 21 juin 2004[187]. Ce dernier texte législatif vient effectivement modifier le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881[188], entraînant une extension du champ d'application de la loi. Par conséquent, les infractions de presse peuvent être constituées indépendamment du moyen de communication tant à l'égard du professionnel que du simple usager des N.T.I.C[189]. En tout

---

[184] Art. 10, §2, Conv. EDH : « *L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire* ».

[185] *Ibid*.

[186] Art. 1er, L. n° 78-17, 6 janv. 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, *J.O.R.F*, 7 janv. 1978, p. 227 : « *L'informatique doit être au service de chaque citoyen. Son développement doit s'opérer dans le cadre de la coopération internationale. Elle ne doit porter atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques* ».

[187] Art. 1er, LCEN : « *L'article 1er de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication est ainsi rédigé : Art. 1er. "La communication au public par voie électronique est libre. L'exercice de cette liberté ne peut être limité que dans la mesure requise, d'une part, par le respect de la dignité de la personne humaine, de la liberté et de la propriété d'autrui, du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion et, d'autre part, par la sauvegarde de l'ordre public, par les besoins de la défense nationale, par les exigences de service public, par les contraintes techniques inhérentes aux moyens de communication, ainsi que par la nécessité, pour les services audiovisuels, de développer la production audiovisuelle"* […] ».

[188] En inscrivant à l'article 23 « tout moyen de communication au public par voie électronique ».

[189] P. AUVRET, « Fasc. 1200 : Liberté de communication », *J.-Cl. Communication*, 2011, point 37.

état de cause, compte tenu de la complexité de la matière, le juge a donc un rôle important dans les conflits relatifs à la liberté d'expression.

56. UNE LIBERTÉ D'EXPRESSION ET DE COMMUNICATION AU PUBLIC EN LIGNE ATTÉNUÉE PAR LES JUGES :

Les juges du pénal et du civil sont régulièrement invité à statuer sur des litiges en matière de communication au public[190], au même titre que la Cour Européenne des Droits de l'Homme[191]. Quelle que soit la compétence des juges, ceux-ci doivent alors déterminer les limites de la liberté d'expression au profit de l'atteinte aux droits individuels. Ainsi, bien qu'il existe des affaires pour lesquelles les juges confortent la place de la liberté d'expression dans le droit de la presse au détriment des droits de la personne[192], ces décisions semblent isolées et interprétées strictement au regard de la spécificité des faits. « La liberté de communiquer s'arrête là où les droits de la personne commencent »[193]. La liberté d'expression ne peut justifier ni aucun acte d'injure, de diffamation ou d'incitation

---

[190] Cass. Crim., 6 janv. 2015, n° 13-87.885, Inédit ; Cass. Crim., 6 janv. 2015, n° 14-81.189 : *Comm. com. électr.*, avr. 2015, n° 4, obs. A. LEPAGE ; Cass. Civ. 1ère, 19 juin 2008, n° 07-12.244, Bull. I, 2008, n° 178 : *JCP G*, oct. 2008, n°42, note C. HUGON ; Cass. Civ. 1ère, 13 mars 2007, n° 06-10.983, Bull. I, 2007, n° 117 : *D.* 2007. 1009 ; Cass. Crim., 30 oct. 2012, n° 11-88.562 : Inédit ; Cass. Civ. 1ère, 12 juil. 2012, n° 11-13.666, Bull. I, 2012, n° 166 : *Comm. com. électr*., sept. 2012, n° 9, note C. CARON.

[191] Cour EDH, 24 juin 2004, n° 59320/00, *Von Hannover c/ Allemagne* : *JCP G*, 15 sept. 2004, n° 38, p. 161, obs. F. SUDRE ; Cour EDH, 16 juin 2015, n° 64569/09, *Delfi SA c/ Estonie* : *JCP G*, 6 juil. 2015, n° 27, p. 798, note K. BLAY-GRABARCZYK ; Cour EDH, 23 avr. 2015, n° 29369/10, *Morice c/ France* : *JCP G*, 13 juil. 2015, n° 28, doctr. 845, F. SUDRE - *Gaz. Pal.*, 10 juil. 2015, n° 192, p. 20 – 21, comm. B. DE BELVAL.

Le travail de recherche proposé, ici, vise à éclairer l'état du droit sur certains aspects de la communication au public par voie électronique. La question du respect de la liberté d'expression face aux droits individuels ne sera pas traitée. Pour information : S. MILON, *Liberté d'expression des médias et droits de la personne*, Thèse de Droit, Université Paul Cézanne, Aix-Marseille, 2003 ; E. DREYER, « Droit de la presse et protection de la personnalité », *D.* 2012. 765.

[192] Cour EDH, 7 fév. 2012, n° 40660/08 et n° 39954/08, *Von Hannover c/ Allemagne et A. Springer AG c/ Allemagne* : *JCP G*, 5 mars 2012, n° 10, p. 292, note K. BLAY-GRABARCZYK ; *JCP G*, 28 mai 2012, n° 22, p. 650, note M. AFROUKH.

[193] Ici, la personne s'entend aussi bien d'une personne physique que d'une personne morale. V. : V. TCHEN, « Fasc. 1440 : Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux », *J.-Cl. Administratif*, mai 2013, points 121 – 122.

à la haine, ni aucun autre des faits constitutifs d'une infraction de presse. Ainsi, bien que la loi pénale soit, par principe, d'interprétation stricte, la jurisprudence en matière de communication au public en ligne nous apparaît nécessaire pour consacrer les droits de chaque individu et les limites des libertés fondamentales. Dès lors, si les juges se présentent comme les garants des droits et des libertés, leur rôle est d'autant plus important que les problématiques relatives aux communications au public par voie électronique ne sont pas toutes résolues. En effet, le principe de neutralité du net soulève encore des questions quant aux communications au public par le public *via* les moyens de communication électronique.

B. Communications par voie électronique et neutralité du net

57. LA RECONNAISSANCE DE LA LIBERTÉ DE COMMUNICATION AU PUBLIC ET PAR LE PUBLIC :

Le droit de la communication au public est antérieur à la reconnaissance de la liberté d'expression et à l'encadrement légal des infractions de presse. Toutefois, les dispositions juridiques relevaient plutôt de la censure et du contrôle de la pensée[194] que de la liberté de communiquer. En effet, si la communication est, aujourd'hui, difficilement dissociable de la liberté d'expression, il n'en a pas toujours été comme tel. Ainsi, la loi sur la liberté de la presse, du 29 juillet 1881, qui a été adoptée sous l'initiative de Jules Ferry, marque une rupture dans le domaine de la communication au public par rapport aux régimes mis en place après la Révolution de 1789[195]. Cette loi est ensuite successivement mise au ban, modifiée et adaptée[196]. Dès lors, la liberté d'expression apparaît comme dépendante du

---

[194] La censure est d'abord menée par les autorités ecclésiastiques, puis royales et impériales. La censure est remise en place pendant le Gouvernement de Vichy. V. : *supra* : n° 30 : LE CONTRÔLE DES CONTENUS LITTÉRAIRES PAR L'AUTORITÉ ROYALE :

[195] P. ALBERT, Histoire de la presse, Paris, PUF, 2010, p. 32 : « *Dans tous les pays les gouvernements tentèrent de freiner le développement de la presse parce qu'elle rendait plus difficile l'exercice du pouvoir : l'ingéniosité des législateurs créa un arsenal de lois, règlements, dispositions diverses pour restreindre la liberté de la presse et gêner la diffusion des journaux* ». V. aussi : P. EVENO, *Le journal Le Monde : une histoire d'indépendance*, Paris, Editions Odile Jacob, 2001, pp. 15 – 16.

[196] P. AUVRET, « Fasc. 1200 », *op. cit.*, point 33.

pouvoir politique. Aujourd'hui, la liberté d'expression semble à son apogée, notamment grâce au développement des N.T.I.C et à l'intérêt que leur portent les usagers de ces technologies numériques. En effet, l'outil internet offre à tout un chacun la possibilité de faire entendre son point de vue et de le diffuser à un public, plus ou moins important et étendu.

Par conséquent, le statut du lecteur numérique évolue progressivement au nom de la liberté d'expression et de communication. Sous l'influence du principe de « *neutralité du net* »[197], le lecteur passif devient un usager actif des médias électroniques pouvant avoir accès aux contenus et communiquer, à son tour, avec le public. C'est en conséquence de cette évolution que le réseau internet devient progressivement l'hébergeur de tout type de réflexions intellectuelles[198] et de discours en tout genre.

58. LE PRINCIPE DE NEUTRALITÉ DU NET :

La notion de neutralité du net a été mise en avant par TIM WU, professeur de droit à l'Université de Colombia, aux États-Unis, au début des années 2000[199]. L'idée a ensuite, été reprise par BENJAMIN BAYART[200]. Le concept juridique de « neutralité » a pour but de mettre fin à toute discrimination, négative ou positive, dans l'application des lois et des

---

[197] V. : CE, « Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions. L'internet ouvert et la neutralité d'Internet en Europe : COM(2011) 222 final », 19 avr. 2011.

[198] Pour des connaissances généralistes : https://fr.wikipedia.org/ ; Pour des connaissances juridiques : http://legifrance.gouv.fr/ ; Pour des connaissances scientifiques : http://openaccess.inist.fr/ ; Pour des connaissances informatiques : [en ligne] : http://www.open-source-guide.com/L-open-source/A-propos (consultés en août 2015).

[199] L. DE LA RAUDIÈRE, « Proposition de loi n° 190 relative à la neutralité de l'Internet », 12 sept. 2012 : « *Le débat sur la neutralité est apparu aux États-Unis au début des années 2000, dans un contexte marqué par le maintien des monopoles locaux des câblo-opérateurs. En Europe, du fait d'une plus grande régulation sectorielle, le débat ne s'est développé qu'en 2008 à l'occasion de l'examen du troisième paquet télécoms* ». V. aussi : T. WU, « Network neutrality, Broadband Discrimination », Journal of Telecommunications and High Technology Law, 2003, Vol. 2, p. 141 : [en ligne] : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=388863 (consulté en août 2015).

[200] B. BAYART, « La neutralité du réseau » *in La Bataille Hadopi*, Cergy-Pontoise, InLivroVeritas, 2009, pp. 65 et s.

règlements[201]. Ainsi, la neutralité du net doit s'entendre d'une absence de discrimination tant dans l'accès aux contenus diffusés sur le réseau internet que dans le droit de communiquer avec ou au public par voie électronique[202]. Droit d'accès et droit de communication sont donc les deux conceptions de la neutralité du net. Le premier droit reste la conception la plus connue dans la sphère des usagers de l'outil internet[203]. Par ailleurs, nous pouvons remarquer qu'elle semble d'autant plus intéresser les autorités publiques qu'elle s'insère directement dans la volonté d'un marché unique des communications électroniques[204]. Nous allons maintenant présenter ces aspects de la neutralité du net pour proposer une réflexion sur la liberté d'expression et de communication.

59. NEUTRALITÉ ET MARCHÉ UNIQUE DES COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES :

À ce jour, la neutralité du net n'a pas été juridiquement définie, bien qu' « *en 2011,* […], *des dispositions* [aient] *été introduites dans le code des postes et des communications électroniques* […] *afin de protéger la liberté d'accès et de distribution des contenus sur*

---

[201] Sur la neutralité fiscale : B. FRANÇOIS, « Fiducie », *Répertoire des sociétés*, sept. 2011, point 222 ; S. JAMBORT, « L'absence de neutralité en droit fiscal des sociétés », *Rev. Société*, 2013. 135, point 3 : « *[Le] principe de neutralité fiscale [peut être] défini comme « l'absence de toutes distorsions qui pourraient nuire à la finalité du système économique, quelle qu'en soit l'inspiration ou la justification ». Autrement dit, le poids de l'impôt ne devrait pas varier en fonction du choix de la structure juridique de l'entreprise, mais seulement en fonction de ses résultats économiques ou financiers* ».

Sur la neutralité technologique : V. : *infra* : n° 232 : LE PRINCIPE DE NEUTRALITÉ TECHNOLOGIQUE :.

[202] I. ATTARD, « Question écrite n° 15710 » : J.O, 15 janv. 2013, p. 329 : « *Ce principe de neutralité est extrêmement important pour garantir les possibilités d'innovation futures sur le réseau mondial, et pour protéger les citoyens de toute atteinte à leurs libertés d'expression et de communication privée* ».

[203] L'association « Les Petits Débrouillards du Grand Est » a organisé, le 26 mars 2015 à Nancy, une soirée-débat sur « Quels enjeux pour la neutralité du net ? ». À cette occasion, nous avons pu constater que le concept de neutralité du net en tant que principe en faveur de la liberté d'expression et de communication était totalement écarté par l'ensemble des personnes qui sont intervenues dans le cadre des débats.

[204] CE, « Proposition établissant des mesures relatives au marché unique européen des communications électroniques et visant à faire de l'Europe un continent connecté », COM(2013) 627 final, 2013.

internet »[205]. Cependant, plusieurs propositions traduisent l'intérêt croissant d'un encadrement de cette neutralité, tant au plan international[206] que national[207]. En effet, NEELIE KROES, commissaire européenne en charge du numérique, a déclaré, en juin 2013, vouloir légiférer sur la neutralité de l'Internet. Toutefois, le but recherché est seulement et simplement la constitution d'un marché intérieur unique des communications électroniques, afin d'asseoir la société européenne de l'information[208]. La proposition de règlement, adoptée en septembre de la même année, a été présentée aux 28 États membres de l'Union Européenne. Ainsi, le 30 juin 2015, « *un accord a été conclu entre le Parlement européen et le Conseil. Ce compromis a été obtenu* […] *à l'issue d'ultimes négociations entre les trois institutions de l'UE* »[209].

Cet accord signifie que le principe de neutralité du net, dans sa branche d'accès au contenu, sera bientôt intégrer au droit communautaire. Quoi qu'il en soit, en vertu de ce principe, les fournisseurs d'accès à internet de ne doivent pas s'immiscer dans les flux de transmission de données et chaque usager doit pouvoir accéder aux sites internet selon les mêmes modalités[210]. Dès lors, le droit d'accès apparaît comme le garant de la liberté de communiquer au public par voie électronique. Pourtant, nous avons pu remarquer que seules quelques instances nationales semblent s'intéresser à la neutralité du net en tant que liberté de communiquer. Son aspect secondaire ne doit pas être exclu de notre analyse juridique de la communication par voie électronique.

---

[205] MCC, « Réponse ministérielle à Mme ATTARD » : *J.O*, 21 oct. 2014, p. 8807. V. Aussi : Art. L. 32-1-III, (6°), C. des postes et des communications électroniques.

[206] CE, COM(2011) 222 final, préc. V. aussi : CE, COM(2013) 627 final, préc.

[207] Voir les propositions de l'ARCEP et du CNNum. Par ailleurs, plusieurs propositions de loi ont été enregistrées à la présidence de l'Assemblée nationale : A.N, n° 3061, « Proposition de loi relative à la neutralité de l'Internet », 20 déc. 2010 ; A.N, n° 190, « Proposition de loi relative à la neutralité de l'Internet », 12 sept. 2012.

[208] CE, COM(2013) 627 final, préc.

[209] CE, « La Commission se félicite de l'accord supprimant les frais d'itinérance et garantissant un internet ouvert », Communiqué de presse, 30 juin 2015 : [en ligne] : http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5265_fr.htm (consulté en août 2015).

[210] J. HUET, *et al.*, *op. cit*. pp.16 et s.

60. NEUTRALITÉ DU NET ET LIBERTÉ D'EXPRESSION ET DE COMMUNICATION EN LIGNE :

En 2010, l'Autorité de Régulation des Communications Électroniques et des Postes (ARCEP), est la première instance à s'emparer de la question relative à la neutralité de net[211]. Depuis, elle travaille activement avec le Conseil national du Numérique (CNNum)[212] pour que cette neutralité soit expressément encadrée par la loi. Cependant, pour le CNNum, le principe de neutralité du net semble devoir servir la liberté d'expression, au même titre que l'égalité d'accès[213]. Le travail en commun de ces deux entités publiques permettra à terme d'exploiter l'ensemble des éléments attachés à la neutralité du net.

Toutefois, la consécration de la neutralité du net relativement à la liberté d'expression n'est pas sans conséquence. Pour l'autorité de régulation des télécommunications américaine, la *Federal communications commission*, ce principe d'égalité des usages du réseau internet

---

[211] M. LOMBARD, S. NICINSKI et E. GLASER, « Actualité du droit de la concurrence et de la régulation », *AJDA*, 2014. 2466. V. aussi : ARCEP, « Les actes de colloques sur la neutralité des réseaux du 13 avril 2010 », juil. 2010 ; ARCEP, « Neutralité de l'Internet et des réseaux : propositions et recommandations », sept. 2010 ; ARCEP, « Rapport au Parlement et au Gouvernement sur la neutralité de l'Internet », sept. 2012 : [en ligne] : http://www.arcep.fr/?id=9887 (consultés en août 2015).

[212] V. : Présentation des missions du CNNum : [en ligne] : http://www.cnnumerique.fr/home-2/ (consulté en août 2015) : « *Le Conseil national du numérique est une commission consultative indépendante, dont les missions ont été redéfinies et étendues par un décret du Président de la République du 13 décembre 2012, présenté en Conseil des ministres du 12 décembre 2012 par Fleur Pellerin, Ministre des Petites et Moyennes Entreprises, de l'Innovation, de l'Économie Numérique. Ses membres ont été nommés par un décret du Président de la République du 17 janvier 2013. Le Conseil national du numérique a pour mission de formuler de manière indépendante et de rendre publics des avis et des recommandations sur toute question relative à l'impact du numérique sur la société et sur l'économie. À cette fin, il organise des concertations régulières, au niveau national et territorial, avec les élus, la société civile et le monde économique. Il peut être consulté par le Gouvernement sur tout projet de disposition législative ou réglementaire dans le domaine du numérique. Il prend la suite du premier Conseil national du numérique, créé le 29 avril 2011* ».

[213] CNNum, Avis Net Neutralité n° 2013-1, 1er mars 2013 : [en ligne] : http://www.cnnumerique.fr/neutralite/ (consulté en août 2015) : « *Le Conseil est d'avis : Que la liberté d'expression n'est pas suffisamment protégée par la loi française face au développement des pratique de filtrage, de blocage, de censure, de rétablissement. Que le principe de neutralité doit être comme un principe fondamental nécessaire à l'exercice de la liberté de communication et de la liberté d'expression et de l'inscrire dans la loi au plus haut niveau de la hiérarchie des normes* ».

ne doit s'appliquer que pour les contenus légaux[214]. La Cour européenne des droits de l'Homme retient d'ailleurs une solution similaire. Ainsi, « *bénéficie de la liberté d'expression celui qui s'exprime sur Internet ou offre le moyen de le faire, y compris à titre onéreux. Autrement dit, l'Internet et ses acteurs bénéficient de la bénédiction de la liberté d'expression* »[215].

61. LES LIMITES DE LA NEUTRALITÉ DU NET EN TANT QUE CONSÉCRATION DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION ET DE COMMUNICATION EN LIGNE :

La liberté d'expression et de communication ne peut s'appliquer pleinement sur le réseau internet en vertu du principe de neutralité du net. Si d'un côté, le filtrage de l'information et des contenus pourrait être assimilé à des modalités de censure[216], d'un autre côté, consacrer la neutralité du net, en vue de renforcer une totale liberté de communication en ligne pourrait amener à divers problèmes de droit. C'est en ce sens que la Cour européenne des droits de l'Homme a jugé que les contenus illicites ne pouvaient pas bénéficier de la liberté fondamentale d'expression[217]. Ainsi, la reconnaissance de la neutralité du net, au-delà de ses aspects économiques, serait de nature à faciliter la cybercriminalité et la cyberdélinquance et le cyberterrorisme. Par conséquent, le corollaire de la neutralité du net est la stricte affirmation des conditions de mise en jeu de la responsabilité civile et pénale des usagers des « *nouveaux médias* »[218].

---

[214] W. MAXWELL, « La neutralité du net et la liberté d'expression », *Légipresse*, juin 2010, n° 273, p. 59.

[215] C. CARON, « Contrefaire, c'est s'exprimer illicitement », *Comm. com. életr.*, juin 2013, n° 6, comm. 63.

[216] A. ROBIN, « Neutralité du net : vers une consécration européenne du principe », *Comm. com. électr.*, juin 2015, n° 6, ét. 12.

[217] Cour EDH, 19 févr. 2013, n° 40397/12, *Neij et Kolmisoppi c/ Suède* : *Comm. com. électr.*, 2013, n° 6, note C. CARON.

[218] E. DERIEUX, « Droit des "nouveaux médias". Enjeux et limites. Illustrations à partir de la situation française », *Revue Lamy droit de l'immatériel* (RLDI), déc. 2012, n° 88, pp. 60 – 74.

§2. LES RESPONSABILITÉS EN DROIT DE LA COMMUNICATION AU PUBLIC EN LIGNE

62. LIBERTÉ DE COMMUNICATION AU PUBLIC EN LIGNE ET RESPONSABILITÉ :

Les actions en justice, pour un crime ou un délit prévu au chapitre IV de la loi de 1881 sur la liberté de la presse, constituent une atteinte à la liberté d'expression et de communication. Pour autant, ce contrôle des contenus, sans rendre licite le filtrage et la censure, est nécessaire, voire incontournable, pour lutter contre les dérives qui peuvent découle de l'usage de l'outil internet. Ainsi, le législateur français a mis en place un système de responsabilité dit « *en cascade* »[219]. Pour une plus grande garantie, il a également posé une présomption de culpabilité du directeur de publication. Ce n'est qu'à défaut de directeur de publication que les journalistes, et de manière plus générale, les auteurs peuvent être déclarés responsables au titre d'une communication au public en ligne.

En conséquence, le mécanisme a été réfléchi de manière à faciliter la mise en œuvre de différents régimes de responsabilité. Pour autant, la Cour Européenne, dans une décision du 21 janvier 1999, rappelle que les restrictions à cette liberté fondamentale d'expression et de communication doivent être justifiées par un « *besoin social impérieux* »[220]. En conséquence, l'usager de l'Internet dispose d'une liberté d'user des nouveaux moyens de télécommunication et d'une liberté de s'exprimer, mais ne saurait échapper à la responsabilité de ses propos en cas d'atteinte portée à autrui.

63. LA RESPONSABILISATION DES INTERMÉDIAIRES DE L'OUTIL INTERNET :

La responsabilité étant la condition de la liberté de communication, il nous apparaît légitime d'appréhender les évolutions du droit de la responsabilité en matière de communications

---

[219] V. : *infra* : n° 69 : LA RESPONSABILITÉ DU DIRECTEUR DE PUBLICATION POUR DÉFAUT DE SURVEILLANCE :.

[220] Cour EDH, 21 janv. 1999, *Fressoz et Roire c/ France* : *JCP* 1999. II. 10120, note E. DERIEUX : « *D'une manière générale, la « nécessité » d'une quelconque restriction à l'exercice de la liberté d'expression doit se trouver établie de manière convaincante ; certes, il revient en premier lieu aux autorités nationales d'évaluer s'il existe « un besoin impérieux » susceptible de justifier cette restriction, exercice pour lequel elles bénéficient d'une certaine marge d'appréciation* ».

au public. Le législateur porte un intérêt croissant à la liberté, et par conséquent, à la responsabilité. Pour autant, il n'a pas choisi de responsabiliser l'auteur qui apparaît, finalement, comme un responsable subsidiaire[221]. Ainsi, après avoir envisagé les différents fondements de responsabilité (A), nous porterons notre attention sur la responsabilité des intermédiaires de l'outil internet (B). Cette étude en deux temps permettra de mieux présenter les régimes de responsabilité, dont la mise en œuvre est dépendante de la forme de la communication.

A. Les régimes de responsabilité en droit de la communication en ligne

64. RESPONSABILITÉ CIVILE ET/OU RESPONSABILITÉ PÉNALE :

Il existe différents textes qui prévoient la responsabilité des acteurs de l'internet[222]. Il devient d'ailleurs parfois difficile de déterminer le texte applicable. Pour autant, « *pas plus qu'aucune autre, la liberté (qui ne signifie pas absence totale de règles) de communication ne peut cependant pas être sans conditions ni limites. Il n'y a pas de liberté sans responsabilité. L'une est la condition ou la contrepartie de l'autre* »[223].

Ainsi, tant les prestataires de services que les usagers du réseau internet peuvent voir leur responsabilité engagée à l'occasion d'une communication au public en ligne. Il peut s'agir d'une responsabilité pénale[224] et/ou d'une responsabilité civile délictuelle[225]. En effet, les

---

[221] W. DUHEN, « Le principe de subsidiarité dans la résolution de litiges sur internet », *RLDI*, 2013, n° 95, pp. 81 – 86.

[222] L. n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet : *J.O.R.F*, 13 juin 2009, n° 135, p. 9666 ; L. n° 2004-575, 21 juin 2004, LCEN : *J.O.R.F*, 22 juin 2004, n° 143, p. 11168 ; L. n° 86-897, 1er août 1986 portant réforme du régime juridique de la presse : *J.O.R.F*, 2 août 1986, n° 178, p. 9529 ; L. n° 82-652, 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle : *J.O.R.F*, 30 juil. 1982, p. 2431 ; L. 1881, préc. V. aussi : E. DERIEUX, « Fasc. 1300 : Communication au public en ligne », *J.-Cl. Communication*, 28 sept. 2006, points 21 et s.

[223] E. DERIEUX, « Droit des "nouveaux médias" », préc.

[224] L. 29 juil. 1881 sur la liberté de la presse : *J.O.R.F*, 30 juil. 1881, p. 4201.

[225] Art. 1382 et s., C. civ.

juges retiennent alternativement l'inclusion ou l'exclusion du cumul des responsabilités[226]. « *Dans l'ancienne jurisprudence, la responsabilité civile n'était écartée que si elle entrait directement dans le champ d'application de la loi de 1881* »[227]. Par un revirement opéré par la Cour de cassation, en juillet 2000, les « *abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ne peuvent* [plus] *être réparés sur le fondement de l'article 1382 du Code civil* »[228]. Cette solution a été retenue car la responsabilité civile était de nature à exclure les intérêts de la loi de 1881[229].

65. « *SPECIALIA GENERALIBUS DEROGANT* » :

Avant tout régime dérogatoire, le législateur prévoit une règle générale, dite de droit commun. En matière de responsabilité délictuelle, elle est prévue aux articles 1382 et suivants du Code civil. Dans un second temps apparaissent les régimes dérogatoires. Dès lors qu'il existe une règle spéciale, il est convenu d'exclure les fondements de droit commun[230]. Ainsi, l'application des articles 42 et 43 de la loi de 1881 s'impose pour faire valoir la responsabilité de l'auteur des faits incriminés, en matière de publications de presse.

---

[226] P. AUVRET, « Fasc. 3700 : Communication et responsabilité civile. – Différenciation des régimes juridiques », *J.-Cl. Communication*, 2010, points 56 et s.

[227] *Ibid*., point 57.

[228] Cass. Ass. Plén., 12 juil. 2000, n° 98-10.160 et n° 98-11.155 : Bull. 2000, Ass. Plén., n° 8, p. 13 ; Cass. Ass. Plén., 12 juil. 2000, n° 00-83.577 et n° 00-83.578 : Bull. 2000, Ass. Plén., n° 6, p. 9. V. aussi : G. VINEY, « Responsabilité civile », *JCP G*, 13 déc. 2000, n° 50, p. 2281 ; A. LEPAGE, « Contribution à la dialectique du droit commun et du droit spécial : la loi de 1881 exclut l'article 1382 du Code civil », *Comm. com. électr*., oct. 2000, n° 10, comm. 108 ; P. JOURDAIN, « Responsabilité civile des dommages résultant d'un délit de presse : l'exclusion de l'article 1382 même lorsque les auteurs sont punissables », *RTD Civ*. 2000. 845.

[229] P. AUVRET, « Fasc. 3700 », *op. cit.*, point 13 : « *Dans ces conditions, les conséquences de la loi de 1881 se limitaient à la détermination des règles de fond et à un régime dérogatoire en matière de prescription. Pour l'essentiel, l'action civile, conduite devant une juridiction civile, était soumise aux règles de la procédure civile. Étaient notamment écartés les articles 53, 54, 55, 56 et 57 de la loi de 1881. L'action civile échappait ainsi aux exigences de ces dispositions en matière de citation, de preuve et de contre preuve de la vérité du fait supposé diffamatoire* ».

[230] C. BIGOT, « L'éradication de l'article 1382 du code civil dans le champ de la liberté d'expression », *D.* 2014. 131.

Cette solution est rappelée dans un arrêt de la première Chambre civile de la Cour de cassation de 2010[231].

Dans le sens de l'exclusion de la règle de droit commun, les textes précités de la loi de 1881 sont tous deux écartés au profit de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982, pour toute communication écrite au public en ligne[232] qui n'entre pas dans la catégorie de « *publication de presse* »[233]. En effet, seules les entreprises de presse exerçant à titre professionnel peuvent être condamnées sur le fondement de la loi relative à la liberté de la presse. Par conséquent, la qualification de l'écrit numérique apparaît comme un critère fondamental pour déterminer le fondement de la responsabilité de l'auteur d'une infraction relevant du droit de la communication écrite au public en ligne.

Pour exemple, est exclu du champ d'application du chapitre V de la loi du 29 juillet 1881, le « *message adressé par un internaute à un service de communication au public en ligne et mis par ce service à la disposition du public dans un espace de contributions personnelles identifié comme tel* […] »[234]. En effet, ce type de communication est régi par l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982. Pour autant, concernant les sanctions, l'ensemble

---

[231] Cass. Civ. 1ère, 11 fév. 2010, n° 08-22.111 : Inédit : Par cet arrêt, la Cour de cassation exclut l'application du droit commun lorsque la loi sur la liberté de la presse de 1881 est applicable : « *Qu'en statuant ainsi, alors que les abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881, tels que, en l'espèce, l'injure, ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, la cour d'appel a violé le premier texte susvisé, par refus d'application* ».

La solution confirme les arrêts de l'Assemblée plénière du 12 juillet 2000, précités.

[232] Cass. Crim., 8 oct. 1979, n° 77-92.297 : Bull. crim., n° 272, p. 735 : « *Que les dispositions des articles 42 et 43 de la loi du 29 juillet 1881, d'ailleurs inapplicables à la radiodiffusion ou à la télévision* […] ».

[233] Art. 1er, al. 1 et 2, L. n° 86-897, préc. : « *Au sens de la présente loi, l'expression "publication de presse" désigne tout service utilisant un mode écrit de diffusion de la pensée mis à la disposition du public en général ou de catégories de publics et paraissant à intervalles réguliers*.

On entend par service de presse en ligne tout service de communication au public en ligne édité à titre professionnel par une personne physique ou morale qui a la maîtrise éditoriale de son contenu, consistant en la production et la mise à disposition du public d'un contenu original, d'intérêt général, renouvelé régulièrement, composé d'informations présentant un lien avec l'actualité et ayant fait l'objet d'un traitement à caractère journalistique, qui ne constitue pas un outil de promotion ou un accessoire d'une activité industrielle ou commerciale ».

[234] Art. 93-3, al. 5, L. 29 juil. 1982.

des fondements de la responsabilité relevant du droit de la communication au public par voie électronique, renvoie aux sanctions prévues au chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881.

66. DES RÉGIMES DIFFÉRENTS POUR DES SANCTIONS SIMILAIRES :

Ces fondements, exclusifs l'un de l'autre, sont le résultat d'une procédure différente selon le moyen de communication au public par voie électronique. En effet, l'application de la loi de 1881 pour un délit de presse est strictement encadrée. Ainsi, « *l'action publique et l'action civile résultant des crimes, délits et contraventions prévus par la présente loi se prescriront après trois mois révolus* »[235]. En revanche, les délits de presse commis à l'occasion de tout autre type de communication au public par voie électronique répondent au régime de prescription de droit commun[236].

Finalement, la responsabilité des personnes rédigeant des communications écrites au public doit être recherchée dans deux textes distincts : la loi du 29 juillet 1881 et la loi du 29 juillet 1982. Le premier texte propose une responsabilité en cascade des professionnels de la presse, alors que le second établit une responsabilité en cascade des intermédiaires du réseau internet. Le législateur a toutefois déterminé le responsable légal qui se trouve être le directeur de publication[237]. En effet, la Loi pour la Confiance dans l'Économie Numérique (LCEN) de 2004 généralise l'obligation de désigner un directeur de publication, dès lors qu'il existe un service de communication au public par voie électronique.

---

[235] Art. 65, al. 1, L. 1881. V. aussi : A. ENAM, « La loi de 1881 sur la liberté de la presse : du droit spécial de la presse au droit commun de la communication », *RLDI*, juin 2012, n° 83, pp. 61 – 65.

[236] Pour une action pénale : Art. 8, C. proc. pén. Pour une action civile : Art. 2224, C. civ.

[237] Art. 93-2, L. n° 82-652, préc. : « *Tout service de communication au public par voie électronique est tenu d'avoir un directeur de la publication* ». Le directeur de publication est également visé, en concurrence avec l'éditeur, dans l'art. 42 de la loi de 1881.

B. La responsabilité du préjudice né d'une communication en ligne

67. LA DÉTERMINATION DE LA PERSONNE RESPONSABLE :

Le régime de responsabilité en matière de communication est entièrement établi sur le défaut de surveillance[238]. Le législateur a opté pour un régime de responsabilité en cascade[239]. Dès lors, la responsabilité de l'auteur d'une communication ne sera recherchée qu'à défaut de directeur de publication et d'éditeur[240]. Comme le retient M. DUHEN, « *les mécanismes de résolution de conflit sur internet sont centrés autour les intermédiaires techniques, hébergeurs et FAI, tout en délaissant la recherche de l'auteur principal de l'infraction. Ainsi, le législateur et le juge ont surresponsabilisé ces intermédiaires en leur imposant de mettre en œuvre des dispositifs techniques visant soit à retirer le contenu en ligne, soit à bloquer son accès* »[241].

En conséquence, nous assistons d'une part à une déresponsabilisation de l'auteur des propos incriminés et, d'autre part, à un renforcement de la responsabilité juridique des intermédiaires de l'outil internet. De cette manière, il apparaît possible d'assurer à la victime une réparation de son préjudice. La difficulté vient toutefois du fait que l'auteur des propos litigieux reste potentiellement impuni.

68. LA RESPONSABILITÉ DE L'HÉBERGEUR DE CONTENUS COMMUNIQUÉS AU PUBLIC EN LIGNE :

« *La question de la mise en jeu de la responsabilité des fournisseurs d'hébergement a été l'objet d'hésitations ou d'incertitudes législatives, jurisprudentielles ou doctrinale avant*

---

[238] Cass. Crim., 8 juil. 1986, n° 85-94.458 : Bull. crim. 1986, n° 233, p. 596 : « *Le directeur de publication d'un journal dont le devoir est de surveiller et de vérifier tout ce qui y est inséré, est de droit responsable en cette qualité comme auteur principal de tout article publié par la voie de ce journal et dont le caractère diffamatoire est démontré* ».

[239] W. DUHEN, « Le principe de subsidiarité dans la résolution de litiges sur internet », *RLDI*, 2013, n° 95, pp. 81 – 86.

[240] Art. 93-3, al. 2, L. n° 82-652, préc.

[241] W. DUHEN, préc., p. 81.

d'être aujourd'hui réglée par la loi du 21 juin 2004 »[242]. Il s'agit, ici, d'évoquer la responsabilité du site dit « *hébergeur* ». C'est notamment le cas des vidéos en *streaming*[243] - par exemple *Youtube* – ou tout site qui propose des fichiers en téléchargement. En effet, la LCEN dispose du principe de l'irresponsabilité de la personne physique ou morale qui met à disposition, aussi bien à titre gratuit qu'à titre onéreux, un espace de stockage nécessaire à proposer un service de communication au public en ligne[244]. Toutefois, le législateur a posé une atténuation à ce principe d'irresponsabilité. En effet, l'hébergeur qui a eu connaissance du message litigieux et qui n'a pas pris les dispositions nécessaire à le retirer, peut voir sa responsabilité engagée[245]. Par conséquent, il résulte de la loi de 2004 que l'hébergeur n'a pas d'obligation de contrôle et de surveillance des contenus. Ce n'est que dans cette seule hypothèse que l'internaute demeure responsable des contenus qu'il transmet sur le réseau internet, sauf à engager la responsabilité du directeur de publication[246].

69. LA RESPONSABILITÉ DU DIRECTEUR DE PUBLICATION POUR DÉFAUT DE SURVEILLANCE :

Dans le cadre d'une publication de presse, la responsabilité du directeur de publication d'une communication au public par voie électronique est présumée. En revanche, la mise en jeu de la responsabilité sur le fondement de la loi du 29 juillet 1982 est soumise à conditions. En dépit de ces dernières, le législateur a mis en place un système favorable à l'indemnisation des victimes d'une infraction prévue par la loi de 1881.

À la lecture de l'article 93-3 de la loi précitée, le législateur distingue deux moyens de mettre une communication à disposition du public : la diffusion d'informations nécessitant une fixation préalable[247] et le message en tant que donnée librement transmissible. C'est

---

[242] E. DERIEUX, « Fasc. 1300 », *op. cit.*, point 30.

[243] Trad. : vidéo disponible en lecture continu *via* une connexion internet.

[244] Art. 6-I-3, LCEN, préc.

[245] *Ibid*.

[246] J. BOSSAN, « Le droit pénal confronté à la diversité des intermédiaires de l'internet », *RSC* 2013. 295.

[247] Cour EDH, 30 mars 2004, n° 53984/00, *Radio France c/ France* : *D.* 2004. 2756, obs. B. DE LAMY ; *D.* 2004. 1060, obs. C. BÎRSAN ; *RCS* 2005. 630, obs. F. MASSIAS ; *RDT Civ*. 2004. 801,

sur ce second cas que nous allons porter notre étude de la responsabilité du directeur de publication. Celui-ci est chargé d'opérer un contrôle *a posteriori* sur les communications faites par voie électronique par un internaute.

Ainsi, la responsabilité du directeur de publication n'est pas retenue s'il est prouvé qu'il ignorait le contenu du message ou, le cas échéant, qu'il a pris les dispositions nécessaires pour procéder au retrait de celui-ci, dès l'instant où il en a eu connaissance. La création de l'alinéa 5, à l'occasion de la loi de 2009, permet de faire jouer la responsabilité du directeur de publication pour les propos publics rédigés par des internautes et accessibles sur un site internet[248], dans la limite de la bonne foi dudit directeur.

70. L'EXONÉRATION PAR LA PREUVE DE LA BONNE FOI :

Les juges retiennent difficilement l'exonération sur la preuve de la bonne foi du directeur de publication. En effet, la bonne foi doit être éclairée par des faits ainsi que par le sens et la portée des propos incriminés appréciés par les juges du fond[249]. Cette solution inspirée de la pratique dans le domaine de presse est étendue à toute communication au public par voie électronique avec la loi pour la confiance dans l'économie numérique.

Dès lors, il appartient au directeur de publication ou, à défaut, à l'auteur des propos litigieux de prouver sa bonne foi, à l'occasion de la communication au public en ligne. L'arrêt de principe en matière de communication au public, du 30 juin 1893[250], a posé quatre

---

obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; *LPA*, 2005, n° 102, p. 3, obs. E. DERIEUX ; Cass. Crim., 5 oct. 2011, n° 10-87.043 : Inédit : *Comm. com. élctr.*, fév. 2012, n° 2, comm. 19, note A. LEPAGE. V. aussi : J. BOSSAN, préc., points 30 et 31.

[248] Cass. Crim., 30 oct. 2012, n° 11-88.562 : Inédit : « *Attendu qu'en statuant ainsi,* […], *la cour d'appel a justifié sa décision, dès lors qu'en application de ce texte, lorsque l'infraction résulte du contenu d'un message adressé par un internaute à un service de communication en ligne, et mis par ce service à la disposition du public dans un espace de contributions personnelles identifié comme tel, le directeur de publication peut voir sa responsabilité engagée s'il est établi qu'il n'a pas agi promptement pour retirer ce message dès le moment où il en a eu connaissance* ».

[249] Cass. Crim., n° 11-88.562, préc. : « *Attendu que les énonciations de l'arrêt et l'examen des pièces de procédure mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel, par des motifs exempts d'insuffisance comme de contradiction et répondant aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie, a exactement apprécié le sens et la portée des propos incriminés* ».

[250] Cass. Crim. 30 juin 1893, préc.

conditions cumulatives, régulièrement réaffirmées par la Cour de cassation[251]. En effet, la présomption d'imputation morale peut être renversée au motif que les propos considérés diffamatoires par la partie civile poursuivent un but légitime et ne sont alimentés d'aucune animosité personnelle. En complément, l'auteur doit s'être exprimé avec prudence et mesure, suite à une enquête préalable sérieuse. L'importance donnée au faisceau d'indices explique que la Cour de cassation retient que la cour d'appel ne justifie pas sa décision dès lors qu'elle subordonne la validité des propos à l'intérêt général, sans rechercher la véracité des faits[252].

La *présomption de mauvaise foi* du directeur de publication sera en revanche écartée dans le cas où il ne dispose pas des moyens nécessaires à contrôler l'accès au flux d'informations. Dès lors, le défaut d'élément moral imputable au directeur de publication est de nature à exclure la responsabilité d'un préjudice né d'une communication au public en ligne. C'est cette solution qui a été retenue par la Cour de cassation dans un arrêt de 2013[253], dans lequel la Haute Juridiction considère que le directeur de publication de *Google France* ne peut être déclaré directement responsable du fonctionnement du moteur de recherche *Google*, et subsidiairement des contenus disponibles. En conséquence, la Cour d'Appel n'était pas en mesure de retenir la responsabilité de *Google France* du seul fait des propositions de résultats affichées par le service « *Google suggest* ».

71. <u>DE LA LIBERTÉ À LA RESPONSABILITÉ DES ACTES DE COMMUNICATION AU PUBLIC EN LIGNE</u> :

Il appartient, finalement, aux juges du fond d'apprécier souverainement le sens et la portée des propos incriminés, afin de les analyser au regard de la liberté d'expression et de communication. En effet, l'intérêt général corrobore la liberté d'expression dans la limite de l'exercice d'une enquête sérieuse. L'équilibre entre liberté fondamentale et respect des droits d'autrui est d'autant plus important dans la société de l'information que les

---

[251] Cass. Crim., 17 juin 2008, n° 07-80.167 : Bull. crim. 2008, n° 151 ; Cass. Civ. 1ère, 19 fév. 2013, n° 12-12.798 : Bull. Civ. I. 2013, n° 19.

[252] Cass. Crim., 11 juin 2013, n° 12-83.004 : Inédit.

[253] Cass. Civ. 1ère, 19 juin 2013, n° 12-17.591 : Bull. 2013 I, n° 130 : *D.* 2013. 1614.

conséquences d'une diffusion rapide sont importantes. En effet, la propagation des communications et l'apparente gratuité de l'accès aux données numériques impactent directement sur le préjudice qui peut découler des propos litigieux disponibles dans les médias en ligne.

72. CONCLUSION DU CHAPITRE 2 :

La création et le développement du réseau internet comme moyen de communication, mis à disposition du grand public, a eu une multitude de conséquences. Pour retracer l'évolution relative aux médias et à l'écrit numérique, nous avons, d'abord, pu constater que ce sont les rapports de l'usager avec les nouveaux moyens de communication par voie électronique qui sont à l'origine de nombreux bouleversements. Il s'agit, d'abord, de considérations pratiques. En effet, la dématérialisation de l'écrit, et de manière générale des données culturelles, a été considérée par le public comme une faculté de s'approprier gratuitement les données numériques et numérisées. Par conséquent, l'outil internet a, ensuite, bouleversé l'économie réelle.

Derrière la gratuité et la disponibilité des contenus demeure un marché économique de la communication. Dès lors, la conception juridiquement erronée des usagers quant à l'outil internet et du numérique, a conduit à développer de nouvelles modalités de financement de l'information et des contenus diffusés par voie électronique. Nous avons ainsi évoqué la mise en place d'une économie virtuelle et publicitaire, principalement établie sur la modèle de la radiodiffusion.

En outre, cette même gratuité et disponibilité a également généré des préjudices en matière de propriété littéraire et artistique, aboutissant à une volonté du législateur de renforcer la protection juridique et à une pratique, subie ou consentie, d'assouplissement des droits de l'auteur. Sans pour autant que cette remise en cause de la protection apparaisse comme une généralité, il n'en est pas moins que les mentalités tendent vers une évolution de la conception relative à la propriété littéraire et artistique qui grève les créations intellectuelles mise à disposition en ligne.

L'incompatibilité entre la pratique et la volonté du législateur a donc conduit ce dernier à procéder à une adaptation du droit. Désormais, les usages des nouveaux moyens de communication par voie électronique sont soumis à une double réglementation : la première concerne les droits et obligations des usagers de l'outil internet, la seconde porte sur la consécration d'une responsabilité strictement définie.

Concernant les premiers aspects relatifs au droit de la communication, il nous est apparu que les usages sur le réseau internet sont gouvernés par le principe de liberté. Cette liberté est invoquée tant pour l'accès à l'information et aux contenus que pour l'expression et la diffusion des données numériques. Ainsi, les informaticiens souhaitent consacrer le principe de neutralité du net. Cette neutralité a pour but d'éliminer toute considération discriminatoire, positive ou négative, dans les usages de l'outil internet. Toutefois, une stricte liberté ne peut être envisagée sans régime de responsabilité : « *L'une est la condition ou la contrepartie de l'autre* »[254].

Finalement, ce vécu de la mutation de l'écrit et de ses conséquences, dans l'espace informationnel, a fait naître des inquiétudes dans le monde de l'édition de livres. En effet, le changement de modèle économique ne semble guère satisfaire les éditeurs et les libraires. En outre, les auteurs d'écrits littéraires semblent, eux, peu enclins à l'assouplissement de la protection des droits de propriété littéraire et artistique. Ainsi, cette étude va nous permettre de mettre en exergue les problématiques relatives à l'exploitation des livres.

73. CONCLUSION DE LA PARTIE PRÉLIMINAIRE :

L'intérêt de ce chapitre préliminaire était de prendre conscience de l'évolution de l'écrit matérialisé et de la pratique des communications à travers l'étude de l'écrit numérique. Le but était également de faire ressortir certains éléments nécessaires à envisager le cadre juridique des livres au regard de l'évolution numérique de la culture. Cette conclusion sera

[254] E. DERIEUX, « Droit des "nouveaux médias". Enjeux et limites. Illustrations à partir de la situation française », *RLDI*, déc. 2012, n° 88, pp. 60 – 74.

donc l'occasion de présenter les réflexions à venir sur le droit de l'édition et le droit du livre.

L'écrit a d'abord eu comme mission de graver le présent dans la pierre et l'argile. Par la suite, il est devenu un moyen d'expression et de communication, une modalité de transmission de la culture, une chose intégrant le commerce juridique. Cependant, la chute de l'Empire a marqué une rupture dans l'usage de l'écrit, lui donnant, alors, une valeur religieuse. En ce sens, nous avons établi que l'écrit était devenu chose commune dénuée d'auteur et de propriété. Cette communauté de l'écrit n'en a pas moins perpétué une tradition écrite de la culture religieuse.

Si la valeur culturelle et collective apparaît comme une conséquence de la lenteur de reproduction des ouvrages, l'invention de l'imprimerie se présente comme la raison de la commercialisation de l'écrit imprimé. L'écrit devient le support de travail des universités. La lecture devient accessible à un plus large public. Ce nouveau moyen de communication, permettant une diffusion accélérée des contenus, conduit progressivement à une nouvelle approche de l'écrit.

Ainsi, de l'imprimerie a découlé une activité commerciale : un abus des libraires et imprimeurs exploitant le travail de l'auteur. Le droit d'auteur doit donc être considéré comme une conséquence de la commercialisation de l'écrit, une mutation de l'ordre social. D'un droit commercial, l'autorité royale a progressivement reconnu à l'auteur un droit de propriété, consacrant le droit exclusif de l'auteur d'exploiter sa création intellectuelle. Pour autant, l'auteur est toujours, plus ou moins, resté dépendant du libraire, de l'imprimeur, puis de l'éditeur. En effet, en raison de la libéralisation de l'imprimerie, l'édition et la publication de livres imprimés étaient soumises à un financement.

Cette répartition des tâches dans le circuit de l'exploitation de l'écrit s'est finalement maintenue jusqu'à la dématérialisation de l'écrit, influencée par une invention révolutionnaire : le réseau de communication internet. Dès lors, nous avons pu assister à un nouveau bouleversement dans la conception de l'exploitation de l'écrit. En effet, d'une donnée à valeur commerciale, l'écrit médiatique prend à nouveau l'aspect d'une chose commune.

Ainsi, la communauté de l'écrit, de l'information et de la communication apparaissent comme la consécration de deux libertés fondamentales : la liberté d'expression et la liberté de communication. La forme numérique offre donc de nouvelles opportunités qui remettent en cause le schéma traditionnel de l'exploitation de l'écrit. De ces bouleversements de l'écrit, et plus généralement des industries culturelles, les entreprises éditoriales ont souhaité prendre les dispositions nécessaires à éviter un cheminement économique similaire.

Dès lors, les autorités françaises habilitées à légiférer, au contact des professionnels de la filière des livres se sont positionnées sur les mesures nécessaires à lutter contre les considérations suivantes : disponibilité, communauté et gratuité. Pour ce, il s'agira par la suite d'envisager ces mutations de la réglementation des livres tout en explorant les possibilités d'évolutions. Aujourd'hui, le lecteur doit effectivement être pris en compte pour établir des règles de droit en conformité avec les pratiques et usages des internautes, à l'instar des pratiques de l'écrit diffusé par voie électronique.

PARTIE 1 : DU DROIT ET DE L'ÉCONOMIE DES LIVRES ÉDITÉS

74. LA PRISE EN COMPTE DES ÉVOLUTIONS ÉCONOMIQUES DES INDUSTRIES CULTURELLES :

L'intérêt croissant quant à la protection juridique de l'économie du livre apparaît comme une manière de tirer les conséquences des difficultés économiques rencontrées par les industries culturelles. Exception faite de l'industrie des jeux vidéo, par essence numérique, les industries culturelles ont toujours nécessité un support matériel : papier, disque compacte, cassette. Ainsi, le développement des outils informatiques et la création des extensions numériques adaptées à chaque création intellectuelle[255] ont permis la dématérialisation de la musique, du cinéma et de la presse écrite.

À travers l'exemple du média écrit[256], nous avons pu constater que le numérique a modifié les usages des biens culturels, ainsi que l'économie attaché à l'exploitation de l'écrit imprimé. Cependant, alors que la majorité des industries culturelles a subi les effets de la numérisation et les bouleversements économiques liés à la virtualité des biens culturels, le livre est resté un bien matériel. Du moins, jusque récemment, puisque la commercialisation des tablettes et liseuses a permis de proposer un support plus adéquat à la lecture numérique.

En conséquence, afin de ne pas connaître les mêmes déboires économiques, les professionnels du livre imprimé et/ou numérique, et leurs représentants respectifs, à savoir

[255] V. : Pour le format MP_3 : L. TOURNÈS, *Du phonographe au MP_3 : Une histoire de la musique enregistrée XIXème – XXème siècle*, Paris, Autrement, « Mémoire/Culture », 2008. V. aussi : Pour le format JPEG : F. BOURGEOIS, H. EMPTOZ et E. TRINH, « Compression et accessibilité aux images de documents numérisés. Application au projet DEBORA », *Document numérique*, mars 2003, pp. 105 et s. V. aussi : Pour les formats vidéos : P. NGUYEN, S. BAUDRY, « Le tatouage de données audiovisuelles », *Les Cahiers du numérique*, mars 2003, pp. 135 – 165.

[256] V. : *supra* : Chapitre 2. Nouvelles technologies, médias écrit et le droit de l'information.

le Syndicat National de l'Édition (SNE), le Syndicat de la Librairie Française (SLF) et le CNL, ont travaillé en faveur du maintien de l'économie réelle du livre.

75. LES INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES DE LA FILIÈRE DU LIVRE :

La filière du livre compte un certain nombre d'institutions publiques et privées dont la mission principale est le maintien du commerce de livres. Chacune a son rôle et intervient à des échelons différents de la chaîne de fabrication et de commercialisation des œuvres littéraires. Les unes participent à la création, les autres à la répartition des droits. D'autres, encore, se font l'écho de la pratique, afin d'assurer une cohérence entre le droit et les effets de la dématérialisation du livre imprimé.

Tout d'abord, nous pouvons envisager une présentation du CNL[257]. Il participe à la création et à la fabrication des livres, sous couvert d'un contrat d'édition. Affilié au Ministère de la culture et de la communication, cette institution publique alloue aux auteurs, aux éditeurs et aux libraires, des aides financières. Pour ne citer que quelques objectifs, il apparaît que le CNL travaille à la diversité de la création et pour l'incitation à la publication d'œuvres « *à rotation lente* »[258].

Par ailleurs, aux côtés de cette institution publique, les acteurs du livre sont soutenus par différentes entités privées. La première de celles-ci est le SNE qui a su acquérir une place privilégiée auprès du Ministère de la culture et de la communication. En conséquence de l'importance cette position, il est en mesure de militer activement pour l'adaptation du droit aux évolutions du marché. Ainsi, constitué de professionnels de l'édition[259], le SNE apporte au législateur des considérations pratiques, nécessaires à adopter des dispositions propres à la commercialisation des livres et au maintien de toute une filière économique et

[257] V. : [en ligne] : http://www.centrenationaldulivre.fr/ (consulté en sept. 2015).

[258] J. CARAT, « Rapport n° 328 fait au nom de la commission des affaires culturelles sur le projet de loi relatif au prix du livre », 29 juil. 1981, p. 7.

[259] Parmi les adhérents, le SNE compte 650 maisons d'édition. En outre, l'ensemble des 16 membres du Bureau, organe exécutif du Syndicat, est rattaché à plusieurs de ces entreprises éditoriales : *Belin*, *Hachette Livre*, *Actes Sud*, *Le Seuil*… V. : [en ligne] : http://www.sne.fr/composition-et-instances/ (consulté en sept. 2015).

culturelle. Toutefois, les prétentions du SNE, favorables aux éditeurs, sont confrontées aux attentes des auteurs, représentés par le Conseil Permanent des Écrivains (CPE)[260]. Plus que des auteurs, ce collectif représente tant les créateurs de l'écrit que du dessin et de la photographie. Aussi intervient-il dans les négociations relatives à la réglementation portant sur l'exploitation des droits d'auteur par l'éditeur[261]. Quoi qu'il en soit, la protection de la création littéraire et de l'édition de livres est marquée par les considérations d'ordre pratique et les évolutions technologiques.

76. LES CONSÉQUENCES LÉGISLATIVES DES PRATIQUES DE PRODUCTION ET DE COMMERCIALISATION DE LIVRES :

Afin de répondre aux différents bouleversements provoqués par le numérique et la numérisation des biens culturels, éditeurs et auteurs se sont réunis autour d'un sujet commun : l'exploitation des droits de propriété littéraire et artistique, dans l'espace numérique. Ainsi, le développement de l'édition numérique a mené à un accord sur les contrats d'édition à l'heure du numérique[262]. Depuis la fin 2014, les éditeurs sont alors soumis à de nouvelles obligations, notamment afin d'assurer à l'auteur que son œuvre est exploitée utilement et de façon permanente et suivie.

L'intervention du législateur s'est également faite indépendamment de ces instances représentatives des auteurs et des éditeurs. En effet, le commerce de livre est strictement encadré par les lois et les règlements[263]. D'ailleurs, la réglementation entraîne une atteinte

---

[260] V. : [en ligne] : http://www.conseilpermanentdesecrivains.org/cpe (consulté en sept. 2015).

[261] V. : « Enjeux & Dossiers » : [en ligne] : http://www.sne.fr/ (consulté en sept. 2015).

[262] Accord-cadre relatif au contrat d'édition à l'ère du numérique entre le CPE et le SNE, 21 mars 2013 : [en ligne] : http://www.sne.fr/enjeux/accord-auteurs-editeurs-du-21-mars-2013/ (consulté en sept. 2015) ; Ord. n° 2014-1348, 12 nov. 2014 modifiant les dispositions du Code de la propriété intellectuelle relatives au contrat d'édition : J.O.R.F, 13 nov. 2014, n° 262, p. 19101. V. aussi : Code des usages : [en ligne] : http://www.sne.fr/enjeux/accord-auteurs-editeurs-du-21-mars-2013/ (consulté en sept. 2015) ; Arrêté, 10 déc. 2014 pris en application de l'article L. 132-17-8 du Code de la propriété intellectuelle et portant extension de l'accord du 1er décembre 2014 entre le CPE et le SNE sur les contrats d'édition dans le secteur du livre : J.O.R.F, 28 déc. 2014, n° 300, p. 22758.

[263] L. n° 81-766, 10 août 1981 relative au prix du livre : *J.O.R.F*, 11 août 1981, p. 2198 ; L. n° 2011-590, 26 mai 2011 relative au prix unique du livre numérique : *J.O.R.F*, 28 mai 2011, n° 124, p. 9234.

au droit de la concurrence. Celle-ci est jugée nécessaire pour assurer le maintien de la diversité des réseaux de distribution de livres[264]. La présentation que nous avons faite des interventions de l'État, pour soutenir la filière du livre, n'est pas exhaustive. C'est pourquoi nous avons choisi de réfléchir aux dispositions juridiques adoptées autour de l'économie du livre. La protection de celle-ci apparaît, en effet, comme la raison d'être du cadre juridique des livres. Ainsi nous proposons-nous, ici, d'en évaluer l'efficacité et la cohérence de la culture juridique française et des nouveaux usages des N.T.I.C.

77. LES INTERVENTIONS ÉTATIQUES POUR LE MAINTIEN DE L'ÉCONOMIE FRANÇAISE DU LIVRE À L'ÈRE DU NUMÉRIQUE :

Pour apporter une réponse sur les moyens mis en œuvre pour préserver la production et le commerce de livres, en France, nous avons choisi de scinder la réflexion en deux titres, établis suivant le processus de création et de commercialisation. Dans un premier temps, il sera question d'établir les actions de protection menées par l'État, afin d'inciter les auteurs à créer de nouvelles œuvres intellectuelles (TITRE 1). À cette occasion, nous avons pu constater que ces interventions peuvent prendre différentes formes. La première est une aide financière directe. La seconde intervention de l'État est la conséquence des ententes entre les professionnels du livre que nous avons évoquées ci-dessus.

En outre, dans un second temps, nous mettrons en exergue les dispositions juridiques relatives au commerce de livres et à leur exploitation (TITRE 2). Cette étude distinguera donc l'encadrement économique spécifique à la commercialisation des livres et les mesures appliquées *a posteriori*. À travers cette réflexion, nous pourrons constater l'importance données à l'exploitation de l'écrit littéraire et artistique.

- **TITRE 1 : DE LA CRÉATION À LA COMMERCIALISATION DE L'ŒUVRE : LES MÉCANISMES DE PROTECTION DES ACTEURS DES LIVRES**

[264] J. CARAT, préc., pp. 7 – 8.

- **TITRE 2 : DE LA COMMERCIALISATION À L'EXPLOITATION : L'ENCADREMENT JURIDIQUE DE L'ŒUVRE ÉCRITE DANS L'ESPACE NUMÉRIQUE**

Titre 1. De la création à l'édition de livres littéraires et artistiques

78. LES MAILLONS DE LA CHAÎNE DU LIVRE :

Avant toute chose, il convient de présenter brièvement certains maillons de la chaîne du livre. Il s'agit d'un système complexe, dont les objectifs sont à la fois économiques et culturels. Les intérêts en jeux sont fondamentalement opposés. Pourtant, il en est autrement, puisque la chaîne de production de livres se présente comme un ensemble de règles de droit qui unit des entités économiques privées et des entités publiques à orientation culturelle.

Auteur, éditeur, imprimeur, diffuseur, distributeur, bibliothécaire et, en tout dernier lieu, le lecteur sont les acteurs principaux de l'exploitation de la pensée, de l'écrit, de la connaissance et du divertissement. Toutefois, à ces maillons traditionnels peuvent se greffer d'autres acteurs tel que les représentants des auteurs ou des éditeurs. Qu'ils soient représentés par des instances privées ou publiques, ces protagonistes indirects de l'exploitation des livres travaillent dans l'ombre de l'économie du livre.

79. LA CONTRADICTION ENTRE L'OFFRE ET LA DEMANDE : LA LENTEUR DE LA PRODUCTION ET LA RAPIDITÉ DE CONSOMMATION :

La production et l'exploitation d'un livre, c'est d'abord la réunion de deux éléments opposés. D'un côté, la lenteur de la création. De l'autre, l'attente toujours plus pressante du consommateur. En effet, le processus de création ne se fait pas en quelques heures et les délais de publication répondent à des exigences que l'éditeur peut atteindre après plusieurs mois de travail. En contrepartie, le consommateur s'attend à un accès toujours plus rapide aux contenus, qu'ils aient une valeur culturelle ou de divertissement.

Les industries culturelles souffrent de l'amélioration des technologies de l'information et de la communication. En effet, ces dernières tendent à creuser le fossé du temps entre les

deux extrémités de la chaîne du livre, poussant ainsi le consommateur à se tourner vers d'autres formes de données numériques qui sont rendues accessibles, sans considération du temps et de l'espace. Notre génération est le témoin de l'émergence d'un combat quotidien, visant à maintenir un certain degré d'érudition dans une société qui préfère la simplicité et la rapidité à la lecture et à la réflexion.

80. LE SOUTIEN DE L'ÉTAT ET DES PARTENAIRES PRIVÉS À L'AUTEUR :

Dans tout ce système éditorial bien ficelé, mais soumis aux aléas des technologies, l'auteur apparaît comme le maillon le plus faible. En conséquence, il doit bénéficier de soutien pour satisfaire la qualité de son travail intellectuel. Pour répondre à ses besoins, l'auteur a vu émerger des institutions proposant des services d'aide financière et matérielle. Ainsi, le soutien passe essentiellement par l'attribution de subventions permettant un investissement de temps dans le processus de création. Le CNL et les Structures Régionales pour le Livre (SRL) apparaissent comme les principaux acteurs de cette forme de financement de la création et de l'édition de livres.

Toutefois, ce ne sont pas les seuls intervenants extérieurs, à destination de la chaîne du livre. D'une part, l'auteur pourra s'entourer d'associations ou d'investisseurs privés, d'autre part, il bénéficie d'un cadre juridique quant à l'exploitation de son œuvre. En effet, dans un contexte où l'État prône le soutien à la création intellectuelle, il a été nécessaire d'adopter un certain nombre de dispositions légales visant à assurer la protection de l'auteur. Ainsi, le législateur a fait le choix d'encadrer strictement le contrat d'édition, mais également de l'adapter aux spécificités du livre numérique. Ainsi, ce sont de nouveaux rapports de droit qui s'établissent entre les maillons de la chaîne de création et de production de livres, à l'ère du numérique et de la dématérialisation.

81. L'INTÉRÊT TOUJOURS CROISSANT DE L'ÉTAT POUR L'ENCADREMENT JURIDIQUE DE L'ÉCONOMIE DU LIVRE :

Au regard des éléments établis ci-dessus, il est possible de poser une base de réflexion juridique sur les rapports de droit en matière de production numérique du livre. Ainsi,

l'intérêt de cette étude est la manière dont l'État s'investit, de façon plus ou moins directe, dans la création et l'exploitation littéraires et artistiques. En conséquence, nous avons porté notre réflexion sur les moyens juridiques mis en œuvre pour assurer le maintien de l'économie du livre, alors que l'accès ouvert aux contenus dématérialisés régit le quotidien du français. L'établissement d'un rapport de droit apparaît nécessaire à tous les échelons pour assurer la survie de la production de livres de qualité.

Pour répondre à cette problématique, il convient de se livrer à une réflexion sur les mécanismes sous-jacents de l'exploitation des livres. En effet, derrière la grande institution publique qu'est le CNL, se cachent des petites entités plus ou moins indépendantes de l'État qui prône la protection des valeurs de l'écrit. En conséquence, il sera étudié dans un premier chapitre, les diverses sources de financement à destination de la création et de la production (CHAPITRE 1). Puis, dans une continuité logique, l'étude abordera les spécificités de l'édition numérique (CHAPITRE 2). La construction de ce raisonnement permettra alors de mieux présenter la situation actuelle et les évolutions qui peuvent être envisagées en matière de droit de propriété intellectuelle à la lumière des propositions françaises et européennes.

- **CHAPITRE 1 : LES AIDES À LA CRÉATION ET À LA BONNE EXPLOITATION ÉCONOMIQUE DU LIVRE**
- **CHAPITRE 2 : L'ENCADREMENT JURIDIQUE DES RELATIONS AUTEUR – ÉDITEUR DANS L'ÉDITION NUMÉRIQUE**

CHAPITRE 1. LES AIDES À LA CRÉATION ET À L'EXPLOITATION ÉCONOMIQUE DU LIVRE

82. LE CENTRE NATIONAL DU LIVRE :

Le CNL, créé en 1946, prend la forme d'un établissement public qui est rattaché au Ministère de la culture et de la communication [265]. Il apparaît comme un prolongement de l'administration centrale en matière de livre[266]. Entre autonomie et dépendance, il a « pour mission de soutenir, grâce à différents dispositifs et commissions, tous les acteurs de la chaîne du livre : auteurs, éditeurs, libraires, bibliothécaires, organisateurs de manifestations littéraires »[267]. Les règles fiscales relatives au financement du CNL figurent aux articles 1609 *undecies* à 1609 *quindecies* du Code général des impôts.

Depuis 2006[268], cette institution du livre est « *principalement* »[269] financée par la « *taxe sur les appareils de reproduction ou d'impression* », due par l'éditeur, et la « *taxe sur l'édition des ouvrages de librairies* »[270]. Toutefois, la loi de finance de 2012 a plafonné respectivement le montant de ces taxes à 29,4 millions d'euros et 5,3 millions d'euros[271].

---

[265] L. n° 46-2196, 11 oct. 1946 créant le Centre National du Livre : *J.O.R.F*, 12 oct. 1946, p. 8639 ; Art. 2, D. n° 93-397, 19 mars 1993 relatif au Centre National du Livre : *J.O.R.F*, 21 mars 1993, n° 68, p. 4406.

[266] A.-H. MESNARD, « L'harmonisation des politiques culturelles », *AJDA*, 2000. 103.

[267] V. : [en ligne] : http://www.centrenationaldulivre.fr/fr/le_cnl/presentation/ (consulté en sept. 2015).

[268] L. n° 2006-1771, 30 déc. 2006 de finances rectificative pour 2006 : *J.O.R.F*, 31 déc. 2006, n° 303, p. 20228.

[269] F. MARC, « Rapport général n° 148 (2012 – 2013) fait au nom de la commission des finances », 22 nov. 2012.

[270] Art. 1609 *undecies*, al. 1, C.G.I.

[271] Art. 46, L. n° 2011-1977, 28 déc. 2011 de finances pour 2012 : *J.O.R.F*, 29 déc. 2012, n° 301, p. 22441.

Celles-ci permettent le financement de démarches jugées nécessaires à la prospérité du livre et de la lecture francophone[272].

Toutefois, le CNL ne constitue pas la seule institution publique qui œuvre pour le développement de la création littéraire, de l'édition, de la promotion de l'écrit et de la lecture. En effet, avec la décentralisation[273], le monde du livre assiste à une multiplication des organes publics intéressés par l'exploitation économique du livre, en région. Il s'agit plus précisément des centres régionaux des lettres[274].

83. LES STRUCTURES RÉGIONALES DU LIVRE :

Contrairement au CNL qui est directement rattaché à l'État, les SRL dépendent des Directions régionales des affaires culturelles (DRAC), services déconcentrés du Ministère de la culture et de la communication[275]. Elles peuvent prendre la forme d'une association à but non lucratif, régie par la loi de 1901, d'un établissement public de coopération culturelle (EPCC)[276] ou tout simplement être rattachées au Conseil Régional. Le statut de la structure aura notamment des implications par rapport aux modalités de financement des actions menées autour du livre imprimé et du livre numérique. Pour exemple, le Centre Régional du Livre (CRL) de la région Lorraine a été créé en 2002 à l'initiative du Conseil Régional[277]. Il intervient principalement pour le développement de l'écrit et de la lecture en collaboration avec la Fédération Interrégionale du Livre et de la Lecture (FILL)[278]. Nous

---

[272] V. : [en ligne] : http://www.centrenationaldulivre.fr/fr/le_cnl/les_missions_du_cnl/ (consulté en sept. 2015).

[273] L. n° 92-125, 6 fév. 1992 relative à l'administration territoriale de la République : *J.O.R.F*, 8 fév. 1992, n° 33, p. 2064.

[274] R. DELAMBRE, « Le livre et la lecture dans les régions de France », *BBF*, 1998, n° 5.

[275] V. : [en ligne] : http://www.culturecommunication.gouv.fr/Regions (consulté en sept. 2015).

[276] V. : L. n° 2002-6, 4 janv. 2002 relative à la création d'établissements publics de coopération culturelle : *J.O.R.F*, 5 janv. 2002, p. 209. V. aussi : A.-H. MESNARD, préc.

[277] V. : La plaquette de présentation du Centre régional du livre de Lorraine : [en ligne] : www.lorraine.eu/accueil/conseil-regional/dynamique-des-territoires/centre-regional-du-livre-de-lorr/les-documents-ressources-du-crl.html (consulté en sept. 2015).

[278] V. : [en ligne] : http://www.fill.fr/accueil (consulté en sept. 2015).

verrons, toutefois, que les régions ne retiennent pas toutes les mêmes priorités. Nous reviendrons ultérieurement sur le rôle et le financement des SRL, en France.

Finalement, cette courte présentation des acteurs cachés du livre et de la lecture montre que l'engagement public dans le développement de la création et de l'exploitation de l'écrit littéraire est une préoccupation à la fois étatique et régionale. Désormais soutenus par l'État, les auteurs, les éditeurs, les libraires et les bibliothèques sont en mesure de faire face aux mutations de la chaîne du livre.

84. LES MESURES ÉTATIQUES PRISES EN FAVEUR DE LA CHAÎNE DU LIVRE TRADITIONNELLE :

Les missions des institutions publiques pour le livre sont clairement définies. Cependant, l'arrivée des N.T.I.C et de l'entrepreneuriat en ligne a conduit à la création de nouveaux acteurs cachés. Il nous est donc apparu intéressant de réfléchir à la façon dont, d'un côté, l'État et les collectivités territoriales et, de l'autre côté, les institutions privées interviennent dans le processus de création, de promotion et d'exploitation des écrits imprimés et numériques. Ainsi, nous nous sommes demandé quels sont les mécanismes juridiques, économiques en vigueur et les pratiques qui permettent à la filière du livre de se maintenir face à la dématérialisation du commerce et de la culture ?

Nous l'avons dit précédemment, l'économie du livre passe tant par le maintien de la création littéraire et artistique que par des garanties financières apportées aux entrepreneurs éditoriaux. En conséquence, les interventions publiques et privées pour la création intellectuelle et l'édition, se font principalement sous forme de bourses. Quant aux SRL, elles peuvent parallèlement intervenir en organisant des journées d'étude autour des enjeux des mutations de la chaîne du livre, en participant aux salons littéraires ou en proposant des aides à la promotion de l'édition régionale. Cependant, à ce stade de l'étude qui concerne la protection de la création et de l'exploitation, seules les aides financières seront envisagées.

85. CRÉATION ET EXPLOITATION : LES SOUTIENS PUBLICS ET PRIVÉS :

Il était possible de présenter ces aides compte tenu de la distinction aides publiques/privées. Toutefois, il semble qu'une approche temporelle suive plutôt la logique du plan de ce travail. En conséquence, la première section sera consacrée aux différentes aides destinées aux créateurs d'œuvres littéraires et artistiques (SECTION 1). Quant à la seconde section, elle s'intéressera plus particulièrement aux aides versées aux entreprises du livre, afin de leur permettre de promouvoir les écrits (SECTION 2).

Finalement, l'auteur, en tant que partie faible de la chaîne de commercialisation des livres, peut obtenir un soutien public et/ou privé, afin de se consacrer pleinement à son activité créative. Les aides publiques ont été mises en place à l'époque de l'exploitation de l'imprimé. Pour les aides privées, elles se présentent plus comme une utilisation des opportunités offertes par les communications par voie électronique.

Quant à l'éditeur, l'étude présentera les aides qui lui sont proposées, en réponse aux risques financiers pris à l'occasion de l'édition. En effet, l'édition et, dans une moindre proportion, la publication constituent des paris sur l'avenir. Dès lors, il est nécessaire de participer au maintien de l'édition qui est le point de départ de la diversité littéraire et culturelle.

Section 1. La diversification des aides à la création littéraire et artistique

86. L'IMPORTANCE DE LA CULTURE DANS LE DÉVELOPPEMENT DES PEUPLES :

En 1694, le *Dictionnaire de l'Académie française* définit le patrimoine comme « *un bien qui vient du père et de la mère, qu'on a hérité de son père et de sa père* ». Pour l'*Encyclopédie* de D'ALEMBERT, il s'agit « *d'un bien de famille : quelquefois on entend même par là ce qui est venu de quelqu'un par succession ou donation en ligne directe* »[279]. Dès lors, l'expression *patrimoine culturel* traduit l'idée de la transmission d'immeubles et

[279] P. CH.-A. GUILLOT, *Droit du patrimoine culturel et naturel*, Paris, Ellipses, 2006, p. 3.

de meubles matériels[280] et immatériels[281] qui appartiennent à une entité publique : l'État et ses citoyens. En conséquence, il est possible de dire que la culture, quelle qu'elle soit, est le cœur et le fondement de toute société. Il est nécessaire pour un État de contribuer à l'épanouissement de ce patrimoine national. En matière de création de l'écrit, de quelle manière les institutions publiques, mais également privées, du livre, de la lecture et de la culture participent-elles à l'élaboration des œuvres littéraires ?

87. DE L'INVESTISSEMENT PUBLIC À L'INVESTISSEMENT PRIVÉ :

L'unité d'une société passe notamment par une culture commune. C'est pourquoi il existe un Ministère de la culture et de la communication, ainsi que des délégations publiques, chargés de protéger et de promouvoir tant le patrimoine « *historique, artistique, archéologique, esthétique, scientifique ou technique* »[282]. Dans un premier temps, nous envisagerons donc les aides publiques à destination du créateur de l'œuvre (§1). Dans un second temps, nous verrons que ces institutions publiques participent à la diffusion des aides d'institutions privées (§2). En effet, CNL et SRL ne sont pas les seules entités que le créateur littéraire et artistique peut solliciter.

§1. LES AIDES PUBLIQUES À DESTINATION DU CRÉATEUR DE L'ŒUVRE

88. LA CRÉATION DU CENTRE NATIONAL DU LIVRE :

La loi adoptée en 1946 crée le Centre national des lettres. Le texte pose églament le statut juridique, ainsi que les missions qui lui sont attribuées :

---

[280] Art. 1, C. patri. : « *Le patrimoine s'entend, au sens du présent code, de l'ensemble des biens, immobiliers ou mobiliers, relevant de la propriété publique ou privée, qui présentent un intérêt historique, artistique, archéologique, esthétique, scientifique ou technique* ». V. aussi : P. CH.-A. GUILLOT, *op. cit.*, pp. 6 – 7.

[281] Art. 2, Conv. UNESCO pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, Paris, 17 oct. 2003 : « *On entend par "patrimoine culturel immatériel" les pratiques, représentations, expressions, connaissances et savoir-faire que les communautés, les groupes et, le cas échéant, les individus reconnaissent comme faisant partie de leur patrimoine culturel* ».

[282] Art. 1, C. patri.

> « *Ce centre a pour but :*
>
> *1° De soutenir et d'encourager l'activité littéraire des écrivains de langue française par des bourses de travail et des bourses d'études, des prêts d'honneur, des subventions, des acquisitions de livres ou tous autres moyens permettant de récompenser la réalisation ou de faciliter l'élaboration d'une œuvre littéraire écrite ;*
>
> *2° De favoriser par des subventions, avances de fonds ou tous autres moyens, l'édition ou la réédition d'œuvres littéraires en langue française dont il importe d'assurer la publication ;*
>
> *3° D'allouer des pensions et secours à des écrivains vivants, aux conjoints ou aux enfants d'écrivains décédés et de contribuer au financement d'œuvres ou d'organismes de solidarité professionnelle ;*
>
> *4° D'assurer le respect des œuvres littéraires, quel que soit leur pays d'origine, après la mort de l'auteur et même après leur chute dans le domaine public* »[283].

En sus, un décret de 1993 est venu compléter la liste des missions et modifier le nom de l'établissement public[284]. Ainsi, le soutien des auteurs n'est plus la seule mission du CNL. Il doit désormais mettre en œuvre des actions destinées à offrir une aide à l'ensemble des professions du livre. À ce jour, le CNL propose des possibilités financières aux auteurs, aux illustrateurs, aux traducteurs d'œuvres étrangères en langue française, aux bibliothèques et à toute personne participant à l'économie du livre[285].

89. LES DIFFÉRENTES OFFRES DE FINANCEMENT DE LA CRÉATION LITTÉRAIRE :

Les aides financières les plus importantes sont attribuées par l'actuel CNL. Elles sont directement financées par l'État français. Cet établissement public représente la principale institution pour le livre, à laquelle sont rattachées toutes les autres structures régionales du livre. Toutefois, les structures de protection du livre et de la lecture n'accordent pas toutes des aides financières. Certaines n'interviennent que par l'organisation de manifestations littéraires, de journées de conseils aux professionnels ou encore de soutien à la création

[283] Art. 2, L. 1946, préc.

[284] D. n° 93-397, préc.

[285] Art. 2, D. 93-397, préc. V. aussi : *infra* : B. LES AIDES D'ÉTAT À DESTINATION DES ENTREPRISES ÉDITORIALES RÉGIONALES.

d'entreprises s'insérant dans la chaîne du livre à l'échelle régionale[286]. Ainsi, les interventions des SRL apparaissent comme des compléments aux actions menées par le CNL. Pour exemple, le CRL de Lorraine n'octroyait aucune bourse pour les créateurs. Ce n'est que récemment que la Conseil Régional s'est entendu pour un tel financement de la création, en Lorraine. En effet, par un accord cadre de juin 2015, le CRL de Lorraine, avec le concours de l'État et de la région, contribue désormais financièrement à la création d'œuvres littéraires. Nous reviendrons ultérieurement sur ces nouveaux partenariats publics[287].

90. LES BOURSES NATIONALES ET RÉGIONALES AUX AUTEURS, ILLUSTRATEURS ET TRADUCTEURS :

Il existe plusieurs types de bourses. Concernant les bourses accordées par le CNL, les modalités d'attribution des bourses sont définies par le conseil d'administration. De récentes modifications ont été établies le 27 janvier 2015[288]. Ainsi, sous réserve de remplir les critères d'éligibilité[289], l'auteur peut demander une aide financière afin de permettre à celui-ci de consacrer un certain temps au travail d'écriture. Certaines régions offrent également des aides propres aux auteurs compte tenu de leur lieu de résidence[290]. Les montants sont alors plus ou moins importants selon la structure qui fournit l'aide.

Toutefois, le CNL ne se cantonne pas à la création intellectuelle littéraire. C'est d'ailleurs cette extension des compétences du CNL qui a entraîné son changement de dénomination

---

[286] V. : Par exemple : Brochure du CRL de Lorraine : [en ligne] : http://www.lorraine.eu/accueil/conseil-regional/dynamique-des-territoires/centre-regional-du-livre-de-lorr.html (consulté en oct. 2015).

[287] V. : *infra* : B. LES ACTIONS ÉTAT-RÉGIONS : LES NOUVEAUX PARTENARIATS PUBLICS.

[288] V. Le communiqué CNL : [en ligne] : http://www.centrenationaldulivre.fr/fr/actualites/aid-699/information_relative_a_l_evolution_des_aides_du_cnl_en_2015 (consulté en sept. 2015).

[289] Par exemple : Le CNL soumet l'octroi d'une bourse aux auteurs et aux illustrateurs sous réserve que ceux-ci aient à leur actif une ou plusieurs éditions à compte d'éditeur : [en ligne] : http://www.centrenationaldulivre.fr/fr/auteur-traducteur/aides_aux_auteurs/bourse-d-ecriture/ (consulté en sept. 2015).

[290] Quelques exemples : Collectivité territoriale de Corse, Conseil régional de Champagne-Ardenne, le CRL Midi-Pyrénées… : [en ligne] : http://www.fill.fr/guide_des_aides (consulté en sept. 2015).

au début des années 1990. En effet, des aides spécifiques ont été mises en place pour permettre l'illustration et la traduction d'œuvres étrangères en langue française. La création dans toute sa globalité fait donc partie de la préoccupation de la politique culturelle française.

91. LES BOURSES DE RÉSIDENCE :

En complément des aides financières, le CNL et les SRL proposent des bourses de résidence. Toutefois, tous les auteurs, illustrateurs et traducteurs n'ont pas vocation à bénéficier de cette aide. En effet, les travaux d'écriture doivent relever d'un des champs documentaires du CNL. Ceux-ci sont au nombre de dix-huit[291]. L'aide fournie prend la forme d'une rémunération soumise à l'impôt sur le revenu, et d'un hébergement dans des structures habilitées. L'objectif de cette participation est de favoriser la communication intellectuelle, tout en permettant la rédaction de ces travaux[292]. Il s'agit donc d'un échange constructif afin d'enrichir les créations culturelles. Ce processus d'aide apparaît comme le plus complet et traduit l'importance qui peut être donnée à la vie du livre, en France.

92. L'ORIGINE DES FONDS INVESTIS :

Les réserves financières de toutes ces subventions nationales sont assurées par les deux taxes qui financent le CNL. Nous les avons d'ores-et-déjà évoquées en introduction de ce chapitre[293]. Quant aux aides régionales, elles sont issues des recettes fiscales, de subvention et des emprunts régionaux[294]. Par voie de conséquence, le consommateur de livres est investi involontairement d'un devoir de contribution à la création littéraire et artistique. En

---

[291] V. : [en ligne] : http://www.centrenationaldulivre.fr/fr/le_cnl/les-commissions/ (consulté en sept. 2015).

[292] Pour plus d'informations : V. : [en ligne] : http://www.centrenationaldulivre.fr/fr/auteur-traducteur/aides_aux_auteurs/credits_de_residence/ (consulté en juil. 2015).

[293] Art. 1609 *undecies* à 1609 *quindecies*, C.G.I. V. aussi : *supra* n° 82 : Du droit de la culture au droit des affaires :Le Centre National du Livre :.

[294] Pour information : [en ligne] : http://www.vie-publique.fr/actualite/dossier/elections-regionales-2010/finances-regions-autonomie-tournant.html (consulté en sept. 2015).

effet, les taxes et les impositions traduisent l'idée d'un soutien communautaire à la création. Cette obligation supportée par l'ensemble des personnes résidant sur le territoire national s'accompagne également de participation à titre personnel. Les auteurs peuvent ainsi bénéficier du mécénat. Bien que cette forme de soutien ne soit pas la plus développée, il nous semble nécessaire d'évoquer cette possibilité. En effet, l'exploitation de l'écrit étant en mutation, il convient d'envisager l'ensemble des modalités de financement qui est proposé.

§2. LA PARTICIPATION PERSONNELLE ET PRIVÉE DANS LA CRÉATION ET LA PROTECTION DU PATRIMOINE CULTUREL FRANÇAIS

93. LES INSTITUTIONS PRIVÉES POUR LE LIVRE :

L'aide à la création ne se limite pas à la solidarité publique française. En effet, en parallèle de la participation de l'État, des collectivités territoriales, des associations et institutions publiques, d'autres mécanismes de financement alternatif se sont mis en place. Par exemple, la pratique du mécénat est en forte progression. Également envisagé pour la numérisation des œuvres anciennes[295] présentes dans les fonds patrimoniaux de la BNF, le mécénat littéraire peut intéresser, directement ou indirectement, les auteurs contemporains.

Diverses entités nationales privées, notamment des fondations, à l'instar de l'*Institut français Hors les murs*[296], de la *Fondation Lagardère*[297] ou encore de la *Fondation Montalembert*[298], participent à la création littéraire et artistique par un soutien aux auteurs. Ces aides sont octroyées soit sous la forme de bourses[299], soit sous la forme de de prix

---

[295] V. : *infra* : n° 413 : LES MÉCÈNES DE LA NUMÉRISATION DES ÉCRITS PATRIMONIAUX :.

[296] V. Promotion des auteurs français : [en ligne] : http://www.institutfrancais.com/fr/promotion-des-auteurs-francais (consulté en sept. 2015).

[297] V. : [en ligne] : http://www.fondation-jeanluclagardere.com/bourses/presentation (consulté en juil. 2015).

[298] V. : [en ligne] : http://www.fondationmdm.com/fr/ (consulté en juil. 2015).

[299] Le CNL relaye la bourse Cioran financée par un « legs de Simone Boué sur les droits d'auteurs de l'œuvre d'Emil Cioran », philosophe et écrivain roumain : « C*ette bourse est décernée chaque*

littéraires. Toutefois, ces interventions ne sont pas celles qui permettent un financement conséquent de la création. En réalité, l'investissement privé des actions culturelles adopte une forme beaucoup plus indirecte. En effet, il s'agit de ressources versées à des associations d'intérêt public ou à des établissements publics. Par la suite, ces associations reverseront les sommes aux auteurs.

94. LE MÉCÉNAT CULTUREL INDIRECT ET LES INCITATIONS FISCALES :

L'article 4 de la loi sur le développement du mécénat[300] offre à tous « *les contribuables autre que les entreprises* » une déduction d'impôts pour les sommes versées « *au profit du comité d'organisation des seizièmes jeux Olympiques d'hiver d'Albertville et de la Savoie* ». En conséquence, le mécénat doit être entendu de manière extensive, c'est-à-dire permettant le financement de toute activité culturelle. Il est donc possible de l'appliquer à la création littéraire, tant imprimée que numérique ou numérisée.

Le mécénat culturel est établi sur un système incitatif. En effet, le financement de la culture par un mécène passe principalement par des avantages fiscaux. Ainsi, le soutien procuré par le mécénat peut être financier ou matériel[301]. L'intérêt est d'accompagner, directement ou indirectement, mais, en tout état de cause, individuellement, un auteur, un illustrateur ou un traducteur en langue française. Par ce moyen, il est alors possible d'envisager la protection de l'économie du livre et du patrimoine écrit de la communauté francophone.

« *On cite souvent les États-Unis en exemple dans le domaine du mécénat culturel. Nous verrons que notre pays comble son retard, notamment grâce à un dispositif d'incitation*

---

année à un essayiste de langue française afin de lui permettre de mener à bien un projet d'essai de facture libre, d'ordre philosophique et/ou littéraire, dans la lignée des grands essayistes, de Montaigne à Cioran ». V. : [en ligne] : http://www.centrenationaldulivre.fr/fr/auteur-traducteur/aides_aux_auteurs/bourse_cioran/ (consulté en janv. 2015).

[300] L. n° 87-571, 23 juil. 1987 sur le développement du mécénat : *J.O.R.F*, 24 juil. 1987, p. 8255.

[301] Le soutien matériel peut prendre la forme d'un « *mécénat technologique* » qui permet de mettre à disposition de l'auteur un savoir-faire et/ou d'un « *mécénat de compétence* » qui se traduit par la mise à disposition de main d'œuvre. V. « Qu'est-ce que le mécénat » : [en ligne] : http://livre-paca.org/index.php?show=list&type=3 (consulté en sept. 2015). V. aussi : D. ROSKIS, « Mécénat d'entreprise », *Répertoire de droit des sociétés*, janv. 2008, point 3.

fiscale qui permet à la France de soutenir aisément la comparaison »[302]. Ainsi, par les lois, les décrets, les ordonnances et les instructions fiscales[303], le législateur a choisi d'assurer le développement du mécénat, tant à l'égard des entreprises que des particuliers. Aussi ces deux formes de mécénat ont-elles des fonctionnements adaptés au profil du donateur.

95. LE MÉCÉNAT D'ENTREPRISE :

Le mécénat est à la fois un acte de contribution désintéressé et un acte fiscalement et socialement intéressant. En effet, il s'apparente à « *une forme de communication évènementielle* » et contribue « *à la valorisation de l'image de l'entreprise qui y recourt* »[304]. Toutefois, cette valorisation est limitée puisqu'elle ne doit pas pouvoir être qualifiée de « *bénéfice direct* »[305]. Ce dernier élément, ainsi que les modalités fiscales, sont ce qui distingue le mécénat du parrainage[306]. « *À ce titre, les deux notions sont fréquemment distinguées en fonction de leur régime fiscal. En effet, les dépenses de parrainage sont déductibles comme des frais généraux, engagées dans l'intérêt direct de l'entreprise, alors que les contributions de mécénat demeurent subordonnées au soutien d'une activité d'intérêt général et soumises à un plafond de réduction d'impôt* »[307].

---

[302] M. HERBILLON, « Rapport d'information n° 4358 par la commission des affaires culturelles et de l'éducation en conclusion des travaux de la mission sur les nouvelles formes du mécénat culturel », 15 fév. 2012, p. 7.

[303] Les fondements juridiques du mécénat sont à rechercher dans divers textes législatifs et réglementaires, successivement adoptés depuis la fin des années 1980 : [en ligne] : http://www.culturecommunication.gouv.fr/Politiques-ministerielles/Mecenat/Documentation-et-textes-juridiques/Textes-juridiques (consulté en juil. 2015).

[304] D. ROSKIS, préc., point 4.

[305] V. : La définition fiscale du « parrainage » : Annexe I, Arrêté, 6 janv. 1989 relatif à la terminologie économique et financière, *J.O.R.F*, 31 janv. 1989, p. 1451 : « *Définition : Soutien matériel apporté à une manifestation, à une personne, à un produit ou à une organisation en vue d'en retirer un bénéfice direct. Note : Les opérations de parrainage sont destinées à promouvoir l'image du parrain et comportent l'indication de son nom ou de sa marque* ».

[306] F. BIN, « La fiscalité, un instrument au service de la politique culturelle », *AJCT*, 2011. 165.

[307] D. ROSKIS, préc., point 4.

La réduction d'impôts pour le mécénat d'entreprise est égale à 60% des sommes versées et plafonnée à 0,5% du chiffre d'affaires hors taxe de l'entreprise : art. 238 bis – 1 – a, C.G.I. V. aussi : M. HERBILLON, préc., p. 15.

Par ailleurs, les conditions de qualification de mécénat sont subordonnées aux personnes engagées dans l'acte de soutien à la culture française. En effet, l'entreprise ne peut devenir mécène que d'un organisme ayant un intérêt général[308]. En conséquence, seules les associations culturelles déclarées[309] et les associations d'utilité publique ont la capacité juridique nécessaire à être des organismes bénéficiaires. Dès lors, si toutes les SRL ne sont pas en mesure de bénéficier du label « utilité publique », elles peuvent tout de même recevoir des fonds issus du mécénat. En effet, les SRL, notamment les associations, peuvent trouver une source de financement dans les actes de mécénat d'entreprise. Par exemple, l'association *Prix du jeune écrivain*[310], reconnue d'utilité publique par un décret du 20 mai 2015[311], est soutenue et financée tant par des personnes publiques que par des mécènes et fondations[312]. Il appartient donc aux associations pour le livre, mais également aux EPCC, de développer les partenariats avec les entreprises afin de multiplier les ressources propres issues du mécénat. En pratique, il s'agit d'inciter les PME à participer à la vie culturelle de leur région[313].

Le développement du mécénat des entreprises et des particuliers est tel que si les conséquences financières du regroupement des régions devaient se répercuter sur les subventions versées aux structures régionales pour le livre, le recours au mécénat pourrait

---

[308] D. ROSKIS, préc., point 10 et 14. V. aussi : La définition fiscale du « mécénat » : Annexe I, Arrêté, 6 janv. 1989, préc. : « *Définition : Soutien matériel apporté, sans contrepartie directe de la part du bénéficiaire, à une œuvre ou à une personne pour l'exercice d'activités présentant un intérêt général* ».

[309] D. ROSKIS, préc., point 14 : « *Le législateur a également permis aux associations simplement déclarées de recevoir des dons de la part d'établissements d'utilité publique. Les associations simplement déclarées disposent ainsi de la capacité juridique de recevoir la contribution des entreprises, soit directement par don manuel, soit par le biais d'associations ou de fondations reconnues d'utilité publique s'interposant entre les entreprises donatrices et les organismes bénéficiaires* ».

[310] V. : [en ligne] : http://pje32.wix.com/pjef (consulté en juil. 2015).

[311] D., 20 mai 2015 portant reconnaissance d'une association comme établissement d'utilité publique, *J.O.R.F*, n° 117, 22 mai 2015, p. 8669.

[312] V. [en ligne] : http://pje32.wix.com/pjef#!mecenes-et-soutiens/c1qbj (consulté en sept. 2015). V. également : J. RIGAUD, « Service public culturel et mécénat », *AJDA* 2000. 29.

[313] M. HERBILLON, préc., p. 26. V. aussi : F. NÉRAUD, « La Fondation du patrimoine, précurseur du mécénat de proximité », *Cahier espaces*, n° 113, p. 48.

venir pallier tout ou partie des éventuelles pertes financières. En effet, compte tenu de l'aspect régional des associations et des EPCC pour livre, le mécénat se présente comme la branche de soutien privé la plus en adéquation avec la décentralisation de la culture. Ainsi, du mécénat d'entreprise au mécénat de proximité, les acteurs de la culture se voient offrir de plus en plus de possibilités de financements complémentaires ou alternatifs *via* des entreprises françaises.

96. LE MÉCÉNAT DU PARTICULIER :

Également désigné comme du « *mécénat de proximité* »[314], le mécénat du particulier est de la responsabilité de toute personne susceptible d'être soumise à l'impôt sur le revenu. En conséquence, ce peut être tant une personne physique qu'une personne morale. En dépit des incitations fiscales qui ont été mises en place, cette branche du mécénat est bien moins développée[315]. En effet, pour un particulier ou une entreprise soumise à l'impôt sur le revenu, le législateur a prévu une réduction d'impôts[316]. L'article 200 du Code général des impôts et la loi du 1er août 2003 relative au mécénat, aux associations et aux fondations[317] traduisent l'intention du législateur d'inciter le particulier à participer au financement des acteurs culturels. En effet, la somme versée par le mécène sera déduite du montant imposable à hauteur de 66%, dans la limite de 20% dudit montant[318].

Cette pratique semble toutefois remettre en cause le désintéressement qui sied au mécène. L'idée d'intéressement, propre au parrainage, est pourtant renforcée par le législateur qui autorise le mécène à recevoir une contrepartie, à titre gracieux, sous condition que celle-ci

---

[314] V. : [en ligne] : http://mecenatculturel.blog.youphil.com/archive/2013/11/03/mecenat-de-proximite-quel-role-de-l-etat-3655.html (consulté en sept. 2015).

[315] M. HERBILLON, préc., p. 40 – 41.

[316] Art. 200-1, C.G.I. V. aussi : MCC, « Le régime fiscal » : [en ligne] : http://www.culturecommunication.gouv.fr/Politiques-ministerielles/Mecenat/Particuliers/Le-regime-fiscal (consulté en juil. 2015).

[317] L. n° 2003-709, 1er août 2003 relative au mécénat, aux associations et aux fondations : *J.O.R.F*, 2 août 2003, n° 177, p. 13277.

[318] Art. 200, C.G.I.

ne dépasse pas 25% de la somme, dans la limite forfaitaire de 65€, depuis juillet 2011[319]. En tout état de cause, cette pratique offre au bénéficiaire culturel une source supplémentaire de ressources. Nonobstant ces incitations financières, le mécénat particulier n'est pas très présent, voire quasiment absent, dans le processus de création, de production et de commercialisation des livres. Nous pouvons tout de même retrouver de telles participations pour la numérisation des œuvres figurant dans les collections de la BNF, pour l'organisation de festivals ou encore pour la restauration d'œuvres de musée.

97. L'IMPORTANCE DE LA CULTURE À TRAVERS LA DIVERSIFICATION DES FINANCEMENTS :

Pour l'heure, le mécénat de l'auteur de livre n'est pas très présent. Toutefois, ce mode de financement se retrouve dans la politique de numérisation des œuvres écrites, organisée par l'État et les établissements publics, au nom de la conservation de la connaissance et de la culture[320]. En dépit de ce manque, il nous est possible d'affirmer que la culture et la connaissance, que le livre et les arts ont toute leur importance, dans la société. D'autant plus que les moyens de communication par voie électronique permettent la promotion de ces aides auprès des auteurs, des illustrateurs et des traducteurs. Une telle visibilité en ligne consacre définitivement la place de chacun dans la création des œuvres littéraires et artistiques. En outre, les N.T.I.C, de par leur mise en relation des internautes, professionnels et particuliers, favorisent l'intervention directe auprès de l'éditeur. Ainsi, en complément de l'aide à la création, entités publiques et privés soutiennent également la production des œuvres écrites. Nous retrouvons la participation du CNL et la participation du lecteur – consommateur, notamment par le truchement du financement participatif.

[319] Instruction fiscale, n° 5 B-10-11 : *BOI*, 11 mai 2011, n° 42.

[320] V. : *infra* : §1. LES COULISSES DU PATRIMOINE ÉCRIT NUMÉRISÉ.

Section 2. Les soutiens financiers à destination des éditeurs de livres

98. DES PRÊTS PUBLICS À LA PARTICIPATION PRIVÉE DES ENTREPRISES :

Évolutions du marché, évolutions technologiques et modifications des centres d'intérêt du public sont autant d'éléments qui peuvent justifier la participation de l'État, plus ou moins indirectement, dans la vie économique et culturel du livre. Ainsi, à l'instar des aides à la création littéraire et artistique, l'État, les collectivités territoriales et les entreprises privées participent aux frais de production des livres. La réflexion menée est de comprendre dans quelle mesure ces entités publiques et privées contribuent-elles à une activité économique culturelle ?

Pour apporter les réponses nécessaires à notre réflexion quant aux mécanismes de protection des acteurs du livre, le premier paragraphe sera l'occasion de présenter les conséquences de la décentralisation des aspects culturels sur les SRL (§1). Il s'agira ensuite de s'appuyer sur l'établissement de relations publiques pour comprendre la notion d'aides d'État dans l'univers de la production de livres (§2). La création et la production de livres sont ainsi marquées par les évolutions sociales, politiques et informatiques. Concernant ces évolutions informatiques, les moyens de communication par voie électronique ouvrent une plus grande diversité des financements (§3). La production de livres peut notamment être financée par le *crowdfunding* et la souscription littéraire en ligne.

§1. DE LA DÉCENTRALISATION À LA CONCLUSION DE PARTENARIATS PUBLICS

99. UNE MODIFICATION DE LA RÉPARTITION DES AIDES PUBLIQUES :

Le soutien public peut être national ou régional. Ainsi, l'étude de la déstructuration des régions semble intéressante dès lors que de telles modifications peuvent avoir des répercussions pour le soutien du livre en région. La décentralisation se trouve donc au cœur des réflexions relatives au financement de la création et de la fabrication des livres. Les

vagues de décentralisation des compétences de l'État ont été lancées, dès le premier mandat présidentiel de François MITTERRAND. La culture n'a pas échappé à cette déstructuration des compétences de l'État. En conséquence, les régions ont désormais la charge du développement culturel de leur région.

Cependant, ces changements, issus de conceptions politiques, ont entraîné la création de nouvelles structures. Dès lors, le rôle que jouent les SRL est en plein essor (A). Toutefois, les choix politiques n'ayant aucune stabilité[321], les missions et les moyens mis à disposition de ces structures évoluent. Ainsi, de nouvelles collaborations se sont récemment mises en place entre l'État et les collectivités territoriales (B). Une présentation du rôle de l'État et des collectivités territoriales semble nécessaire pour comprendre le cadre et le fonctionnement des subventions et des prêts économiques octroyés par l'État et les régions aux éditeurs.

A. Le développement des structures régionales du livre

100. L'INVESTISSEMENT DES RÉGIONS POUR LE LIVRE ET LA LECTURE :

Il existe plusieurs structures destinées au développement du livre et de la lecture en région. En effet, depuis la décentralisation et de la déconcentration des compétences de l'État, les régions sont en charge de la gestion et du développement de la culture. Cette décentralisation des compétences concerne tant le patrimoine bâti que le patrimoine littéraire et artistique[322]. C'est dans cet état d'esprit qu'est adoptée la loi de 2002 sur la création des EPCC[323]. Toutefois, il semble que la loi de 2002 sur les EPCC ne soit guère adaptée à la protection régionale du livre et de la lecture. En effet, à ce jour, la majorité des

[321] Les choix politiques du gouvernement sont adoptés par le législateur. Toutefois, l'adoption d'une loi n'est pas immuable, celle-ci pouvant alors être abrogée. C'est en ce sens que nous parlons d'une instabilité des choix politiques.

[322] B. PEDOT, « Les structures régionales pour le livre : Évolution et tendances », *BBF*, 2003, n° 2.

[323] L. n° 2002-6, 4 janv. 2002 relative à la création d'établissements publics de coopération culturelle : *J.O.R.F*, 5 janv. 2002, p. 309.

SRL garde un statut associatif régi par la loi de 1901[324]. Ceci s'explique notamment par le fait que « *l'EPCC doit concerner des structures pérennes, d'une taille suffisante (on peut penser qu'un budget d'un million d'euros est un seuil minimum) et dont les missions s'inscrivent dans la durée* »[325]. Or, la carte représentative des instances régionales du livre montre que les SRL ont, pour la majorité, des moyens financiers moindres[326].

En outre, le constat doit être fait que l'investissement des régions dotées d'une SRL, à destination du livre et de la lecture, n'est pas égalitaire[327]. Les ressources totales pour 2013 s'échelonnent entre 100 000 euros et 1,4 millions d'euros[328]. Hormis quelques cas, ces fonds sont principalement, voire intégralement, alloués par le Conseil Régional de rattachement[329]. L'investissement régional est établi en fonction des priorités de la politique culturelle régionale. Finalement, la participation des régions dans la protection du patrimoine écrit régionale dépend de l'intérêt porté au livre et à la lecture et des actions menées. En effet, l'état des lieux de la situation des SRL pour l'année 2013 montre que les

---

[324] FILL, « État des lieux des structures régionales pour le livre : Synthèse 2009 », 2013, p. 2 : [en ligne] : http://fill-livrelecture.org/ressources/les-ressources-en-ligne/ (consulté en oct. 2015). Le document source ne tient compte que des structures qui sont rattachées à la FILL. Aussi, d'autres associations ou EPCC peuvent intervenir en région. C'est le cas de l'Alsace qui dispose d'institutions indépendantes, le fonds régional de soutien à l'économie du livre, l'association Cordial et la CIL ou encore de l'Arteca en Lorraine qui œuvre pour l'ensemble des industries culturelles. Par voie de conséquence, cet EPCC intervient également dans la vie du livre en Lorraine. V. : L'Arteca : [en ligne] : http://www.arteca.fr/agenda/ ; V. aussi : L'association Cordial : [en ligne] : http://asso-cordial.eu/qui-sommes-nous/presentation/ ; V. aussi : La Confédération de l'Illustration et du Livre – Région Alsace : [en ligne] : http://cilalsace.com/qui-sommes-nous/ ; V. aussi : Le Fonds Régional de soutien à l'Économie du Livre en Alsace : [en ligne] : http://www.culturecommunication.gouv.fr/Regions/Drac-Alsace/En-pratique/Aides-et-subventions/Livre-et-lecture (consultés en sept. 2015).

[325] I. RENAR, « Rapport d'information n° 32 (2005 – 2006) fait au nom de la commission des affaires culturelles : L'établissement public de coopération culturelle : la loi à l'épreuve des faits », 19 oct. 2005 : [en ligne] : http://www.senat.fr/rap/r05-032/r05-0321.html#toc32 (consulté en sept. 2015).

[326] FILL, préc., p. 1.

[327] V. : La représentation graphique de la répartition des ressources de SRL : FILL, préc., p. 3.

[328] Les investissements pour le livre et la lecture en région ont été diminués. Ainsi, l'Écla Aquitaine qui investissait 1,7 millions d'euros, en 2009, a diminué son budget de 300 000 euros. La situation est similaire pour l'Arald, dont l'investissement a été divisé de moitié. V. : FILL, « Synthèse de l'état des lieux du fonctionnement et des activités 2013, oct. 2015 : [en ligne] : http://fill-livrelecture.org/ressources/les-ressources-en-ligne/ (consulté en oct. 2015).

[329] V. : *Ibid.*, schéma, p. 3.

régions n'opèrent pas toutes les mêmes choix quant à leur participation à la vie littéraire de leur région[330].

101. L'AVENIR DES SRL À COMPTER DE 2016 :

Alors que la prospérité culturelle était « *un des objectifs majeurs du tout nouveau ministère des Affaires culturelles* »[331], en 1959, celle-ci a été progressivement déléguée aux collectivités territoriales[332]. Si toutefois, la lettre de la loi de 2004 sur les libertés et les responsabilités locales évoque « *l'éducation et la culture* »[333], le lecteur s'aperçoit que les préoccupations autour du livre ne sont pas directement concernées. En effet, ce qui a interpellé le législateur, c'est la gestion du patrimoine bâti. Cependant, la constitution d'EPCC à l'égard du livre, dans les régions Centre et Bretagne, montre que la décentralisation culturelle intéresse également le livre et la lecture[334].

Cette décentralisation des compétences couplée à la fusion des régions de France permet de s'interroger sur la question de l'avenir de la diversité des SRL à compter de 2016. La réforme, intervenue le 16 janvier 2015[335], vient en effet modifier l'organisation régionale. Ainsi, à compter de janvier 2016, la France sera alors constituée de treize régions au lieu de vingt-deux du fait de la fusion de certaines régions. C'est notamment le cas de l'Alsace, de la Champagne-Ardenne et de la Lorraine (Région ACAL)[336]. Les trois régions citées disposent d'une ou plusieurs SRL. Compte tenu de l'origine des financements de ces

---

[330] *Ibid*., p. 4.

[331] O. BUI-XUAN, « La décentralisation culturelle », *AJDA*, 2007. 563.

[332] V. : Acte II de la décentralisation ; L. n° 2004-809, 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales : *J.O.R.F*, 17 août 2004, n° 190, p. 14545.

[333] Art. 95 à 100, L. 2004, préc.

[334] O. BUI-XUAN, préc. : « *Deux types de structures permettant d'associer différents partenaires ont été spécifiquement conçus pour le secteur culturel : les groupements d'intérêt public culturels et les récents établissements publics de coopération culturelle. Si les premiers ne participent que faiblement à la décentralisation culturelle, les seconds en sont un instrument essentiel* ».

[335] L. n° 2015-29, 16 janv. 2015 relative à la définition des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral : *J.O.R.F*, 17 janv. 2015, n° 14, p. 777.

[336] Art. 1-II, L. 2015, préc.

structures, il est question de savoir s'il y aura également fusion des structures ou maintien des entités en place. La nouvelle région disposera-t-elle des moyens nécessaires à proroger les financements actuels, sachant que le CRL de Lorraine est un service interne du Conseil Régional de Lorraine, intégralement financé par ce dernier ?

Ceci n'est qu'un exemple parmi dix cas de fusion régionale. Nous pouvons penser que l'investissement de certains Conseils Régionaux dans la vie du livre pourra venir compenser le manque d'investissement des autres. Il est possible de citer le cas de l'Aquitaine qui fusionne avec le Limousin et le Poitou-Charentes. En effet, le Conseil Régional de l'Aquitaine verse près de 1,2 millions d'euros de subventions. À l'inverse, le Limousin et le Poitou-Charentes réunis atteignent à peine les 400 000 euros de participation à la vie du livre de leur région respective.

Dans le cas de la nouvelle région ACAL, dont le chef-lieu est fixé à Strasbourg[337], le problème est tout autre, puisque les financements régionaux dédiés aux livres sont bien inférieurs. En conséquence, il est à craindre que la réunion de ces trois régions entraîne une fusion des institutions en place qui ne tiendra plus nécessairement compte des identités régionales propres. Une des solutions à envisager serait alors l'évolution du statut des SRL, passant de l'état associatif à une forme d'EPCC avec les moyens nécessaires à faire vivre les livres, compte tenu des spécificités régionales, dans les super régions. Ceci permettrait d'équilibrer les interventions étatiques pour le livre à l'échelle régionale. En effet, à ce jour, les moyens financiers peuvent considérablement varier d'une collectivité territoriale à l'autre. En tout état de cause, il pourrait être intéressant de mettre en place une étude sur la place des SRL et leur statut juridique à compter de l'entrée en vigueur du nouveau découpage territorial.

102. <u>LE RÔLE DES SRL</u> :

Dans l'attente de pouvoir appréhender les réelles répercussions de cette nouvelle organisation territoriale, les SRL continuent à intervenir à différents stades du processus de

[337] Art. 2-I (4°), L. 2015, préc.

production et de commercialisation du livre. Ces structures, ainsi que les institutions nationales du livre et de la lecture ont des objectifs communs : la promotion de la lecture publique, la valorisation du patrimoine écrit, la participation à la vie littéraire et, surtout, le développement de l'économie du livre en région[338]. Ces interventions à l'échelle de la région sont alors relayées à l'échelle nationale par la FILL. Cette dernière permet de faire entendre les difficultés rencontrées par les régions au niveau national. Compte tenu des remarques faites par les SRL, la Fédération organise la réflexion pour répondre aux besoins de l'ensemble des acteurs du livre. D'une certaine manière, la FILL participe à l'uniformisation nationale du livre et de la lecture à travers des partenariats publics entre État et collectivités territoriales[339].

B. Les actions État-régions : les nouveaux partenariats publics

103. DES INTERVENTIONS DIVERSES ET VARIÉES :

Plusieurs possibilités s'offrent à l'État et aux collectivités territoriales pour intervenir dans le processus de production et de commercialisation du livre. Il est possible de distinguer deux dispositifs d'aides. Le premier apparaît comme une aide indirecte de la région concernée *via* l'organisation de salon, de journée d'étude, d'aide à la formation. Le second dispositif est constitué d'aides financières directement versées par la région. Or, le versement de ces aides est étroitement lié à l'intervention de l'État. En effet, par un mécanisme contractuel, l'État et la région s'engagent à participer au financement de certains aspects de la chaîne du livre. Avant de détailler ces différents financements, l'étude va revenir sur les rapports contractuels de l'État et de la région.

---

[338] V. : [en ligne] : http://fill-livrelecture.org/les-structures-regionales-pour-le-livre/ (consulté en oct. 2015).

[339] A.-H. Mesnard, préc.

104. LES CONTRATS DE PROGRÈS POUR LE LIVRE :

L'intérêt croissant pour l'édition régionale se traduit notamment par le soutien de l'État *via* les DRAC. Protocoles d'accord État-région puis conclusion de contrats de progrès pour une durée déterminée sont autant de démarches permettant l'essor économique des petits éditeurs de province. Ainsi, « *parler de partenariat entre l'État et les collectivités territoriales c'est évoquer un autre monde, celui dans lequel les relations entre le premier et les secondes ont (auraient) changé, sont (seraient) apaisées, tous contribuant, par leur collaboration, à la satisfaction de l'intérêt général* »[340]. En conséquence, pour satisfaire l'intérêt général, les DRAC souhaitent conclure de plus en plus d'accord avec les collectivités territoriales sous forme de contrats. En effet, depuis peu, le contrat semble devenir « *un instrument de coopération entre les personnes publiques* »[341]. Initialement sous la forme d'un protocole d'accord, la DRAC et la région concluent à terme une convention visant à poser les interventions qui seront menées, en région, en faveur du livre. À ce jour, l'Aquitaine, l'Alsace, la Bourgogne et le Limousin ont conclu de telles conventions. Quant à la Lorraine, un protocole d'accord État-région a été signé en 2014[342] et le premier dispositif « Auteurs associés » a fait l'objet d'un appel d'offre[343], en juin 2015.

105. LES CONTOURS JURIDIQUES DU CONTRAT DE PROGRÈS POUR LE LIVRE :

Le contrat de progrès s'inscrit dans la notion plus large de « *contrat de filière* ». Ce type d'accord s'entend comme une convention conclue entre une ou plusieurs personnes publiques et les représentants d'une filière professionnelle. Dans le cadre des conventions signées par la DRAC et les régions, la filière visée est celle du livre et y inclut tant les auteurs que les libraires, en passant par les éditeurs d'une même région[344]. Il s'agit donc

---

[340] J.-M. PONTIER, « Le partenariat entre l'État et les collectivités territoriales », *AJDA*, 2014. 1694.

[341] *Ibid*.

[342] V. : [en ligne] : http://www.culturecommunication.gouv.fr/Regions/Drac-Lorraine/Secteurs-d-activites/Livre-et-lecture (consulté en sept. 2015).

[343] V. : [en ligne] : http://www.arteca.fr/agenda/?p=4331 (consulté en sept. 2015).

[344] FILL et MCC, « Contrat de progrès pour le livre : Mode d'emploi », 2012, p. 3 : « Adaptés aux spécificités régionales, ces contrats doivent permettre de mutualiser les moyens budgétaires, de

bien d'une entente destinée à l'expansion d'un ensemble de professions sur un territoire déterminé. Toutefois, les professionnels du livre apparaissent seulement comme les bénéficiaires de ces accords, et non comme cocontractant de l'État, puisque le contrat de progrès est conclu entre la DRAC pour le compte de l'État et les collectivités territoriales, généralement un Conseil Régional.

106. LA DÉFINITION DES OBJECTIFS DU CONTRAT DE FILIÈRE :

Les orientations du contrat sont définies au cas par cas selon les besoins d'une filière professionnelle et les axes prioritaires choisis par la région. Aussi tout accord fait-il suite à un état des lieux préalable permettant de délimiter un certain nombre d'éléments nécessaires à l'élaboration du champ du contrat, des objectifs à atteindre et des actions à mettre en place[345]. Concernant l'élaboration du contrat entre l'État et la région Lorraine, le Centre de ressources de la culture en Lorraine (Arteca), a été chargé, en 2012, de dresser le bilan régional de la filière du livre. Il en ressort que l'activité éditoriale constitue un poids important de l'économie de la région. « *Avec ses quelque 285 millions d'euros de chiffre d'affaire annuel et plus de 35,2 millions d'euros de financements publics (données 2011), ce secteur emploie 2550 personnes en Lorraine à travers notamment 71 maisons d'édition, 439 points de vente (dont 51 librairies indépendantes), et 105 bibliothèques publiques (dont 19 dotées d'un budget annuel de plus de 500 000 euros), ces bibliothèques financées par les collectivités territoriales constituant, comme ailleurs, le réseau culturel le plus dense du territoire* »[346].

---

coordonner autour d'objectifs communs les interventions de l'État et des collectivités, et de croiser les expertises pour améliorer la prise en compte dans nouveaux enjeux, dans le cadre de politiques d'aménagement et d'animation culturelle concertées » : [en ligne] : http://www.mobilis-paysdelaloire.fr/ressources/fiches-pratiques/contrat-de-progres-pour-livre (consulté en sept. 2015).

[345] *Ibid*., p. 13.

[346] V. : [en ligne] : http://www.culturecommunication.gouv.fr/Regions/Drac-Lorraine/Secteurs-d-activites/Livre-et-lecture (consulté en sept. 2015).

Le même document met en avant que la Lorraine dispose également d'un vaste réseau d'imprimeurs et d'une bonne industrie papetière : « *Cependant, la Lorraine se différencie des autres régions par l'importance de son imprimerie (dont les 190 entreprises sont intégrées dans l'enquête de*

C'est à partir de ces éléments spécifiques de la région concernée par l'accord que les personnes publiques vont s'entendre sur les démarches à mettre en œuvre pour aider la filière du livre. Les objectifs récurrents sont le développement du marché du livre en région, l'innovation technologique en matière de création de livre et professionnalisation des acteurs notamment à travers des financements[347].

107. LA CONSÉQUENCE DE LA CONCLUSION DE PARTENARIATS PUBLICS :

Initialement, la gestion de la culture était de la compétence de l'État. Puis, avec la vague de décentralisation, ce sont les collectivités territoriales qui ont eu la charge de gérer la culture en région. Ainsi, du transfert de compétences de l'État aux collectivités territoriales, ces dernières sont aujourd'hui réduites à une contractualisation de leurs rapports avec l'État pour gérer au mieux la culture à l'échelle régionale. Cette pratique traduit l'intérêt croissant de l'État pour la culture en région. Sa participation à la création et à l'investissement des éditeurs et libraires de région suit sa politique de protection de la diversité littéraire et des réseaux de diffusion. C'est alors tout un panel de financements publics qui se met en place, et ce, sans compter les possibilités de financements privés.

§2/ LES AIDES D'ÉTAT EN FAVEUR DU COMMERCE DE LIVRES

108. ENTRE SOUTIEN DE L'ÉTAT ET RESPECT DU DROIT DE LA CONCURRENCE :

Le terme « *État* » doit être entendu de manière extensive. Il est à la fois l'entité nationale pleine et entière et ses démembrements. L'État est donc également les collectivités

l'INSEE) mais également de son industrie papetière : cette dernière, du fait de son positionnement international, a été exclue du champ du diagnostic ».

[347] FILL et MCC, « Contrat de progrès pour le livre », préc., p. 18. V. aussi : DRAC LORRAINE, « Aide au secteur économique du livre » : [en ligne] : http://www.culturecommunication.gouv.fr/Regions/Drac-Lorraine/Secteurs-d-activites/Livre-et-lecture (consulté en sept. 2015).

territoriales et les établissements publics[348]. En conséquence, si nous appliquons cette définition à la filière du livre, le CNL, établissement public sous l'égide du Ministère de la culture et de la communication est une des formes de l'« État ».

Toutes les aides d'État sont exclusivement à destination des entreprises. Il s'agit de concilier soutien financier et respect des principes du droit de la concurrence. Afin d'établir les pratiques régaliennes de protection de la création et de la commercialisation des livres, nous nous proposons de confronter la notion d'aide d'État au regard de la filière du livre (A). Cette présentation nous permettra d'envisager les usages de ces aides à l'égard des entrepreneurs du livre (B). De cette manière, nous aurons justifié l'importance que porte l'État à la protection des acteurs de la chaîne du livre. Nous verrons ensuite que cette protection est confortée par les usages de N.T.I.C par les lecteurs – consommateurs.

A. La notion d'aide d'État et la filière du livre

109. LE RESPECT DE LA LIBRE CONCURRENCE PAR L'ÉTAT :

Les contrats de filières sont utilisés dans de nombreux secteurs économiques et doivent respecter l'ensemble des dispositions du droit interne et du droit communautaire de la concurrence. En effet, l'État ne doit pas fausser ou menacer de fausser le jeu de la concurrence[349]. Ainsi, pour les aides d'État, il n'y a pas lieu d'invoquer l'exception culturelle française. Cette impossibilité résulte notamment du fait que l'aide d'État est elle-même une exception. En effet, l'Union européenne a posé « *comme principe général mais non absolu l'interdiction des aides d'État afin de protéger les échanges dans le marché intérieur* »[350]. Toutefois, à tout principe, ses exceptions.

---

[348] L. GRARD, « Fasc. 670 : Aides d'État. – Notion », *J.-Cl. Concurrence – Consommation*, 2011, point 98.

[349] F. BERROD, « Aides (Notion) », *Répertoire de droit européen*, 2008, point 3. V. aussi : P. VILLENEUVE, « Aides des collectivités et droit de l'Union européenne », *AJCT*, 2014. 470.

[350] Art. 107, Traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, 2012/C 326/01, 13 déc. 2007 : *JO*, n° 326, 26 oct. 2012, p. 1 à 390.

110. DES AIDES D'ÉTAT POUR L'INTÉRÊT GÉNÉRAL :

Des nuances ont été adoptées par le Parlement européen, dans le Traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), relativement au principe de libre concurrence. Certaines aides d'État sont alors automatiquement compatibles avec la directive, alors que d'autres sont soumises à un formalisme devant aboutir à l'obtention du consentement de la Commission[351]. Ainsi, l'article 107, paragraphe 3, points a), c) et d) dudit Traité admet la validité de certaines aides d'État dès lors que l'intérêt général est au cœur des projets.

« *Peuvent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur,* […] *les aides destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges et de la concurrence dans l'Union dans une mesure contraire à l'intérêt commun* »[352]. Par voie de conséquence, l'État peut légalement attribuer des aides pour le maintien de la filière du livre. Ces aides appliquées à ce secteur économique s'adressent notamment aux éditeurs dans les conditions présentées ci-dessus.

En outre, le CNL propose des subventions aux libraires[353]. Les bénéficiaires de ses aides versées par un établissement public du Ministère de la culture et de la communication entrent dans le champ d'application des exceptions relatives aux aides d'État prévues par le TFUE. Toutefois, nous n'engagerons l'analyse que sur le soutien octroyé aux éditeurs puisque l'appui aux libraires sera évoqué ultérieurement, notamment au travers de l'étude relative au prix des livres.

111. LES AIDES D'ÉTAT DITES DE « MINIMIS » :

L'article 108, paragraphe 4 du traité précité prévoit la possibilité de réglementer plus spécifiquement certaines catégories d'aide d'État. C'est ce qui a été fait en 2013 avec

---

[351] F. BERROD,préc., point 159 et suivant.

[352] Art. 107, paragraphe 3, d), TFUE.

[353] V. : La présentation des aides publiques aux libraires indépendants : [en ligne] : http://www.centrenationaldulivre.fr/fr/libraire/aide_aux_librairies/ (consulté en juil. 2015).

l'adoption du Règlement (UE) n° 1407/2013 du 18 décembre 2013[354]. Le texte vise à encadrer de manière moins restrictive les aides de moins de 200 000 € sur une période de trois ans[355].

Ce sont ces aides, dites de « *minimis* » par le règlement de l'Union européenne, qui concernent plus particulièrement la filière du livre. En effet, le lecteur pourra apprécier, ci-après, les aides d'État en matière de production de livres. Concernant ces aides, la Commission a estimé inutile de lui adresser une notification[356]. En effet, elle estime que les subventions dont le montant n'excède pas le plafond prévu par le règlement n'ont pas pour conséquence rompre l'équilibre de la concurrence du marché intérieur.

112. <u>LE RÈGLEMENT GÉNÉRAL D'EXEMPTION PAR CATÉGORIE</u> :

Les aides proposées par le CNL pour le compte du Ministère de la culture et de la communication, entrent dans la catégorie des *minimis*. Toutefois, ces subventions sont strictement encadrées par le Règlement (UE) n° 651/2014 du 17 juin 2014[357]. Ainsi, la Commission considère par ces dispositions réglementaires que les aides à finalité régionale, les aides aux PME et les aides à destination de la culture et de la conservation du patrimoine n'ont pas à être soumises à un régime stricte d'autorisation. Une telle procédure est de nature à renforcer l'importance qui est réservé à la culture littéraire, artistique, architecturale.

---

[354] Règlement de l'Union Européenne (Règl. (UE)) n° 1407/2013, 18 déc. 2013 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de minimis : *J.O.U.E*, 24 déc. 2013, n° L 352, pp. 1 – 8.

[355] Considérant 3, Règl. (UE) n° 1407/2013, préc. : « *Il convient de maintenir le plafond de 200 000 EUR pour le montant d'aide de minimis qu'une entreprise unique peut recevoir par État membre sur une période de trois ans. Ce plafond reste nécessaire pour faire en sorte que toute mesure entrant dans le champ d'application du présent règlement puisse être considérée comme n'affectant pas les échanges entre États membres et comme ne faussant pas ou ne menaçant pas de fausser la concurrence* ».

[356] Art. 3, paragraphe 1, Règl. (UE) n° 1407/2013, préc.

[357] Règl. (UE) n° 651/2014, 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides d'État compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité : *J.O.U.E*, 26 juin 2014, n° L 187, pp. 1 – 78.

113. AIDES D'ÉTAT ET SUBVENTIONS DU CNL OU AUTRES REPRÉSENTANTS DE L'ÉTAT :

Le CNL joue, ici, un rôle d'intermédiaire entre l'auteur[358], l'éditeur ou le libraire et l'État. Quoiqu'il en soit, les fonds ont bien une origine étatique et imputable à l'État. Bien que le CNL soit indépendant, il existe une *« influence de l'État sur l'utilisation concrète des ressources* »[359]. En effet, les missions du CNL et les aides qu'il octroie sont juridiquement définies par une loi de 1946[360]. Ainsi, pour être qualifiée d'aides d'État, la somme versée par le CNL doit être entièrement supportée par les « *ressources étatiques* »[361].

En outre, l'aide d'État doit être transmise à une entreprise privée ou publique[362]. Celle-ci doit être entendue comme « *une entité unitaire,* de jure *ou* de facto*, dotée d'une direction autonome, qui exerce une activité de caractère économique dans un but lucratif, à titre onéreux et de manière durable* »[363]. En conséquence, les subventions ou prêts économiques à destination des éditeurs entrent dans le champ d'application des dispositions du droit communautaire.

B. Les aides d'État à destination des entreprises éditoriales régionales

114. PRÉSENTATION DES DISPOSITIFS DU CNL À DESTINATION DES ENTREPRISES DU LIVRE :

Le CNL participe à diverses actions : soutien financier des éditeurs pour développer l'offre légale d'œuvres numérisées compte tenu des fonds figurant au domaine public et sous droits de la BNF[364], soutien financier et/ou matériel des auteurs afin de participer à la prospérité

---

[358] L'auteur n'est toutefois pas concerné par la qualification d'aides d'État qui doit être retenue que pour les aides à destination des entreprises et donc susceptibles de rompre l'équilibre de la libre concurrence.

[359] F. BERROD, préc., point 24.

[360] L. n° 46-2196, 11 oct. 1946 créant le Centre National du Livre : *J.O.R.F*, 12 oct. 1946, p. 8639.

[361] F. BERROD, préc., points 17 et s.

[362] *Ibid.*, points 35 et s.

[363] *Ibid*., point 39.

[364] V. : *infra* : §1. LES COULISSES DU PATRIMOINE ÉCRIT NUMÉRISÉ.

de la création intellectuelle[365] et aides à la publication. Concernant cette dernière, elle peut être un prêt économique à taux préférentiel ou une subvention réglementée dans son montant. « *Ces aides visent à accompagner la prise de risque économique d'un éditeur en faveur d'une production éditoriale de qualité et diversifiée, sous format imprimé et /ou numérique, accessible au plus grand nombre. Peut formuler une demande tout éditeur professionnel, quelle que soit sa forme juridique, quel que soit son pays, dès lors que l'ouvrage paraît en langue française ou langues de France, qu'il est diffusé en France et qu'il a fait l'objet d'un contrat d'édition et /ou de traduction conforme aux normes en vigueur avec l'auteur et/ou le traducteur du projet présenté* »[366].

115. LES PRÊTS ÉCONOMIQUES AUX ENTREPRISES D'ÉDITION :

Compte tenu de la situation économique des librairies indépendantes, la mise en place de prêt à taux zéro apparaît comme un moyen de soutenir l'ensemble de la filière économique du livre. Ils permettent, en effet, aux petites maisons d'édition, anciennes ou récemment créée[367] de se lancer dans la production et la diffusion d'œuvres qui ne trouveraient pas d'éditeur dans le schéma traditionnel. En outre, de manière indirecte, ce mécanisme de financement bénéficie au développement de la librairie, puisque l'une des conditions est de réaliser au moins la moitié de son chiffre d'affaires par vente en librairie.

Toutefois, ces prêts n'ont pas vocation à financer l'ensemble du projet pour lequel l'aide est demandée. En effet, le montant est limité à 50% du financement total[368], dans la limite

---

[365] V. : *supra* :

§1. Les aides publiques À DESTINATION DU CRÉATEUR de l'œuvre.

[366] V. : La présentation des aides à l'éditeur proposées par le CNL : [en ligne] : http://www.centrenationaldulivre.fr/fr/editeur/aide_a_l_edition/ (consulté en juil. 2015).

[367] V. : La présentation des prêts économiques aux entreprises d'édition : « *Des prêts peuvent également être accordés à de nouvelles structures d'édition indépendantes pour des opérations portant sur la reprise d'un fonds éditorial, si les apports en fonds propres sont au moins équivalents à 30 % des besoins de financement* » : [en ligne] : http://www.centrenationaldulivre.fr/fr/editeur/aide_a_l_edition/prets_economiques_aux_entreprises_d_edition/ (consulté en juil. 2015).

[368] Conformément à l'art. 18, Règl. (UE) 651/2014, préc.

de 15% du chiffre d'affaires net des ventes de livres. Les éléments pris en compte sont l'intérêt culturel du projet, la compétence de l'entreprise, la viabilité économique et la pertinence du financement du projet[369].

116. LES SUBVENTIONS ÉTATIQUES VERSÉES APRÈS LA PUBLICATION D'UN OUVRAGE :

Peu importe la forme que prendra la publication, imprimée et/ou numérique, l'éditeur exerçant depuis au moins une année, ayant au moins trois ouvrages publiés à son catalogue et justifiant d'un « *réseau stabilisé* » de distributeurs peut déposer une demande de subventions auprès du CNL[370].

Toutefois, il ne s'agit pas d'une subvention à la fabrication de l'œuvre, mais d'une participation aux risques pris lors de la publication. Ainsi la subvention est-elle « *versée en une seule fois, après parution de l'ouvrage* »[371]. L'aide versée à un éditeur publiant selon les conditions de l'article L. 132-1 de Code de la propriété intellectuelle, représente entre 40 et 60% des sommes qui ont été nécessaires pour lancer la commercialisation du livre, dans la limite de 35 000 €[372].

En conséquence, cette aide apparaît comme une incitation à publier des œuvres dites à rotation lente, des œuvres à petit tirage dont le bénéfice net de l'exploitation est faible pour

---

[369] *Ibid*.

[370] V. : La présentation des aides à l'éditeur par subventions publiques : [en ligne] : http://www.centrenationaldulivre.fr/fr/editeur/aide_a_l_edition/subventions_pour_la_publication/ (consulté en juil. 2015). Il y a sept critères cumulatifs pour pouvoir demander une subvention auprès du CNL : activité d'édition à titre principal ; un an d'activité ; catalogue régulièrement augmenté ; un partenariat avec une ou plusieurs librairies indépendantes nationales ; référencement sur une plateforme de diffusion ; respect des obligations légales d'exploitation de l'œuvre ; tirage minimum de 500 exemplaires, pour les œuvres imprimées.

[371] *Ibid*.

[372] Au-delà de ce montant, l'éditeur peut solliciter l'aide aux grands projets. Cependant, aucune information n'est disponible quant aux modalités de cette aide. Selon un article d'*Actualitté*, publié en janvier 2015, le CNL a demandé des travaux complémentaires « *pour définir le périmètre et les modalités de cette aide* » : C. SOLYM, « Nouveaux dispositifs du CNL pour l'Edition : publier mieux, pas plus », *Actualitté*, 27 janv. 2015 : [en ligne] : https://www.actualitte.com/article/monde-edition/nouveaux-dispositifs-du-cnl-pour-l-edition-publier-mieux-pas-plus/53476 (consulté en sept. 2015).

l'éditeur. Cette démarche de l'État *via* le CNL traduit la volonté du Ministère de la culture et de la communication de maintenir un panel d'œuvres littéraires varié, non centralisé sur la vente de *bestsellers*. Ce panel est toutefois limité à des œuvres relevant principalement de la littérature générale. Par voie de conséquence, les subventions sont exclues pour les manuels scolaires, la littérature érotique pour adulte, les dictionnaires et encyclopédies[373].

117. LES SUBVENTIONS RÉGIONALES POUR L'ÉDITION :

En parallèle aux actions du CNL, les régions travaillent au développement de l'économie du livre, et cela passe, dans certains cas, par des aides financières à l'édition régionale[374]. Également soumise à conditions, nous pouvons constater que seule l'édition d'un livre sous couvert d'un contrat prévu à l'article L. 132-1 du Code de la propriété intellectuelle est susceptible de percevoir une aide régionale[375]. La raison d'être de ces subventions est donc le maintien de l'édition en province[376]. En effet, celle-ci crée un dynamisme économique régional qui passe principalement par la conservation d'une identité culturelle. Elle permet alors d'assurer la diversité des publications et donc la prospérité de la culture écrite et coutumière française. Toutefois, l'État, entendu dans son sens le plus large, n'est pas la

---

[373] V. : Les 14 domaines exclus du champ des subventions étatiques allouées à l'éditeur : [en ligne] : http://www.centrenationaldulivre.fr/fr/editeur/aide_a_l_edition/subventions_pour_la_publication/ (consulté en juil. 2015).

[374] Quelques exemples : Fonds d'aide à l'économie du livre, CRL Basse-Normandie : [en ligne] : http://www.crlbn.fr/aide-edition-fonds-aide-economie-du-livre-fael/ ; Aide à l'édition – Livre et vie littéraire, Conseil Régional de Franche-Comté : [en ligne] : http://www.franche-comte.fr/aides-et-services/guides-des-aides-regionales.html?idFiche=266 ; Aide au projet éditorial exceptionnel, Conseil Régional de Bretagne : [en ligne] : http://www.bretagne.bzh/jcms/preprod_162699/fr/aide-au-projet-editorial-exceptionnel (consultés en juil. 2015).

[375] V. *infra* : SECTION 1. LA DIVERSIFICATION DES AIDES À LA CRÉATION LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE.

[376] Des aides similaires sont également proposées aux librairies, plus particulièrement celles dites indépendantes et généralistes. Ces aides ayant la même logique que celles pour l'édition, il n'est pas utile de les détailler. V. la présentation des aides aux libraires implantés en France : [en ligne] : http://www.centrenationaldulivre.fr/fr/libraire/aide_aux_librairies/. V. également la présentation des aides aux librairies francophones implantées à l'étranger : [en ligne] : http://www.centrenationaldulivre.fr/fr/libraire/aide_aux_librairies_francophones/ (consultés en juil. 2015).

seule entité à financer l'exploitation de l'écrit. En effet, l'éditeur est également en mesure d'exploiter les nouveaux moyens de communication par voie électronique. Ainsi, entre financement participatif et souscription, l'éditeur peut également bénéficier d'une aide privée.

§3. LES AIDES PRIVÉES À DESTINATION DES PROJETS PROFESSIONNELS : FINANCEMENT PARTICIPATIF ET SOUSCRIPTION LITTÉRAIRE.

118. LA SOUSCRIPTION LITTÉRAIRE :

Dans la pratique éditoriale, l'éditeur est en mesure de faire appel à une procédure de souscription avant de se lancer dans la publication d'un ouvrage. Le mécanisme de la souscription permet à un émetteur de proposer un livre non encore édité à un souscripteur avant sa commercialisation effective. Les souscripteurs qui se manifestent « *achètent à l'avance un ouvrage dont la sortie est aléatoire* » à « *un prix préférentiel* »[377]. Pour ne pas porter atteinte au prix unique du livre, la validité de la souscription doit être définie en temps. En tout état de cause, à compter de la disponibilité de l'œuvre en librairie, le droit de souscription s'éteint[378], et toute vente à prix de lancement ou de souscription devient illégale.

119. DE LA SOUSCRIPTION LITTÉRAIRE AU FINANCEMENT PARTICIPATIF EN LIGNE :

À la révolution numérique de la société est venue bouleverser le schéma traditionnel de la souscription. En effet, les N.T.I.C ont un impact direct sur les pratiques de souscription, mais elles permettent également de développer des pratiques alternatives. Ainsi, les auteurs et, de manière plus générale, les créateurs d'œuvres littéraires et artistiques recourent à des

---

[377] V. : [en ligne] : http://www.culture.gouv.fr/culture/dll/prix-livre/prix-2.htm (consulté en sept. 2015).
[378] *Ibid*.

financements participatifs. Également appelé *crowdfunding*, cette modalité de financement est de plus en plus sollicitée, afin de publier à moindre coût.

À l'échelle culturelle, l'idée sous-jacente de ces modes de financements est basée sur le fonctionnement des souscriptions littéraires. En effet, « *le* crowdfunding*, ou financement participatif, est un nouveau mode de financement de projets par le public. Ce mécanisme permet de récolter des fonds - généralement des petits montants - auprès d'un large public en vue de financer un projet créatif (musique, édition, film, etc.) ou entrepreneurial* »[379].

120. LE CADRE JURIDIQUE DES FINANCEMENTS PARTICIPATIFS :

Avant l'ordonnance du 30 mai 2014[380], le financement participatif n'avait pas de cadre réglementaire bien défini[381]. Depuis l'ordonnance, le législateur distingue plusieurs techniques de *crowdfunding*. Ce financement alternatif peut prendre la forme de dons, de prêts ou de titres[382]. Ainsi, le texte pose de nouvelles normes permettant notamment d'identifier la nature de l'activité[383]. Le *crowdfunding* est assimilé à du conseil en

---

[379] AMF – ACP, « Communiqué : Règles applicables aux opérations relevant de la finance participative (opérations de *crowdfunding*) », 14 mai 2013 : *JCP E*, n° 21, 23 mai 2013, act. 379.

[380] Ord. n° 2014-559, 30 mai 2014 relative au financement participatif : *J.O.R.F*, 31 mai 2014, n° 125, p. 9075.

[381] P.-H. CORNAC, « Entrée en vigueur du nouveau régime français du financement participatif (*crowdfunding*) », *Rev. Sociétés*, 2015. 60 ; A.-V. LE FUR, « Enfin un cadre juridique pour le *crowdfunding*, une première étape dans la réglementation », *D*. 2014. 1831.

[382] P.-H. CORNAC, « AMF – ACP, Guide du financement participatif (*crowdfunding*) à destination des plates-formes et des porteurs de projets », *Rev. sociétés*, 2013. 454. V. aussi : Le guide susvisé de l'Autorité des Marchés Financiers dans « Publications » : [en ligne] : http://www.amf-france.org/Publications/Guides/Professionnels.html (consulté en sept. 2015).

[383] V. : « Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2014-559 du 30 mai 2014 relative au financement participatif », *JO*, n° 125, 31 mai 2014, p. 9074 : « *La réforme concerne deux types de plates-formes de financement participatif :*

— celles qui proposent des titres aux investisseurs sur un site internet exerceront leur activité en tant que conseillers en investissements participatifs, statut créé par la présente ordonnance, ou prestataires de services d'investissement ;

— celles qui proposent à des particuliers, sur un site internet, le financement de projets sous forme de prêts, qu'ils soient rémunérés ou non, exerceront leur activité en tant qu'intermédiaires en financement participatif, statut également créé par l'ordonnance ».

investissements participatifs *via* un service en ligne[384]. Il s'agit soit d'une activité dérogatoire au monopole bancaire[385], soit d'une plateforme de dons[386].

Dans le cadre de la présente étude, il nous semble plus pertinent de centrer exclusivement la réflexion sur le financement participatif sous forme de dons. En effet, les autres techniques de *crowdfunding* sont plus spécifiquement envisagées et envisageables par les personnes morales. En conséquence, puisqu'il s'agit, ici, d'apporter une réponse quant à la participation du lecteur – consommateur dans la fabrication des livres, il convient d'exclure les prêts et les titres comme moyen de financement de l'édition de livres.

121. LE FINANCEMENT PARTICIPATIF SOUS FORME DE DONS :

Cette forme de *crowdfunding* est basée sur le principe selon lequel la plateforme n'a pas la charge directe de la gestion des fonds collectés. Il s'agit en réalité d'une « *intermédiation en financement participatif* »[387]. Que ce soit sous forme de prêts sans intérêt ou de dons avec ou sans contrepartie, l'intermédiation est régie de la même manière par les articles L. 548-1 à L. 548-6 du Code monétaire et financier. Strictement défini, l'intermédiaire est nécessairement une personne morale immatriculée au registre unique des intermédiaires[388]. « *Ainsi dotée d'un statut, la finance participative peut concurrencer le réseau bancaire* »[389].

Le financement participatif sous forme de dons implique quatre entités économiques : le porteur de projet, le donateur, l'intermédiaire et un prestataire de services de paiement. L'intermédiaire met en relation le porteur de projet et le donateur. En tant qu'agent, il agit au nom et pour le compte du prestataire de service, ce dernier recueillant effectivement les fonds issus des dons. Au terme des délais et sous condition d'avoir mené à bien sa mission, il est chargé d'exécuter le transfert des sommes perçues du prestataire vers le porteur de

---

[384] Art. 1, Ord. n° 2014-559, préc. qui crée l'art. L. 547-1, C.M.F.
[385] Art. 15, Ord. n° 2014-559, préc. qui modifie l'art. L. 511-6, C.M.F.
[386] Art. 17, Ord. n° 2014-559, préc. qui crée les art. L. 548-1 à 548-6, C.M.F.
[387] Art. L. 548-1, C.M.F.
[388] Art. L. 512-1, Code des assurances.
[389] D. LEGEAIS, « *Crowdfunding* », *RTD com*. 2014. 672.

projet[390]. Contrairement à la définition fiscale du mécénat, le financement participatif sous forme de dons n'interdit pas au porteur de projet de prévoir une contrepartie pour le donateur. Toutefois, celle-ci ne peut être que de faible valeur[391]. Ainsi, en matière d'édition *via* un financement participatif, il est de coutume de réserver un ou plusieurs exemplaires de l'œuvre, en format imprimé ou numérique, aux financeurs, compte tenu de leur participation[392].

122. AU CROISEMENT DES PRATIQUES :

Le lecteur est maintenant en mesure de faire le rapprochement entre les différentes possibilités d'interaction entre l'auteur, l'éditeur et le lecteur. En effet, le financement participatif reprend à la fois des aspects du mécénat et des caractéristiques de la souscription littéraire. Toutefois, il demeure des différences permettant d'affirmer que le mécénat populaire, la souscription et le *crowdfunding* sont trois mécanismes de financement de la culture qui sont proches répondant tout de même chacun à des spécificités propres. En effet, le premier n'intéresse que les entités reconnues d'utilité publique, et est très peu pratiqué en matière d'édition de livres[393]. Le second suggère l'achat d'un bien futur, achat qui ne sera effectif que sous réserve d'atteindre le nombre de souscriptions fixé[394]. Le troisième fonctionne comme un don en ligne pour la création

---

[390] Compte tenu des similitudes avec les sites hébergeurs, le site de financement participatif peut être soumis à la responsabilité des hébergeurs prévue par la loi de 2004 sur la confiance dans l'économie numérique. V. : [en ligne] : http://www.economie.gouv.fr/facileco/cadre-reglementaire-financement-participatif (consulté en sept. 2015).

[391] N. RONTCHEVSKY, « Instauration d'un cadre juridique du financement participatif », RTD com. 2014. 662 : « *Au sens strict, le crowdfunding consiste à émettre des titres de capital ou de créance et doit être distingué du crowdgiving, consistant à financer un projet par des dons (avec le cas échéant une contrepartie de faible valeur comme une entrée dans un musée) et du crowdlending, consistant en un financement sous forme de prêt (rémunéré ou non)* ».

[392] AMF – ACP, « Guide du financement participatif », préc., p. 3.

[393] V. : *supra* : n° 94 : LE MÉCÉNAT CULTUREL INDIRECT ET LES INCITATIONS FISCALES : ; n° 95 : LE MÉCÉNAT D'ENTREPRISE ; n° 96 : LE MÉCÉNAT D'ENTREPRISE : ; n° 96 : LE MÉCÉNAT DU PARTICULIER :.

[394] V. *supra* n° 118 : LA SOUSCRIPTION LITTÉRAIRE :.

Le Salon du manuscrit, association de 1901 installée à Lyon, propose des souscriptions littéraires. Toutefois, contrairement aux habitudes selon lesquelles l'édition est caduque si les termes de la

littéraire et artistique ou l'entrepreneuriat, avec ou sans contrepartie. La notion de contrepartie du financement participatif laisse suggérer qu'il s'agit d'une souscription. Cette pratique est en réalité trompeuse, puisque la souscription suggère que le prix de souscription soit défini préalablement à son appel. Or, les plateformes de *crowdfunding* n'ont pas pour objectif de fixer une limite pour le montant des sommes données. Dès lors, la qualification de souscription n'est pas envisageable.

Enfin, la destination des fonds exclut la qualification de mécénat et les conséquences fiscales qui lui sont attachées. En effet, toutes les conditions n'étant pas remplies, notamment en raison de l'aspect commercial de ces plateformes en ligne, il n'est pas envisageable de faire bénéficier des avantages mis en place pour le financement d'association à but non lucratif reconnue d'utilité publique.

123. CONCLUSION DU CHAPITRE 1 :

À travers l'ensemble des éléments que nous avons développé, nous sommes en mesure de dire que la culture, l'écrit littéraire et artistique et le livre sont une valeur importante de la société française. Ainsi, en sus du soutien apporté au commerce de livres, l'État intervient en faveur de l'auteur, de l'illustrateur et de l'éditeur de livres. Cependant, au-delà de la participation directe de l'État, le financement de la création et de la production apparaît comme une responsabilité partagée de tous les citoyens ou, plus précisément, de tous les consommateurs français.

Les fonds permettant le soutien de l'auteur, de l'éditeur, du libraire et des bibliothèques[395] sont versés par l'État à un établissement public pour les livres, puis du CNL à l'entité économique du livre. Cet établissement étant financé par des taxes sur la vente des livres, c'est en ce sens que nous affirmons que le consommateur participe à la création des savoirs

---

souscription ne sont pas satisfaits, l'association assure aux souscripteurs d'imprimer l'œuvre même en-deçà des quotas. V. [en ligne] : http://www.salondumanuscrit.fr/rubrique/contrat-d-edition (consulté en sept. 2015).

[395] V. : La présentation des aides à la diffusion du livre en bibliothèque du CNL : [en ligne] : http://www.centrenationaldulivre.fr/fr/bibliothecaire/aides_aux_bibliotheques_et_a_la_diffusion/ (consulté en sept. 2015).

et de la culture littéraire et artistique, en langue française. À terme, c'est donc celui-ci qui a la charge financière de la protection des auteurs et du bon fonctionnement du commerce de livres.

Quant à la fabrication, l'importance que donne l'État à la prospérité des livres, tant imprimés que numériques, et de manière plus large à la culture française et au patrimoine, se traduit par les nombreuses modalités de financement offertes aux acteurs de la chaîne du livre. En effet, de l'auteur aux diffuseurs, l'État participe activement et régulièrement à la croissance du commerce de livres. Ce soutien peut être financier, mais il peut également prendre la forme de manifestations littéraires : salons littéraires, journées d'étude ou, encore, journées de formation. Ces manifestations relèvent plutôt d'initiatives régionales. Ainsi, les régions s'intéressent à la promotion de l'édition régionale, à la mise en relation des acteurs de l'édition, au développement et à l'adaptation des professionnels du livre dans l'univers numérique, ainsi qu'à la protection de l'auteur.

Toutefois, à la lecture des différents documents qui ont permis de construire cette étude, il a été constaté que l'ensemble des aides de financement se limite seulement à une partie des œuvres éditées. Ainsi, les aides publiques du CNL et des SRL sont notamment soumises à la condition d'une édition à compte d'éditeur et à une ou plusieurs éditions précédentes. En conséquence, en parallèle de ces aides publiques, ce sont développées des initiatives de financements privés. Se servant de nouveaux moyens de communication par voie électronique, particuliers et entreprises ont la possibilité de participer au processus de création et de fabrication des livres.

Désormais, la personne privée, qu'elle soit morale ou physique, peut, de son propre chef, participer au soutien de la création de la culture. C'est dans cet état d'esprit que la fin des années 1980 a marqué le commencement du mécénat en France, sous couvert d'incitation fiscale. La participation individuelle est donc le résultat du législateur, mais également de la pratique et des financements alternatifs. En conséquence, il existe des moyens de financer la création intellectuelle, sans passer par un schéma traditionnel d'exploitation des droits.

Pour autant, le législateur français, dans une vision conservatrice de la propriété intellectuelle, intervient pour la protection de ce schéma traditionnel de la création et de la

fabrication des livres. En effet, à travers les ententes auteurs – éditeurs, les professionnels de la filière des livres et le législateur ont adopté des dispositions, jugées nécessaires pour construire de bons rapports de droits entre le créateur et le producteur. L'étape suivante du raisonnement sera donc l'analyse des rapports de l'auteur et de l'éditeur.

CHAPITRE 2. LE CADRE JURIDIQUE DES RELATIONS AUTEUR – ÉDITEUR

124. LES FONDEMENTS JURIDIQUES DU LIVRE :

La chaîne du livre est une succession d'entités économiques : auteurs, éditeurs, diffuseurs, distributeurs et lecteurs et/ou bibliothèques. De la création à l'acquisition, tous ont un rôle bien défini. En réalité, la réalisation de ce marché n'est possible que par la conclusion d'un contrat de publication. Ce dernier peut être un contrat d'édition[396], un contrat à compte d'auteur[397] ou un contrat à demi[398].

La qualification juridique du contrat est importante. Elle détermine qui, de l'auteur ou de l'éditeur, avance les frais liés à la publication de l'œuvre. Elle est une condition de l'ouverture des droits aux aides publiques présentées dans le chapitre 1er de cette étude. Surtout, elle est déterminante pour les modalités de cession des droits de l'auteur. En effet, les modifications apportées au Code de la propriété intellectuelle par l'ordonnance du 12 novembre 2014[399] n'ont vocation à s'appliquer qu'au seul contrat dit « *d'édition* ». Le législateur a donc choisi de ne régir l'exploitation des droits numériques du livre que dans le cadre du contrat d'édition tel que prévu à l'article L. 132-1 dudit Code[400].

Par voie de conséquence, l'auteur dispose de plusieurs dispositifs pour présenter son œuvre au public. D'une part, il lui est possible de conclure un contrat aux conditions et obligations strictement définies par le législateur[401]. D'autre part, il peut choisir de conclure un contrat

---

[396] Art. L. 132-1, C. propr. intell.

[397] Art. L. 132-2, C. propr. intell.

[398] Art. L. 132-3, C. propr. intell.

[399] Ord. n° 2014-1348, 12 nov. 2014 modifiant les dispositions du Code de la propriété intellectuelle relatives au contrat d'édition : *J.O.R.F*, 13 nov. 2014, n° 262, p. 19101. V. aussi : *D. actualité*, 14 nov. 2014, note J. DALEAU.

[400] Art. L. 132-1, C. propr. intell.

[401] *Ibid*.

de droit commun, guidé par le principe de la liberté contractuelle[402]. Toutefois, dans cette seconde hypothèse, il n'est plus question de cession des droits de l'auteur. Dès lors, il s'agit de distinguer « *contrat d'édition* » et « *contrat de publication* ».

125. L'ENCADREMENT JURIDIQUE DES RAPPORTS ENTRE L'AUTEUR ET SON ÉDITEUR :

Il est possible de constater une protection accrue de l'auteur dans le cadre de la signature d'un contrat d'édition, notamment définie à travers les obligations de l'éditeur. Toutefois, un certain nombre de questions demeurent sur l'effectivité de la protection de l'auteur au sein de l'espace numérique. Ainsi, la réflexion portera sur l'établissement des liens contractuels de l'auteur avec l'éditeur au sein du processus de dématérialisation de l'œuvre.

Pour comprendre l'évolution du droit en conséquence de l'arrivée des N.T.I.C, il est nécessaire de revenir sur les récentes modifications en droit de la propriété littéraire et artistique : discussions auteurs-éditeurs, accord-cadre, modification dudit Code par voie d'ordonnance. L'adaptation du droit a été longue et lente, mais a finalement abouti en mars 2013, à la veille de l'ouverture du salon du livre de Paris (SECTION 1).

Toutefois, cette réforme du contrat d'édition semble incomplète, puisqu'elle ne s'intéresse qu'à la relation contractuelle originelle de l'édition. Or, les N.T.I.C ont entraîné l'émergence de nouveaux dispositifs de publication, ceux-ci échappant, pour le moment, à l'encadrement légal de l'exploitation des droits d'auteur (SECTION 2).

Aussi le lecteur trouvera-t-il dans ce développement à la fois les conséquences de la protection accrue de l'auteur et les limites de cette protection. Il s'agit là de limites dans la mesure où l'existence-même des contrats de publication (relevant des articles L. 132-2 et 132-3 du Code de la propriété intellectuelle) a pour effets d'inciter les éditeurs à proposer des services payants, tout en prônant la gratuité.

---

[402] Pour information sur la liberté contractuelle : V. : Sur la liberté contractuelle : M. LATINA, « Contrat (Généralités) », *Répertoire de droit civil*, déc. 2013, points 70 et s. V. aussi : P. BRESSE, « Les limites à la liberté contractuelle », *AJDA*, 2006. 1044 ; P. TERNEYRE, « La liberté contractuelle est-elle un droit fondamental ? Le point de vue constitutionnel », *AJDA*, 1998. 667.

Section 1. La protection contractuelle de l'auteur dans l'édition de livres

126. LA CONCILIATION D'INTÉRÊTS DIFFICILEMENT CONCILIABLES :

Le processus d'élaboration de la réforme du contrat d'édition n'a pas été sans difficultés. En effet, cette adaptation du droit de l'édition, à l'exploitation des livres dans l'espace numérisé de la culture a réuni deux entités de la chaîne du livre, aux intérêts financiers, de prime abord, incompatibles. En effet, la rémunération propre à l'auteur et celle de l'éditeur sont établies sur la même assiette : la vente du prix hors taxe (H.T) du livre. Dès lors, la bonne exploitation des droits grevant les créations littéraires et artistiques passe par une bonne organisation légale des rapports conventionnels de l'auteur et de l'éditeur.

Cependant, les applications de la réforme aux réalités du marché n'est pas sans poser de problématiques juridiques. En conséquence, nous nous proposons de revenir sur la question de l'adaptation du contrat à l'ère du numérique (§1), avant d'analyser les limites de la protection contractuelle de l'auteur (§2). Ces dernières sont notamment la conséquence d'une absence de considérations quant à la place des droits numériques dans les contrats de publication.

§1/ L'UNICITÉ CONTRACTUELLE DU CONTRAT DE CESSION DE DROITS D'AUTEUR

127. UNE RESTRUCTURATION DES PRATIQUES CONTRACTUELLES D'ÉDITION DE LIVRES :

Le numérique littéraire et les N.T.I.C ont fortement impacté les relations entre l'auteur et son éditeur. Ainsi, le Ministère de la culture et de la communication a ouvert une consultation des auteurs et des éditeurs, sous la direction du professeur SIRINELLI, afin de trouver un compromis entre les acteurs du livre. C'est dans cette circonstance que le 21 mars 2013, le SNE, en tant que représentant des éditeurs, et le CPE pour le compte des auteurs, ont conclu un accord-cadre pour l'adaptation du droit de l'édition (A). Toutefois,

la rédaction de l'ordonnance de 2014 pose des questions quant à son application dans le temps (B).

Quoi qu'il en soit, la réforme du contrat d'édition, dont le champ se limite au contrat défini à l'article L. 132-1 du Code de la propriété intellectuelle, apparaît comme le symbole d'une déstructuration du contrat d'édition de livres (C). En effet, la cession des droits numériques n'est pas une conséquence de la cession des droits permettant l'exploitation de l'œuvre imprimée, contrairement au mécanisme retenu pour la numérisation des œuvres indisponibles et orphelines du XXe siècle sur lequel nous reviendrons ultérieurement.

A. L'accord-cadre du 21 mars 2013 et le Code des usages de l'édition

128. HISTORIQUE DE L'ENTENTE ENTRE AUTEURS ET ÉDITEURS :

« *De nouveaux modes d'exploitation apparaissent, de nouveaux modèles économiques se développent, de nouvelles figures contractuelles sont esquissées, de sorte que les règles, le plus souvent d'ordre public, énoncées par le Code de la propriété intellectuelle afin de protéger les auteurs, ne paraissaient plus pouvoir remplir leur office* »[403]. Dès lors, l'adaptation du droit était impatiemment attendue.

Cependant, pour aboutir à un accord, il faut, avant tout, trouver des intérêts compatibles. Or, auteurs et éditeurs sont des entités économiques dont les attentes respectives ne peuvent que s'opposer. La rémunération de l'un empiète sur les bénéfices nets de l'autre. Les premières discussions autour de l'adaptation du droit de l'édition aux évolutions technologiques ont été engagées en juillet 2011, après la création d'une commission au sein du Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique (CSPLA). Pour autant, les parties en présence n'ont alors pas réussi à s'entendre sur un accord, avant la fin du gouvernement en place. La conséquence a été la suspension des discussions, laissant l'auteur et l'éditeur sujets aux effets de la numérisation de l'écrit littéraire et artistique.

[403] P. SIRINELLI, L. DE CARVALHO, « Réforme du contrat d'édition », *D.* 2015. 498.

C'est en conséquence que, dès octobre 2012, la Ministre de la culture et de la communication a investi le professeur SIRINELLI des pouvoirs de médiation nécessaires à trouver un accord entre les éditeurs et les auteurs sur un contrat d'édition numérique. Après une année et demie de discussions, l'ensemble des acteurs de la création et de la production des livres est parvenu à s'entendre sur un certain nombre d'éléments du droit de l'édition applicable à l'espace numérique[404].

129. LE REPRÉSENTANT DES AUTEURS :

« *Créé en 1979, le CPE rassemble dans un front commun l'essentiel des organisations d'auteurs du livre (écrivains, traducteurs, dramaturges, scénaristes, illustrateurs, photographes). Il est ainsi l'interlocuteur naturel des éditeurs, tel le SNE et des pouvoirs publics. Il négocie et définit avec eux les usages et les lois qui intéressent les auteurs du livre* »[405]. Ainsi, le CPE est une union d'associations et de syndicats à durée illimitée dont les statuts, modifiés le 22 juin 2004, prévoient qu'il a pour mission « *la défense des intérêts généraux et particuliers des auteurs, quel que soit le support de leur expression* ».

Il est compétent pour traiter des « *questions professionnelles, sociales, socioculturelles, économiques et juridiques y relatives* » et trouver les réponses « *propres à les résoudre* »[406]. Il regroupe actuellement dix-sept associations, groupements et syndicats d'auteurs, dont la SGDL, l'ATLF[407] ou encore la SCAM[408]. En conséquence d'un tel

[404] Signature de l'accord-cadre, 21 mars 2013 relatif au contrat d'édition à l'ère du numérique entre le CPE et le SNE : V. : [en ligne] : http://www.culturecommunication.gouv.fr/Presse/Dossiers-de-presse/Signature-de-l-accord-cadre-relatif-au-contrat-d-edition-a-l-ere-du-numerique-entre-le-Conseil-permanent-des-ecrivains-et-le-Syndicat-national-de-l-edition (consulté en sept. 2015).

[405] V. : [en ligne] : http://www.conseilpermanentdesecrivains.org/cpe (consulté en sept. 2015).

[406] Art. 1er, Statuts du CPE : [en ligne] : http://www.conseilpermanentdesecrivains.org/mentions-legales (consulté en sept. 2015).

[407] ATLF : Association des Traducteurs Littéraires de France : V. : [en ligne] : http://www.atlf.org/ (consulté en juil. 2015).

[408] SCAM : Société civile des auteurs multimédia : V. : [en ligne] : http://www.scam.fr/fr/Accueil.aspx (consulté en sept. 2015).

regroupement, il est possible de dénombrer plusieurs dizaines de milliers d'auteurs[409]. Les missions du CPE ne s'arrêtent pas à la seule protection des auteurs de livres. Dès lors, il était tout à fait compétent pour défendre la position des auteurs de l'écrit devant le CSPLA, compte tenu de son objet et de ses membres[410].

130. LE REPRÉSENTANT DES ÉDITEURS :

« *Le SNE, organisation professionnelle des entreprises de l'édition, défend les intérêts des éditeurs de livres publiés à compte d'éditeur* »[411]. Principal organe de communication entre les différents maillons de la chaîne du livre, le SNE a pour mission « *de représenter l'édition au niveau national* », mais également auprès des instances internationales et européennes[412]. Il réunit actuellement près de 650 membres comme *Gallimard*, *Hachette Livre* ou, encore, *Flammarion*[413]. Il intervient activement dans la vie du livre, tant imprimé que numérique, notamment par sa participation aux évènements littéraires : Salon du livre, Assises du livre numérique, *etc*. Au cœur de la vie du livre en France, le SNE s'imposait logiquement comme le représentant des éditeurs.

131. LA TRANSPOSITION DE L'ACCORD-CADRE DU 21 MARS 2013 DANS LE DROIT DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE :

L'entente des auteurs et des éditeurs, sous le regard avisé du professeur SIRINELLI, a abouti le 21 mars 2013. Cet accord marque le début d'une nouvelle ère du contrat d'édition. « *Principalement destiné à redéfinir les règles afférentes à l'exploitation des livres* »[414], le

---

[409] Annexe 1, Statuts du CPE. V. également le contrat d'édition commenté, 1er déc. 2014 : [en ligne] : http://www.scam.fr/fr/T%C3%A9l%C3%A9charger/lesmod%C3%A8lesdecontrats.aspx (consulté en sept. 2014).

[410] V. : P. SIRINELLI *et al.*, « Réforme du contrat d'édition », préc., note de fin n° 6.

[411] V. : [en ligne] : http://www.sne.fr/mission/ (consulté en sept. 2015).

[412] *Ibid*.

[413] V. : [en ligne] : http://www.sne.fr/editeurs_adherents/?letter=H#sne-editeur-adherent-begin (consulté en sept. 2015).

[414] B. KERJEAN, « Contrat d'édition. – Commentaire de l'ordonnance du 12 novembre 2014 », *Comm. com. électr.*, 2015, n° 3, ét. 5.

texte prévoit un certain nombre de spécificités contractuelles telles que la cession distincte des droits de l'imprimé et des droits numériques[415]. L'édition numérique est désormais prise en compte par le droit de la propriété intellectuelle. Ainsi, les dispositions de cet accord ont été codifiées dans le Code de la propriété intellectuelle[416] par l'ordonnance du 12 novembre 2014, entrée en vigueur le 1er décembre de la même année[417].

Les discussions autour du contrat d'édition de livres numériques ont conclu à la nécessité de céder distinctement les droits pour l'exploitation sur papier et les droits numériques, de réaffirmer les obligations de l'éditeur, de définir plus strictement les causes de résiliation du contrat d'édition[418]. Pour satisfaire ces objectifs, le législateur et les représentants des auteurs et des éditeurs se sont entendus sur « *une construction normative inédite* »[419] : le cumul entre des dispositions réglementaires et les usages propres à l'édition de livres[420].

---

[415] A. BOISSON, « De l'éditeur propriétaire à l'éditeur locataire : la discrète révolution du contrat d'édition », *Revue Lamy Droit civil* (RLDC), 2014, n° 114, p. 73 – 82.

[416] Art. L. 132-17-1 à L. 132-17-8, C. propr. intell.

[417] V. aussi : N. GEORGES, « La réforme des règles du contrat d'édition dans le secteur du livre à l'ère du numérique : vers un meilleur équilibre dans la relation auteur/éditeur. - 3 questions à Nicolas Georges, directeur du livre et de la lecture, Ministère de la culture et de la communication, direction générale des médias et des industries culturelles », *Comm. com. électr*. 2014, n° 11, entretien 10.

[418] V. : *infra* : CHAPITRE 2. LE CADRE JURIDIQUE DES RELATIONS AUTEUR – ÉDITEUR.

Sur la résiliation du contrat d'édition : P. SIRINELLI *et al.*, « Réforme du contrat d'édition », préc. ; J. DALEAU, « Naissance officielle du contrat d'édition numérique », *D. actualité*, 14 nov. 2014 ; B. KERJEAN, « Contrat d'édition », préc. ; *Idem*, « Pratique contractuelle. Contrat de l'édition. Les nouveaux (?) usages de l'édition numérique », *Comm. com. électr.*, 2014, n° 9, prat. 15 ; C. CARON, « Vingt ans après : le contrat d'édition passe officiellement au numérique », *JCP G*, 2015, n° 7, p. 177 ; A. LUCAS, « Fasc. 1320 : Droit d'auteur. Exploitation des droits. – Dispositions spécifiques à certains contrats. Contrat d'édition (CPI, art. L. 132-1 à L. 132-17-7) », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, 23 mars 2015, points 105 et s.

[419] P. SIRINELLI *et al.*, « Réforme du contrat d'édition », préc.

[420] *Ibid*. : « *La construction retenue est alors la suivante : 1) La loi pose les principes en renvoyant pour les « modalités d'application » à 2) un « accord », signé par le CPE et le SNE et également appelé «Code des usages »* ».

V. : Le Code des usages : [en ligne] : http://www.sne.fr/enjeux/accord-auteurs-editeurs-du-21-mars-2013/ (consulté en sept. 2015). V. aussi : X. PRÈS, « Le nouveau contrat d'édition (numérique) », *RLDI*, 2015, n° 113, p. 39 à 41.

132. LA VALEUR JURIDIQUE DU CODE DES USAGES DE L'ÉDITION :

Le Code des usages se présente comme une part entière de l'encadrement législatif du contrat d'édition. En effet, l'accord « *puise son autorité de la délégation expresse faite par le législateur à l'article L. 132-17-8 du Code de la propriété intellectuelle* »[421]. Par ailleurs, la Ministre de la culture et de la communication a rendu celui-ci obligatoire « *pour tout auteur et éditeur du secteur du livre* » [422]. Cet accord a pour but de fixer les modalités d'application des articles L. 132-17-1 à L. 132-17-7 du Code précité. Sont notamment concernées la cession des droits, l'obligation d'exploitation permanente en suivie et ses conséquences contractuelles, l'obligation de publication et la transparence dans les calculs de la rémunération.

L'adoption d'une loi avec une règlementation privée permet ainsi d'assurer aux professionnels du livre concernés une certaine souplesse pour adapter le droit aux évolutions rapides des technologies de l'information et aux besoins du numérique. Ainsi, les CPE et le SNE pourront réviser le Code des usages tous les cinq ans, sous couvert que la nouvelle rédaction soit homologuée par un arrêté du ministre de la culture[423].

Compte tenu de la rigueur du Code des usages et du renvoi de la loi à celui-ci, les parties n'ont pas souhaité une liberté dans l'interprétation des modalités d'application des articles issus de l'accord-cadre. Ce strict encadrement traduit en réalité la peur de l'exploitation du livre dans son format numérique. Quoi qu'il en soit, il assure aux professionnels une uniformité des pratiques contractuelles, laissant une moindre place aux interprétations judiciaires de la pratique.

---

[421] P. SIRINELLI *et al.*, « Réforme du contrat d'édition », préc.

[422] Art. 1, Arrêté, 10 décembre 2014 pris en application de l'article L. 132-17-8 du Code de la propriété intellectuelle et portant extension de l'accord du 1er décembre 2014 entre le Conseil permanent des écrivains et le Syndicat national de l'édition sur le contrat d'édition dans le secteur du livre : *J.O.R.F*, 28 déc. 2014, n° 300, p. 22758.

[423] C. des usages, p. 1.

B. L'application de l'ordonnance dans le temps

133. LES ENJEUX DE L'APPLICATION RÉTROACTIVE DE L'ORDONNANCE :

Étendre l'application de la restructuration du contrat d'édition vise à mettre un terme aux difficultés liées à l'exploitation des contrats antérieurs. C'est également un moyen de développer l'offre légale d'œuvres anciennes et, ainsi, de lutter contre la tentation du lecteur de contrefaire numériquement une œuvre imprimée. L'uniformisation des contrats d'édition de livres apparaît tel un moyen de faire taire toute liberté contractuelle en la matière, ou tout au moins comme une technique pour accroître la surveillance des contenus[424]. En tout état de cause, cette ordonnance vient mettre un terme aux interrogations liées à l'acquisition des droits numériques par l'éditeur détenant les droits pour l'exploitation en imprimé. Le contrat écrit doit définitivement établir la cession des droits numériques, dans les formes spéciales spécifiques à l'édition des livres.

134. L'APPLICATION DE L'ORDONNANCE DE 2014 DANS LE TEMPS :

Le principe de droit est que les lois nouvelles ne sont pas rétroactives[425]. Ainsi la Cour de cassation a-t-elle rappelé « *qu'en l'absence de disposition expresse de la loi prévoyant son application immédiate et à défaut de considérations d'ordre public particulièrement impératives, les contrats d'édition demeurent soumis à la loi en vigueur lors de leur conclusion* »[426]. Par conséquent, la réforme relative aux contrats d'édition n'a, en principe, aucune conséquence sur les contrats en vigueur.

---

[424] Y. GAUBIAC, « Pratique contractuelle. Les contrats internationaux en droit d'auteur. De la liberté contractuelle », *Comm. com. électr.*, 2014, n° 7, prat. 13.

[425] Art. 2, C. civ. V. aussi : T. JANVILLE, « Conflits de lois dans le temps », *Répertoire de procédure civile*, juil. 2009, points 30 et s., et 165 et s.

[426] Cass., Civ. 1e, 4 déc. 2001, n° 98-18.411: Bull. I, n° 307, p. 195 ; *D.* 2002. 646 ; *JCP G*, 2002, IV, no 1104. V. aussi : Cass. Crim., 12 mars 2013, n° 12-85.163 : Inédit ; *PI*, 2013, n° 48, pp. 305 – 306, obs. A. LUCAS. V. aussi : P. SIRINELLI, *et al.*, « Réforme du contrat d'édition », préc.

Toutefois, le législateur peut déclarer que les dispositions d'une loi ou d'un règlement sont d'ordre public et s'appliquent indépendamment de la date de conclusion du contrat. C'est le cas de l'ordonnance de 2014 qui prévoit des « *dispositions transitoires* »[427] pour l'application de la restructuration de la cession des droits nécessaires à l'exploitation des livres pour les conventions conclues avec le 1er décembre 2014. Le texte déroge donc aux dispositions civiles.

Ainsi, la nouvelle structure du contrat d'édition s'applique systématiquement dès lors qu'un contrat conclu avant la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance est modifié, même de façon insignifiante, par un avenant. Elle s'applique également dès lors que l'auteur met en demeure son éditeur d'exploiter ses droits numériques. À défaut, la cession des droits numériques est résiliée de plein droit. En conséquence, les parties représentantes des auteurs et des éditeurs présentes pour la signature de l'accord-cadre du 21 mars 2013 ont souhaité donné à ce nouveau contrat toute la force obligatoire qu'ils ont estimée nécessaire pour le bon déroulement de l'exploitation des droits numériques de l'auteur[428].

C. La fin de la réversibilité papier – numérique

135. DROIT COMMUN ET DROIT SPÉCIAL :

Selon un adage, la règle de droit spécial déroge aux dispositions générales[429]. Pourtant en matière d'édition de livres, le mécanisme joint partiellement le général à l'ensemble des articles dérogatoires au droit commun de l'édition. Ainsi, pour reprendre les dires du professeur SIRINELLI, le Code de la propriété intellectuelle prévoit d'un côté le « *droit*

[427] Art. 9 à 14, Ord. n° 2014-1348, préc.

[428] P. SIRINELLI *et al.*, « Réforme du contrat d'édition », préc. ; B. KERJEAN, « Contrat d'édition », préc. ; C. CARON, « Vingt ans après : le contrat d'édition », préc. ; E. EMILE-ZOLA-PLACE, « Livre numérique : un nouveau contrat d'édition pour de nouveaux équilibres », *Légipresse*, 2015, n° 325, pp. 148 – 161.

[429] V. : H. BOUCARD, « Responsabilité contractuelle », *Répertoire de droit civil*, 2014, point 81.

commun du contrat d'édition », applicable indépendamment du type d'œuvre, et le « *droit spécial du contrat d'édition* » dont le champ d'application se limite aux livres[430].

Certains auteurs ne retiennent toutefois pas cette qualification. En effet, ils y voient plutôt un « *droit spécial du livre* »[431]. Toutefois, cette qualification ne semble pas satisfaisante. Ou le droit du livre est un droit spécial découlant d'une branche du droit commun, ou bien le droit du livre est une matière à part entière et dispose alors d'un pan commun et d'un pan spécial. Or, au regard de l'article de M. KERJEAN, son analyse du droit spécial du livre correspond pleinement au « *droit spécial du contrat d'édition* » de M. SIRINELLI.

136. LE REJET DU DROIT SPÉCIAL DU LIVRE POUR L'ENSEMBLE DES DISPOSITIONS DE L'ORDONNANCE DE 2014 :

Le droit du livre apparaît comme étant une matière issue de diverses branches du droit : fiscal, concurrence, contrats, consommation, propriété intellectuelle. Néanmoins, le livre est régi par un ensemble de règles dérogatoires, le tout réuni sous la qualification de droit du livre, et celui-ci en constitue le droit commun. Ainsi, la spécialité du droit doit être entendue comme une distinction au sein d'un même droit et non comme un domaine juridique propre.

137. DROIT COMMUN DU LIVRE, DROIT SPÉCIAL DU LIVRE NUMÉRIQUE ET RESTRUCTURATION DU CONTRAT D'ÉDITION DE LIVRES :

Si le droit du livre ne peut à lui seul être qualifié de droit spécial, il est tout toutefois bel et bien subdivisé en deux parties, la première de droit commun, la seconde caractérisée par la spécialité du format numérique : « *Paragraphe 1 : Dispositions communes à l'édition d'un livre sous forme imprimée et sous forme numérique* »[432] ; « *Paragraphe 2 : Disposition*

[430] P. SIRINELLI *et al.*, « Réforme du contrat d'édition », préc.
[431] B. KERJEAN, « Contrat d'édition », préc.
[432] Art. L. 132-17-1 à L. 132-17-4, C. propr. intell.

particulière à l'édition d'un livre sous forme numérique »[433]. En conséquence, le contrat d'édition de livres reste soumis au droit commun de l'édition pour les conditions générales de forme. Dès lors, la cession de droits doit obligatoirement être un écrit[434]. En outre, l'auteur est également soumis à des obligations contractuelles relevant de ce droit commun.

En revanche, l'entente entre le SNE et le CPE qui aboutit à une totale restructuration du contrat d'édition de livres relève du droit spécial des contrats d'édition. En effet, « *lorsque le contrat d'édition a pour objet l'édition d'un livre à la fois sous une forme imprimée et sous une forme numérique, les conditions relatives à la cession des droits d'exploitation sous une forme numérique sont déterminées dans une partie distincte du contrat, à peine de nullité de la cession de ces droits* »[435]. Cette restructuration était nécessaire pour tenir compte des spécificités de ce secteur industriel de la culture écrite[436].

138. LA DISPARITION DE LA RÉVERSIBILITÉ DES DROITS PATRIMONIAUX DE L'AUTEUR DANS LE CONTRAT D'ÉDITION DE LIVRES :

En 2012, sur la question de la numérisation des œuvres indisponibles et orphelines, le législateur et les juges français ont retenu un principe de réversibilité des droits pour définir qui, de l'auteur ou de l'éditeur, est titulaire des droits numériques d'une œuvre publiée sur papier[437]. Cependant, la réforme du contrat d'édition de livres adopte une toute autre

---

[433] Art. L. 132-17-5 à L. 132-17-7, C. propr. intell.

[434] Ce dernier n'est toutefois requis qu'à titre de preuve. V. : Cass. Civ. 1e, 12 avr. 1976, n° 74- 12.149 : Bull. civ. I, n° 123, p. 98 ; *RTD com*. 1978. 103, obs. H. DESBOIS.

[435] Art. L. 132-17-1, C. propr. intell.

[436] P. SIRINELLI et al., « Réforme du contrat d'édition », préc. : « *Afin de concilier le respect de l'unicité de l'œuvre avec la spécificité de chaque mode d'exploitation, la piste d'un contrat unique a été privilégiée chaque fois que l'auteur entend céder les droits relatifs à l'édition d'un livre sous forme imprimée et sous forme numérique* ».

[437] L. n° 2012-287, 1er mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXe siècle : *J.O.R.F*, 2 mars 2012, n° 53, p. 3986 ; D. 2013-182, 27 fév. 2013 portant application des articles L. 134-1 à L. 134-9 du Code de la propriété intellectuelle et relatif à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXe siècle : *J.O.R.F*, 1er mars 2013, n° 51, p. 3835. V. aussi : CE, 10e et 9e sous-sections réunies, 19 déc. 2013, n° 368208 : Inédit au *Recueil Lebon* : *D.* 2015. 1427. V. aussi : S. NÉRISSON, « La gestion collective des droits numériques des "livres

position. En effet, les parties présentes aux discussions de l'accord-cadre de 2013 ont abandonné le critère de réversibilité. Dès lors, en matière de cession, le numérique a désormais une existence propre. Cette position tranche également avec ce qui est retenu pour la fixation du prix[438] du livre ou encore la définition fiscale modifiée de 1971[439]. La conséquence est la disparition de toute prédominance de l'imprimé sur le numérique[440]. Dès lors, nous n'adhérons pas à la thèse de M. KERJEAN, selon laquelle l'article L. 132-17 (1°) du Code de la propriété intellectuelle relatif à la « *destruction totale des exemplaires* » est incompatible avec la distinction établie entre le livre papier et le livre imprimé.

Selon notre conception, dans le cas du cumul des supports, matériel et numérique, il convient d'interpréter la destruction susvisée comme celle de l'ensemble des œuvres, tous supports compris. La seule destruction des œuvres physiques ne peut ainsi justifier la résiliation de l'ensemble du contrat d'édition de livres. Cette interprétation est d'autant plus conforme qu'elle suit l'esprit de l'accord-cadre, de l'ordonnance de 2014 et de l'article L. 132-17-1 du Code. L'article commenté ne doit donc pas être analysé comme portant atteinte à l'exclusion de la réversibilité du papier et du numérique, et la mise au pilon ne doit avoir comme effet que de mettre fin à la cession des droits grevant l'exploitation de l'œuvre imprimée. Les causes de résiliation de plein droit du contrat d'édition de livre sont donc :

- l'absence de publication dans un délai raisonnable ;
- le manquement à l'obligation de reddition de compte ;
- la destruction simultanée de l'ensemble des ouvrages imprimés et numériques.

En sus, elle peut résulter de l'application d'une clause contractuelle de fin d'exploitation[441].

---

indisponibles du XXe siècle" renvoyée à la CJUE : le Conseil d'État face aux fondamentaux du droit d'auteur », *D.* 2015. 1427.

[438] Art. 1, L. n° 2011-590, 26 mai 2011 relative au prix du livre numérique : *J.O.R.F*, 28 mai 2011, n° 124, p. 9234.

[439] Instruction fiscale n° 3C-14-71, 30 décembre 1971.

[440] Sur la prédominance de l'édition papier sur le numérique : B. KERJEAN, préc.

[441] CPE et SNAC, *Le contrat d'édition : comprendre ses droits, contrôler ses compte*, 2007, p. 46 : [en ligne sous l'intitulé « Le contrat d'édition commenté (document SNAC, 1,3 Mo) »] : http://www.conseilpermanentdesecrivains.org/liens-utiles/juridique_fiscal (consulté en juil. 2015).

139. LES CONSÉQUENCES D'UNE CESSION DISTINCTE DES DROITS D'EXPLOITATION :

La volonté de conclure un contrat en deux parties a également des conséquences sur les modalités d'exploitation de l'œuvre intellectuelle par l'éditeur. En effet, cette pratique légale permet de faire exploiter son œuvre, sous tout format, sur un fondement contractuel qui traduit pleinement l'intention des parties d'exploiter ou de faire exploiter les droits numériques de l'auteur. Ainsi, dans l'hypothèse où l'éditeur n'est pas en mesure de satisfaire à la publication en numérique[442], l'auteur conserve la titularité de ses droits numériques et peut les céder distinctement à un autre éditeur spécialisé dans l'édition numérique.

Ainsi, l'auteur se voit reconnaître une liberté contractuelle et, l'éditeur est contraint de s'adapter au numérique pour satisfaire aux exigences de l'exploitation de la création littéraire. Les questions relatives à la gestion des droits patrimoniaux de l'auteur ne sont toutefois pas intégralement résolues. En effet, une telle distinction contractuelle à l'égard des droits cédés à l'éditeur peut entraîner des conséquences pratiques, notamment fondées sur les N.T.I.C et les nouvelles modalités d'exploitation des créations intellectuelles écrites.

140. RÉFLEXION QUANT À LA LÉGALITÉ DE LA CLAUSE DE NON-CONCURRENCE, EN CAS DE REFUS DES DROITS NUMÉRIQUES DE L'AUTEUR :

La question est de savoir si l'éditeur est en droit d'édicter les modalités d'exploitation de l'œuvre au format numérique, dans l'hypothèse où celui-ci refuse, pour toute raison légitime ou non, d'exploiter lui-même ces droits. En d'autres termes, l'éditeur dispose-t-il

---

Le contrat d'édition type, commenté par le CPE, ne mentionne nullement cette possibilité de résiliation du plein droit du contrat d'édition du fait de la destruction des exemplaires. En effet, bien que l'article L. 132-17 du Code soit expressément visé, seule le 2° est retranscrit dans la clause sur les cas de résiliation de plein droit de l'intégralité du contrat.

[442] Certains éditeurs, quelle qu'en soit la raison – par exemple, crainte du piratage –choisissent de ne pas proposer de catalogue numérique. Quelques exemples d'éditeurs lorrains qui ne proposent pas d'œuvre numérique : Éditions Berger-Levrault : [en ligne] : http://boutique.berger-levrault.fr/ ; Éditions Zoom : [en ligne] : http://www.editionszoom.com/fr/accueil.html ; Éditions Absalon : [en ligne] : http://www.editionsabsalon.com/ (consultés en juil. 2015). V. : La liste des éditeurs de la région Lorraine : [en ligne] : http://www.ecrivosges.com/editeurs/editions.php (consulté en juil. 2015).

de la faculté d'insérer une clause de non-concurrence dans le contrat d'édition ? La réponse devrait être négative puisqu'il s'agit d'un refus d'exploiter les droits que l'auteur souhaite céder à l'éditeur. Il n'y a donc pas lieu d'autoriser ce dernier à limiter l'exploitation des droits de propriété littéraire et artistique de l'auteur, par le biais d'une clause de non-concurrence. Pour autant, une telle solution est de nature à créer un risque pour l'éditeur de l'œuvre matérielle. En effet, l'exploitation par deux entités distinctes peut venir fausser le jeu de la concurrence, en cas de prix nettement inférieur, fixé par l'éditeur numérique.

En revanche, une telle situation peut jouer en faveur de la qualité de l'objet livre, notamment par l'enrichissement de métadonnées attachées aux mêmes livres. En effet, l'usage des métadonnées donne aux éditeurs la possibilité de mettre à disposition du public la même création intellectuelle, dans des conditions d'exploitation différentes. Ainsi, un même éditeur pourra, d'une part, proposer gracieusement des œuvres littéraires du domaine public et, d'autre part, proposer commercialement les mêmes œuvres enrichies par des métadonnées. En conséquence, à une situation qui peut paraître néfaste pour l'édition traditionnelle de livre, il est possible d'en exploiter les avantages, au profit du lecteur – consommateur.

141. LE DROIT PRÉFÉRENTIEL DE L'ÉDITEUR INITIAL :

L'hypothèse inverse peut également avoir cours : l'auteur ne souhaite pas céder ses droits numériques. En pratique, il est courant d'avoir à faire à un auteur qui craint les conséquences de la diffusion numérique et refuse d'exploiter son travail de création dans ce format dématérialisé. La situation crée des problématiques juridiques relatives aux droits de propriété littéraire et artistique dans l'espace numérique qui n'ont pas, pour le moment, trouvé de solution stable et vraiment efficace, en dépit de l'exhaustivité des dispositions du Code des usages.

Ainsi, il convient de retenir pour l'éditeur, détenteur des droits d'exploitation de l'imprimé, un droit préférentiel. L'auteur devra lui proposer les droits numériques, avant de se tourner vers un tiers éditeur. Ce droit préférentiel suit la logique d'un contrat d'édition unique, scindé en deux parties distinctes.

142. BILAN DES DISCUSSIONS AUTOUR DE L'ADAPTATION DU DROIT DE L'ÉDITION :

Les analyses ci-dessus de l'accord-cadre et de l'ordonnance de 2014 montrent que les discussions engagées sur le contrat d'édition à l'ère du numérique l'ont été au sein des représentants des grands groupes d'édition qui cherchent à acquérir simultanément les droits sur l'imprimé et sur le numérique. Cette réforme du contrat d'édition appliqué aux livres n'a ainsi pas pris en compte les spécificités des petits éditeurs régionaux. C'est là une limite relative à la protection de l'éditeur, dans le cadre de l'application de cette réforme du contrat d'édition. D'autres considérations sont de nature à créer des limites à la protection, mais à l'égard de l'auteur : l'exclusion des contrats de publication.

§2/ LES LIMITES DE LA PROTECTION CONTRACTUELLE

143. CONTRAT D'ÉDITION OU CONTRATS DE PUBLICATION :

Différents contrats peuvent être conclus pour commercialiser une œuvre auprès d'une multitude de lecteurs. Plus précisément, il y a trois contrats nommés qui sont prévus par le Code de la propriété intellectuelle[443]. Toutefois, ils n'impliquent pas les mêmes obligations et devoirs pour l'éditeur. En effet, entre autres effets, tout contrat qui n'est pas un contrat d'édition, au sens juridique, n'est pas soumis à l'obligation de la preuve de l'acte par écrit[444]. En conséquence, cette étude nécessite l'utilisation rigoureuse d'un vocabulaire juridique spécifique. Dès lors, le lecteur est invité à garder à l'esprit que le « contrat d'édition » est strictement entendu au regard de sa définition juridique.

Au gré des lectures, nous avons pu constater que l'expression « contrat d'édition » est utilisée trop légèrement, quand la définition juridique apparaît restrictive. Ce manque de rigueur dans l'utilisation de celle-ci complique alors la lecture de la loi, de la doctrine et

---

[443] Art. L. 132-1, L. 132-2 et L. 132-3, C. propr. intell.

[444] Art. L. 131-2, C. propr. intell. V. aussi : Cass. Civ. 1e, 12 avr. 1976, n° 74-12.149 : Bull. civ. I, n° 123, p. 98 ; *RTD com*. 1978. 103, obs. H. DESBOIS. Dans cet arrêt, la Cour de cassation juge que l'auteur est en droit d'invoquer la preuve par tout moyen prévue par les articles 1341 et suivants du Code civil. Il s'agissait alors d'un contrat de louage d'ouvrage et non d'un contrat d'édition.

même de la jurisprudence. En effet, les professionnels du droit usent de l'expression « contrat d'édition », compte tenu de la signification courante du terme « édition »[445], sans considération de l'article L. 132-1 du Code de la propriété intellectuelle.

Ainsi, nous invitons le lecteur à garder à l'esprit que « publier » n'est pas « éditer », alors que « éditer » est « publier ». Il devrait être d'usage de nommer ce type de convention de « contrat de publication »[446]. En effet, bien que la distinction soit subtile, elle est de nature à créer une confusion chez l'auteur, cocontractant, notamment sur les effets de la convention conclue. Par exemple, seule la publication à compte d'éditeur ouvre droit aux soutiens financiers du CNL[447]. Autre exemple, puisque, par le contrat d'édition, l'auteur cède ses droits d'exploitation à l'éditeur, ce dernier a le devoir d'agir, au nom de l'auteur, pour toute atteinte aux droits cédés.

144. L'INCERTITUDE DE L'ORDONNANCE DE 2014 QUANT AUX CONTRATS DE PUBLICATION :

La réforme du contrat d'édition a su apporter un certain nombre d'éléments de réponse quant aux bouleversements du numérique dans la sphère éditoriale. Pourtant, le champ d'application limité de cette disposition est de nature à limiter la protection. En conséquence, il demeure des interrogations liées aux possibilités de recourir à ces contrats de publication soumis, eux, au droit civil (A). La liberté contractuelle pour la publication d'une œuvre littéraire et artistique comporte un risque de détournement de la protection recherchée par le législateur. En effet, certains éditeurs, peu scrupuleux, n'hésitent pas à vendre un *rêve éditorial*, là, où la réalité est toute autre. La présentation des contrats de publication posera la question de la nécessité d'une réforme de ces contrats (B). Toutefois, pour aboutir à une telle considération, il est nécessaire de tenir compte de certaines

---

[445] V. : La définition du terme « Édition » : « *Reproduction, publication et diffusion commerciale de tout ouvrage imprimé, de toute espèce d'œuvre artistique* » : [en ligne] : http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/%C3%A9dition/27854 (consulté en sept. 2015).

[446] Si nous sommes en mesure d'exclure la qualification de contrat d'édition à toute convention dénuée de cession de droit, la clause de cession de droit n'exclut pas la qualification de contrat de publication, dès lors que l'auteur contribue aux frais de production.

[447] V. : *supra* : §1. LES AIDES PUBLIQUES À DESTINATION DU CRÉATEUR DE L'ŒUVRE.

spécificités : d'une part, protéger les droits de l'auteur, d'autre part, promouvoir l'économie du livre.

A. Les contrats de publication à l'ère du numérique

145. LES CONTRATS DE PUBLICATION D'ŒUVRES ÉCRITES :

Les articles L. 132-2 et L. 132-3 du Code de la propriété intellectuelle envisagent deux contrats nommés pour procéder à la publication d'un ouvrage. Il s'agit du contrat à compte d'auteur et du contrat à demi. Le premier est un contrat de louage d'ouvrage[448]. « *Par un tel contrat, l'auteur ou ses ayants droit versent à l'éditeur une rémunération convenue, à charge par ce dernier de fabriquer en nombre, dans la forme et suivant les modes d'expression déterminés au contrat, des exemplaires de l'œuvre ou de la réaliser ou faire réaliser sous une forme numérique et d'en assurer la publication et la diffusion* »[449].

Le second entraîne la création d'une société en participation[450]. « *Par un tel contrat, l'auteur ou ses ayants droit chargent un éditeur de fabriquer, à ses frais et en nombre, des exemplaires de l'œuvre ou de la réaliser ou faire réaliser sous une forme numérique, dans la forme et suivant les modes d'expression déterminés au contrat, et d'en assurer la publication et la diffusion, moyennant l'engagement réciproquement contracté de partager les bénéfices et les pertes d'exploitation, dans la proportion prévue* »[451]. Ainsi, la qualification du contrat passé entre l'auteur et l'éditeur a toute son importance. Elle permet d'appréhender l'ensemble des conséquences juridiques du contrat et des obligations de l'auteur et de l'éditeur, à commencer par les conditions de forme applicables aux contrats d'édition ou de publication.

---

[448] Pour les règles de droit applicables au louage d'ouvrages : Art. 1787 et s, C. civ.
[449] Art. L. 132-2, al. 2, C. propr. intell.
[450] Pour les règles de droit applicables à la société en participation : Art. 1871 et s., C. civ.
[451] Art. L. 132-3, al. 2, C. propr. intell.

146. L'ABSENCE DE FORMALISME DANS LES CONTRATS DE PUBLICATION :

Le Code de la propriété intellectuelle prévoit que l'entente sur un contrat d'édition d'une œuvre intellectuelle est soumise à des conditions de forme. La question est de savoir ce qu'il en est de la relation entre l'éditeur et l'auteur pour une publication à compte d'auteur. En effet, la nécessité du formalisme réside dans le besoin de protéger l'auteur au moment de l'exploitation des droits grevant son œuvre écrite par l'éditeur. Or, la conclusion d'un contrat de publication n'entraîne aucune cession de droits[452]. En conséquence, des interrogations subsistent quant à l'application des conditions de forme requises pour la conclusion d'un contrat d'édition, pour l'entente sur un contrat de publication relevant du droit civil.

La question posée s'intéresse à la condition de forme prévue comme mode de preuve à l'article L. 131-2 du Code de la propriété intellectuelle, c'est-à-dire à l'exigence d'un écrit[453]. Celui-ci constitue en effet la seule preuve recevable de la cession des droits de l'auteur à l'éditeur par un contrat d'édition[454]. Toutefois, l'article L. 131-2, alinéa 1 du Code de la propriété intellectuelle n'a lieu de s'appliquer que dans les trois cas envisagés par le législateur. Il s'agit des « *contrats de représentation, d'édition et de production audiovisuelle […]. Dans tous les autres cas, les dispositions des articles 1341 à 1348 du Code civil sont applicables* »[455]. Le contrat d'édition étant strictement défini par l'article L. 132-1 dudit Code, il n'y a pas lieu d'imposer un écrit à titre de validité pour la publication à compte d'auteur. Cette solution semble pourtant contrevenir à la protection de l'auteur de l'écrit. En effet, le formalisme du contrat d'édition prévu par la loi du 11 mars 1957, repris par le Code de la propriété intellectuelle et confirmé en matière d'édition de livres, a pour

---

[452] CA Rouen, 2e ch., 28 mai 2009, n° 07/00628. V. aussi : A. LUCAS, « Fasc. 1320 : Droit d'auteur. Exploitation des droits. – Dispositions spécifiques à certains contrats. Contrat d'édition (CPI, art. L. 132-1 à L. 132-17-7) », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, 23 mars 2015, point 13.

[453] Art. L. 131-2, C. propr. intell. V. aussi : E. PIERRAT, « Le contrat d'édition », *Légicom*, janv. 2001, n° 24, p. 5 à 12. D'autres conditions de forme générales (Art. L. 131-3, et s.) et particulières aux livres (Art. L. 132-17-1 et s.) sont posées par le Code de la propriété intellectuelle.

[454] Cass. Civ. 1e, 12 avr. 1976, n° 74-12.149 : Bull. civ. I, n° 123, p. 98 ; *RTD com*. 1978. 103, obs. H. DESBOIS.

[455] Art. L. 131-2, al. 1 et 2, C. propr. intell.

but la protection juridique de l'auteur, partie présumée la plus faible de la relation contractuelle.

147. LES CONDITIONS DE FORME GÉNÉRALES DU CONTRAT D'ÉDITION ET LES CONTRATS DE PUBLICATION :

Le Code de la propriété intellectuelle distingue plusieurs conditions de forme du contrat d'édition. Certaines ont une portée générale, d'autres n'ont vocation à s'appliquer que pour l'édition de livres. En tout état de cause, la question de l'application de ces dispositions aux contrats à compte d'auteur ne semble pas entièrement résolue. En effet, dans un arrêt du 21 novembre 2006, la Cour de cassation a refusé de retenir l'applicabilité des conditions de forme prévues à l'article L. 131-3 du Code de la propriété intellectuelle à un contrat de louage d'ouvrage[456]. Cette position suit l'esprit de la solution posée par une décision de 1993, l'arrêt Perrier[457], dans laquelle la Haute Juridiction retenait que l'article L. 131-3 du Code de la propriété intellectuelle ne pouvait être invoqué que par l'auteur dans le cadre de son droit d'exploitation. Ainsi, le formalisme ne s'impose que dans l'hypothèse où il y a cession des droits de l'auteur à un tiers[458].

Par voie de conséquence, l'éditeur est-il soumis à ce formalisme lorsqu'il propose à l'auteur un contrat à compte d'auteur avec cession de droits ? Considérant que l'arrêt de 2006 limite fermement le formalisme aux seuls contrats visés par l'article L. 131-2 du même Code, il faut répondre par la négative. Toutefois, comme le fait remarquer M. CARON, l'arrêt non publié au Bulletin laisse penser qu'il s'agit d' « *un simple arrêt d'espèce qui donne raison à une cour d'appel d'avoir débouté un auteur au comportement notoirement abusif* »[459].

---

[456] Cass. Civ. 1e, 21 nov. 2006, n° 05-19.294 : Inédit : *Comm. com. électr.* 2007, comm. 3, obs. C. CARON ; *D.* 2007. 316, note P. ALLAEYS ; *PI*, janv. 2007, p. 93, A. LUCAS ; *JCP S* 2007. 1202, note L. DRAI ; *RTD Com.* 2007. 363, F. POLLAUD-DULIAN.

[457] Cass. Civ. 1e, n° 91-11241, 13 oct. 1993 : *D.*1994. 280, obs. T. HASSLER ; *D.* 1994. 166, note P. Y. GAUTIER ; *RTD Com.* 1994. 272, obs. A. FANÇON.

[458] En ce sens : Cass. Soc., n° 13-20.224, 7 janv. 2015 : Inédit.

[459] C. CARON, « Le formalisme, peau de chagrin du droit d'auteur contractuel », *Comm. com. électr.* 2007, n° 1, comm. 3.

Les deux solutions dégagées par la Cour de cassation ne concernaient toutefois pas des éditions de livres. En effet, celui de 1993 concernait des illustrations de bouteilles, celui de 2006, la collection « automne-hiver ». Ainsi, compte tenu de l'importance du formalisme issu de l'ordonnance du 12 novembre 2014[460] quant à l'édition de livres, et notamment de livres numériques, il faut plus particulièrement s'intéresser au formalisme dans le contrat de louage d'ouvrage d'édition de livres avec cessions des droits de l'auteur.

148. LES CONTRATS DE PUBLICATION COMPORTANT UNE CESSION DE DROIT D'EXPLOITATION :

« *Aux côtés d'un droit d'auteur classique, celui symbolisé par le contrat d'édition et qui est très protecteur de l'auteur, il existe un important droit d'auteur économique qui ne peut donc pas s'embarrasser d'un lourd formalisme* »[461]. Il est tout à fait justifié de ne pas bloquer une économie au nom du formalisme contractuel dès lors qu'il n'y a pas de bonne raison de le faire. C'est en conséquence que la liberté contractuelle permet d'offrir un plus large choix d'œuvres qui ne seraient pas éditées par le biais du schéma traditionnel de l'édition. La publication à compte d'auteur et l'auto-publication sont autant de dispositifs commerciaux qui permettent le maintien d'une offre légale variée et adaptée à tous.

Toutefois, le louage d'ouvrage n'excluant pas de façon systématique la cession des droits d'exploitation, les risques qu'encouraient les auteurs avant la réforme du contrat d'édition de livres à l'ère du numérique ne sont pas différents de ceux qu'encourent encore les auteurs publiés sous contrats à compte d'auteur avec cession des droits d'exploitation[462]. Ainsi, il est possible de recenser trois risques liés à la conclusion d'un contrat à compte d'auteur avec cession de droits. Ceux-ci ne concernent pas les abus de l'éditeur quant à ses obligations.

---

[460] Ord. n° 2014-1348, 12 nov. 2014 modifiant les dispositions du Code de la propriété intellectuelle relatives au contrat d'édition.

[461] C. Caron, préc.

[462] Il n'y a pas lieux d'envisager la question des risques en l'absence de cession, puisque, dans ce cas, l'auteur paye pour une fabrication de ses œuvres, en vue de les diffuser au public.

Tout d'abord, l'absence de cession précise que des droits puissent entraîner une atteinte aux droits de l'auteur en ce que l'éditeur a la possibilité d'exploiter des droits que l'auteur n'a pas forcément eu l'intention de céder (sauf à assigner l'éditeur en justice). Ensuite, l'éditeur peut abusivement acquérir des droits qu'il n'a pas l'intention d'exploiter. Enfin, le contrat à compte d'auteur, avec cession de droits, peut permettre à l'éditeur de profiter de certains avantages du contrat d'édition, en échappant à la charge financière qui pèse sur l'édition de livres.

149. L'APPLICATION DE L'ORDONNANCE N° 2014-1348 AUX CONTRATS DE PUBLICATION :

Le fait d'appliquer la réforme du contrat d'édition à l'ère du numérique à ces contrats de publication avec cession de droits permettrait de mieux contrôler les abus de certains éditeurs[463]. En effet, l'obligation de distinguer les droits cédés supprimerait le risque d'exploitation non consentie par l'auteur[464]. En outre, compte tenu des conséquences attachées à la mauvaise exploitation des droits, voire au délaissement de ceux-ci par l'éditeur, ce dernier ne serait plus obligé de ne pas satisfaire ses obligations professionnelles et contractuelles, en ce sens qu'il pourra être cessionnaire soit des droits numériques, soit des droits pour l'exploitation de l'imprimé.

Finalement, seul demeurerait le troisième risque, entraînant des conséquences sur la rémunération de l'auteur. En effet, puisque l'éditeur devient, par contrat, co-titulaire des droits d'exploitation, il peut légitimement se réserver une part des recettes issues de la vente des livres qu'il a fabriqués. Cette hypothèse est la plus dangereuse pour l'auteur, car il aura financé tout ou partie des ouvrages, mais ne percevra pas une « *juste et équitable* » rémunération[465]. En conséquence, la seule référence faite, dans l'ordonnance de 2014, à

[463] Pour reprendre le cas pratique tiré du stage effectué en 2012, dans une maison d'édition alternative, la société Édilivre proposait donc des contrats de publication, à durée indéterminée, certains avec cession des droits d'exploitation, sans pour autant assurer systématiquement la promotion des ouvrages. En effet, cette charge pesait sur l'auteur. Ainsi, l'application de l'ordonnance, adoptée en 2014, permettrait par exemple de bénéficier des dispositions relatives à la résiliation du contrat de l'article L. 132-17-4 du Code de la propriété intellectuelle.

[464] Art. L. 132-17-1, C. propr. intell.

[465] Art. L. 132-17-6, C. propr. intell.

l'article L. 132-1 du Code de la propriété intellectuelle ne semble pas en adéquation avec les objectifs de l'accord-cadre de 2013.

B. La rémunération des cocontractants à un contrat de publication

150. LE FONDEMENT DU DROIT À LA RÉMUNÉRATION DE L'ÉDITEUR DANS UN CONTRAT D'ÉDITION :

Dès lors que l'auteur demeure titulaire de ses droits d'exploitation et qu'il rémunère personnellement l'éditeur pour service rendu, il est seul bénéficiaire des recettes tirées de la commercialisation de ses œuvres. En conséquence, ce contrat de droit commun ne donne aucun droit à l'éditeur de se faire payer sur les ventes de livres, l'ensemble des recettes devant ainsi revenir à l'auteur. Pourtant, dans certaines pratiques contractuelles, cette affirmation n'est pas une réalité.

En effet, les contrats de publication peuvent prévoir une cession de tout ou partie des droits patrimoniaux de l'auteur. Ces droits patrimoniaux sont définis par le législateur. Ce sont les droits d'exploitation[466], et plus particulièrement, le droit de reproduction et le droit de représentation. En parallèle, il est reconnu à l'auteur un certain nombre de droits connexes dont l'éditeur peut également devenir cessionnaire. Ces droits ne sont pas expressément visés par la loi du 11 mars 1957, ne figurant ainsi pas tous en tant que tel dans le Code de la propriété intellectuelle : droit de traduction, droit d'adaptation graphique et audiovisuelle[467] et droit de distribution[468].

Si l'éditeur est cessionnaire des droits visés par l'article L. 122-1 du Code de la propriété intellectuelle, alors le contrat lui impose d'user, dans le respect des usages de sa profession,

---

[466] Art. L. 122-1, C. propr. intell.

[467] Art. L. 122-7 et L. 132-22, C. propr. intell. V. également nouveau contrat d'édition commenté par la SGDL : [en ligne] : http://www.sgdl.org/juridique/contrats/contrat-d-edition (consulté en juil. 2015).

[468] Art. 6, Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, Genève, 20 déc. 1996 : *J.O.C.E*, n° L 089, 11 avr. 2000, pp. 8 – 14 ; Art. 4, Dir. 2001/29/CE, 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information : *J.O.C.E*, 22 juin 2001, n° L 167, pp. 10 – 19.

des droits de l'auteur. C'est en raison de cette exploitation que l'éditeur est légitime à obtenir une rémunération calculée sur les produits d'exploitation, au même titre que l'auteur, d'ailleurs.

151. LES CONTRATS DE PUBLICATION ET LA RÉMUNÉRATION DE L'ÉDITEUR :

L'article L. 132-1 du Code de la propriété intellectuelle définit strictement le rôle de l'éditeur qui obtient les droits patrimoniaux de l'auteur à charge pour lui, de les exploiter économiquement. À l'inverse, il y a contrat à compte d'auteur dès lors que l'auteur a la charge exclusive des frais de fabrication et de diffusion[469]. La principale différence entre le contrat d'édition et les contrats de publication est la cession des droits patrimoniaux de l'auteur à l'éditeur[470]. En conséquence de l'absence de cession de droits dans le cadre d'un louage d'ouvrage, l'éditeur tire sa rémunération directement de l'auteur et non de l'exploitation de l'œuvre publiée. Avec un contrat de publication soumis aux articles 1787 et suivants du Code civil, l'éditeur propose donc un service de fabrication de livres à charge pour l'auteur de verser une contrepartie pécuniaire.

Toutefois, la rémunération de l'éditeur peut prendre diverses formes. Ainsi, compte tenu des éléments du contrat d'auteur, les juges peuvent requalifier un contrat dit d'édition en contrat à compte d'auteur, estimant que les dispositions ne traduisent pas la philosophie de l'article L. 132-1 précité. C'est notamment le cas lorsque l'éditeur cherche à se décharger de sa responsabilité financière. C'est pourquoi la Cour d'appel de Paris a jugé qu'il y avait contrat de publication dès lors que, « *quoique établi sous une forme de contrat type édition,* [le contrat] *comporte une clause prévoyant la participation de l'auteur aux frais de*

[469] A. LUCAS, « Fasc. 1320 », *op. cit.*, points 12 et 13.

[470] Dans la pratique, il est constaté que les contrats de publication peuvent parfois prévoir une cession de droits. Ces contrats relevant du droit commun et n'étant remis en cause que dans le cadre d'une action en justice à l'initiative de l'auteur, les éditeurs se permettent de telles pratiques, sans considération des dispositions législatives.

fabrication pour un montant de 100 000Frs »[471]. La participation aux frais, même partielle, est donc déterminante de la qualification du contrat qui lie un auteur et un éditeur de livres.

Finalement, avec la diversité des pratiques contractuelles et éditoriales, il peut être difficile pour l'auteur de savoir s'il est en présence d'un contrat d'édition ou d'un contrat de publication, voire de réellement saisir les différences attachées à cette distinction[472]. C'est d'autant plus vrai lorsque la convention proposée par l'éditeur cumule cession de droits et rémunération de l'éditeur. L'auteur pourrait alors invoquer la nullité du contrat sur le fondement du droit commun des obligations. En effet, présenter un contrat de publication sous la forme d'un contrat d'édition peut être analysé comme un vice du consentement, prévu à l'article 1117 du Code civil.

152. ÉDILIVRE : PRÉSENTATION DES CONTRATS DE PUBLICATION PROPOSÉS, EN 2012 :

La difficulté vient de la multitude de conventions qui peuvent être conclues en vue de la publication d'une œuvre écrite. En effet, la liberté contractuelle qui est laissée aux parties d'un contrat de louage d'ouvrage permet d'inclure toutes sortes de clauses contractuelles. En conséquence, l'auteur peut céder tout ou partie de ses droits, peut les conserver, peut participer ou non aux frais de fabrication des œuvres, et enfin, peut être rémunéré par un pourcentage plus ou moins élevé, selon les pratiques de l'éditeur. Compte tenu de la variété de situations, il n'est pas possible de dresser une liste exhaustive des pratiques contractuelles et donc des questions relatives à la rémunération de l'éditeur par un pourcentage du prix de vente HT de l'œuvre.

Il peut être toutefois intéressant de reprendre le cas de la maison d'édition alternative, Édilivre[473]. En effet, celle-ci proposait des contrats particuliers, majoritairement gouvernés

---

[471] CA Paris, 4e ch., section B, 14 nov. 1997, *SA Les Editions Buchet Chastel c/ Negri*.

[472] Sur les aides à l'édition : V. : *supra* : CHAPITRE 1. LES AIDES À LA CRÉATION ET À L'EXPLOITATION ÉCONOMIQUE DU LIVRE.

[473] Les paragraphes qui vont suivre sont également une analyse d'une situation pratique constatée à l'occasion d'un stage fait chez Édilivre (http://edilivre.com), de juillet à septembre 2012. À l'époque du stage, Édilivre proposait une publication gratuite des œuvres retenues par un comité de sélection. Toutefois, cette gratuité était limitée à la conception de base de l'ouvrage. Ainsi, relecture

par le principe de liberté contractuelle. Ainsi, l'auteur conservait ses droits patrimoniaux. En outre, l'éditeur proposait de fabriquer l'œuvre sur ses propres deniers. Il existait cependant une cession de droit puisque le contrat en cause contenait une clause prévoyant la cession d'une partie des droits de l'auteur. Il s'agissait uniquement du droit de distribution. En raison de son statut de cessionnaire, l'éditeur prétendait pourvoir être rémunérer sur les ventes de livres[474]. Par ailleurs, l'auteur pouvait être mis à contribution, puisque le contrat stipulait une éventuelle participation financière. En effet, la relecture, la personnalisation de la couverture, le référencement complémentaire permettant une meilleure visibilité de l'ouvrage auprès du public constituaient autant de services payants pour l'auteur. Ce développement se fera sur la base de ce contrat Édilivre.

153. LES RÉMUNÉRATIONS ÉDITEUR-AUTEUR D'UNE ŒUVRE PUBLIÉE À COMPTE D'AUTEUR AVEC CESSION DES DROITS DÉRIVÉS :

La question est de savoir si l'éditeur est légitime à se rémunérer sur le prix de vente dès lors qu'il n'est que cessionnaire des droits dérivés et qu'il demande la participation financière, même partielle, de l'auteur pour la fabrication des ouvrages. Ainsi, le droit exclusif de distribution est-il de nature à justifier une rémunération proportionnelle de l'éditeur ? Il convient de répondre par la négative puisque l'article L. 132-2 du Code de la

---

et personnalisation de la couverture étaient présentées comme des options payantes. Édilivre, maison d'édition alternative, a été créée en 2006 par M. GUILMOTO. Ce petit éditeur parisien a su prendre à son avantage les opportunités économiques permises par le numérique et l'impression à la demande. Bien que permettant la publication d'un plus grand nombre d'auteurs amateurs, la politique de cette maison d'édition restait tout de même critiquable. D'un point de vue de stagiaire, il s'agissait plutôt de tirer profit du besoin de reconnaissance des petits auteurs. N'en demeure pas moins qu'Édilivre vient aujourd'hui répondre à un besoin croissant des auteurs en herbe et offre une opportunité d'exploitation à laquelle les grands groupes éditoriaux se refusent.

[474] Dans le cadre d'un lien contractuel à compte d'auteur, la pratique veut que l'auteur demeure seul titulaire de ses droits patrimoniaux. Ceci a notamment comme conséquence d'exempter l'éditeur de la responsabilité d'agir au nom de l'auteur pour les atteintes portées à ces droits de propriété intellectuelle, mais également de l'interdire de fabriquer de nouveaux exemplaires de l'œuvre, sans le consentement donné par l'auteur. Dans la pratique, la cession ne portera alors que sur les droits dérivés des droits d'auteur.

propriété intellectuelle impose à l'éditeur de diffuser l'œuvre au public. Cette obligation légale est donc incluse dans le paiement pour louage d'ouvrage.

En outre, le fait d'offrir un service de base prétendu *gratuit* perd en réalité toute sa gratuité, dès lors que l'éditeur vend à l'auteur, à prix préférentiel, les ouvrages produits pour que celui-ci démarche directement les distributeurs et fasse lui-même la promotion de son œuvre publiée. Pourtant, le contrat de publication présenté précédemment concernant Édilivre, prévoyait une rémunération proportionnelle de l'auteur, soit 10% du prix de vente HT du livre (hors livres achetés par l'auteur lui-même). Cette pratique est finalement de nature à porter préjudice au créateur littéraire, dès lors qu'une telle clause est présente dans le contrat proposé. Cela étant, l'éditeur peut offrir un service à l'auteur pour que le livre soit mieux achevé. Cette « finition » constitue un argument de vente qu'apprécie le lecteur.

154. LA CLAUSE DE RÉMUNÉRATION COMPTE TENU DU NOMBRE D'EXEMPLAIRES VENDUS :

En raison du principe de liberté contractuelle, il est possible de trouver des clauses qui stipulent que l'auteur ne percevra des droits d'auteur sur la base du prix de vente HT du livre qu'à compter d'un certain nombre d'exemplaires vendus. Une telle disposition est-elle conforme à la protection voulue à l'égard de l'auteur d'une œuvre littéraire ? Pour les juges du fond, une telle disposition est de nature à porter atteinte au principe de rémunération proportionnelle de l'auteur[475]. La sanction retenue par les juges devrait également s'appliquer pour l'auteur de l'écrit d'une œuvre publiée par louage d'ouvrage. Depuis, les éditeurs ont modifié leurs contrats : le seuil de vente déclencheur des droits d'auteur a été abaissé. En outre, l'auteur peut recevoir un acompte sous forme d'exemplaires gratuits.

---

[475] TGI Paris, 3e ch., 3e sect., 30 nov. 1999, *Benhaddou et al c/ L'Harmattan SA* : *Comm. com. électr.*, 2001, n° 9, comm. 87, C. CARON. Dans le cas d'espèce, la clause contestée fixait à mille exemplaires le seuil de vente déclencheur du versement des droits d'auteur. En conséquence, la rémunération de l'éditeur se fait indirectement, en prévoyant une rémunération nulle à l'égard de l'auteur, compte tenu d'un seuil de vente. Les juges du fond ont estimé que cette clause du contrat était contraire à la réglementation prévue par le Code de la propriété intellectuelle, entraînant ainsi la résiliation du contrat d'édition.

Lorsque l'extension du champ d'application de l'ordonnance de 2014 a été envisagée précédemment, il s'agissait d'une étude portant sur les conditions de forme du contrat de publication. Toutefois, nous pouvons observer que ce n'est pas tant la cession des droits qu'il faut protéger que la rémunération de l'auteur découlant de cette cession. Or, en matière d'édition numérique, l'ordonnance susvisée encadre strictement cette rémunération. Celle-ci doit être « *juste et équitable* »[476], dès lors qu'il y a contrat d'édition, au sens juridique.

Le paiement des droits d'auteur par l'éditeur, dans le cadre de l'application de l'ordonnance précitée, se présente donc comme le corollaire de la cession de droits. Dès lors, de l'existence d'une clause de cession de droits devrait découler l'application des dispositions de l'ordonnance de 2014, et ce, indépendamment de la nature du contrat, puisque la pratique du louage d'ouvrage permet un trop grand nombre de dérives, portant atteinte à une juste exploitation des droits de propriété de l'auteur.

155. LA THÈSE DE LA LIBERTÉ CONTRACTUELLE EN DROIT DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE :

Au regard des propos tenus ci-dessus, soutenir la liberté contractuelle dans le contrat à compte d'auteur apparaît légitime, dès lors que le risque d'atteinte aux droits à la rémunération de l'auteur n'existe pas, ou tout au moins, est réduit. La limitation du préjudice qui pourrait en découler vient notamment de l'absence de cession de droits à l'éditeur.

Cependant, qu'advient-il de l'auteur qui conclut un contrat emportant cession de droits ? Dans cette situation, il semble peu souhaitable de laisser l'auteur sous le contrôle total de l'éditeur qui a, le plus souvent, une meilleure connaissance de la législation relative aux contrats d'édition et de publication. Ainsi, la Cour de cassation qui retient la « *qualification de contrats de louage d'ouvrage assortis d'une cession du droit de reproduction* », en

[476] Art. L. 132-17-6, C. propr. intell.

l'absence d'un écrit[477], ne tient pas compte des dernières modifications attenantes au droit du livre.

En conséquence, il doit être retenu que s'il y a cession des droits patrimoniaux dans un contrat de publication, et uniquement en cas de cession, celui-ci doit être soumis aux conditions de validité de l'acte prévues à l'article L. 131-3 du Code de la propriété intellectuelle. Toutefois, à retenir cette thèse, il convient également d'élargir la réflexion et d'envisager l'application du droit spécial du contrat d'édition aux contrats de publication de livres, abandonnant ainsi le droit commun des contrats.

Section 2. Les droits de l'auteur de l'écrit dans l'édition numérique

156. LA CONSÉQUENCE DE LA CESSION : LA BONNE EXPLOITATION DES DROITS CÉDÉS :

L'acquisition de droits par l'éditeur s'accompagne d'une obligation d'exploiter économiquement les droits cédés. Ainsi, nous avons été amenés à réfléchir sur les mesures retenues pour assurer, à l'auteur, une bonne exploitation des droits de propriété littéraire et artistique. Initialement, le législateur a défini les droits qui appartiennent exclusivement à l'auteur du fait de la création. Ainsi la loi de 1957 sur la propriété intellectuelle[478] distingue-

[477]Cass. Civ. 1ère, 2 juil. 2014, n° 13-24.359 : Inédit : En l'espèce, il s'agissait d'une création accessoire à une œuvre déjà écrite. Les illustrations litigieuses n'avaient vocation qu'à venir compléter les œuvres concernées. En tout état de cause, cette qualification est retenue même en l'absence d'écrit apportant la preuve du consentement de l'auteur de céder à l'éditeur son droit de reproduction.

[478] L. n° 57-298, 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique : *J.O.R.F*, 14 mars 1957, p. 2723.

t-elle les droits moraux, incessibles[479], et les droits patrimoniaux, objet du contrat d'édition[480].

Toutefois, l'arrivée du numérique dans l'édition a bouleversé la répartition des droits établie à l'ère de la matérialité. Ainsi, nous pouvons constater que de plus en plus de contrats ne prévoient pas de cession de droits[481]. Pour autant, ils peuvent contenir une clause relative au droit exclusif ou non de distribution, ce qui paraît surprenant puisque ce droit est originellement cédé au libraire[482]. Cette pratique est particulière dans le sens où le droit de distribution n'est pas, selon le droit interne, un droit d'auteur.

La dématérialisation de l'édition justifie donc la nécessité d'adapter les règles de droit de l'édition, afin de permettre à chaque acteur du livre de trouver une place, sa juste place, dans la chaîne du livre numérique. C'est en ce sens qu'est intervenue l'ordonnance relative à l'adaptation du contrat d'édition d'œuvres écrites numériques[483]. Outre, la forme spécifique du contrat d'édition, le texte issu de l'accord-cadre du 21 mars 2013 pose un certain nombre d'obligations pour l'éditeur, sous couvert du Code des usages. Ces obligations ont principalement comme objectif de protéger l'auteur de l'inertie de l'éditeur (§1). Toutefois, toutes les questions relatives aux droits de propriété littéraire et artistique n'ont pas abouti (§2). Ainsi, l'Union européenne tente de prendre part aux discussions quant à une nouvelle uniformisation des droits d'auteur dans l'espace européen.

---

[479] Art. L. 111-4, al. 2 et L. 121-1, C. propr. intell. – Cass. Civ. 1er, 3 juil. 2013, n° 10-27.043 : Bull. civ. I, 2013, n° 147 ; Cass. Civ. 1er, 6 fév. 2013, n° 12-14.038 : Inédit ; Cass. Civ. 1er, 20 déc. 2012, n° 11-26151 : Inédit ; Cass. Civ. 1er, 28 janv. 2003, n° 00-20.014 : Bull. civ. I, 2003, n° 28, p. 23.

[480] Art. L. 111-1, C. propr. intell.

[481] Art. L. 122-1, C. propr. intell.

[482] Art. 4, Dir. 2001/29/CE, préc. : « *Les États membres prévoient pour les auteurs le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute forme de distribution au public, par la vente ou autrement, de l'original de leurs œuvres ou de copies de celles-ci* ».

[483] Ord. n° 2014-1348, 12 nov. 2014 modifiant les dispositions du Code de la propriété intellectuelle relatives au contrat d'édition : *J.O.R.F*, 13 nov. 2014, n° 262, p. 19101.

§1/ LA GARANTIE D'UNE BONNE EXPLOITATION DES DROITS PATRIMONIAUX

157. LA MISE EN PLACE D'UNE SANCTION INCITATIVE À L'ÉGARD DE L'ÉDITEUR :

Afin de garantir la bonne exploitation de l'œuvre, dans le cadre d'une cession de droits à l'éditeur, les représentants auteurs – éditeurs se sont accordés sur la redéfinition des obligations de l'éditeur. Ainsi, l'obligation d'exploitation permanente et suivie prend une nouvelle dimension (A). L'étude propose également de revenir sur les modifications afférentes à la rémunération de l'auteur d'une œuvre écrite (B). Finalement, ces développements permettront d'aboutir au constat que même la résiliation du contrat est également modifiée (C). En effet, elle ne semble plus répressive, mais plutôt incitative.

Avant la réforme de 2014, initiée par l'accord-cadre de 2013, les sanctions en matière d'exploitation des droits étaient une réponse à la faute professionnelle commise par l'éditeur. L'ordonnance de 2014 modifie le mécanisme en donnant à ces sanctions une valeur incitative. En effet, la résiliation n'est désormais plus judiciaire, mais de plein droit[484]. Une telle nature de la sanction a pour but d'inciter l'éditeur à remplir ses obligations.

A. La refonte de l'obligation d'exploitation permanente et suivie

158. L'EXPLOITATION PERMANENTE ET SUIVIE :

« *Tirer profit ou bon parti de quelque chose considéré comme objet d'exploitation, ainsi a pu être défini le verbe exploiter* »[485]. L'obligation d'exploiter un bien n'est pas une exclusivité du droit de l'édition et du droit du livre. En effet, elle se retrouve en droit civil, en droit rural ou encore en droit de l'immobilier. Elle s'apprécie au regard du comportement qui est attendu de celui qui détient les droits d'exploitation économique et de la possibilité

[484] Art. L. 132-17 et s., C. propr. intell.

[485] C. ALBIGÈS, « L'obligation d'exploiter un bien », *RTD Civ.* 2014. 795.

de mettre en valeur une richesse[486]. Ainsi, le manquement à l'obligation contractuelle d'exploiter peut entraîner, et ce, parmi d'autres formes de sanction[487], la rupture du lien établi entre le créancier et le débiteur défaillant.

L'obligation d'exploiter un bien est d'autant plus importante que le débiteur détient généralement les droits d'exploitation de manière exclusive. Aussi, toute latence de celui-ci crée un préjudice pour le créancier. En conséquence de ce monopole, le législateur a pu poser une obligation légale d'exploiter. Couplée à un rapport contractuel, il n'est donc pas étonnant que le défaut d'exploitation puisse provoquer la résiliation de l'acte créateur de droits. Il nous est donc possible de reprendre les termes de M. ALBIGÈS : « *Il s'agit plus précisément de biens incorporels pour lesquels une intervention législative impose un comportement actif afin de ne pas dépérir* »[488].

159. L'EXPLOITATION PERMANENTE ET SUIVIE EN DROIT COMMUN DE L'ÉDITION :

Avant d'être défini comme une obligation de l'éditeur, le droit d'exploitation appartenait exclusivement au détenteur du privilège d'imprimerie[489]. Ainsi, le créateur de l'œuvre se voyait dépourvu de tout droit *intuitu personae*. L'importance de la reconnaissance de l'auteur dans le cadre du droit de la propriété intellectuelle a progressivement modifié cette organisation, le droit d'exploitation de l'imprimeur devenant alors une obligation de l'éditeur.

La loi du 11 mars 1957 relative aux droits de l'auteur sur son œuvre dispose que « *l'éditeur est tenu d'assurer à l'œuvre une exploitation permanente et suivie et une diffusion*

---

[486] *Ibid*. V. aussi : L. MARINO, *Droit de la propriété intellectuelle*, PUF, 2013, point 35 ; A. BOISSON, *La licence de droit d'auteur*, Litec, 2013, point 688.

[487] C. ALBIGÈS, préc ; V. : Pour un non renouvellement d'un bail : Cass. Civ. 3e, 6 juin 1972, n° 70-14.068 : Bull. civ. III, n° 362, p. 262 ; Cass. Civ. 3e, 10 avr. 1973, n° 72-10.898 : Bull. civ. III, n° 265, p. 191. V. aussi : Pour le paiement de dommages et intérêts : Cass. Civ. 3e, 6 nov. 1970, n° 69-10.952 : Bull. civ. III, n° 581, p. 423 ; Cass. Civ. 3e, 13 juin 2001, n° 99-19.429 : Inédit : *AJDI*, 2001. 896.

[488] C. ALBIGÈS, préc.

[489] L. PFISTER, *L'auteur, propriétaire de son œuvre ? La formation du droit d'auteur du XVIe siècle à la loi de 1957*, Thèse, Strasbourg, 1999, p. 107 et s.

commerciale, conformément aux usages de la profession »[490]. Il s'agit d'une nouvelle obligation de l'éditeur afin d'assurer la bonne exploitation de l'œuvre auprès du public. Toutefois, le législateur n'a pas fait de cette obligation une considération d'ordre public impérative[491]. Seuls les contrats conclus après l'entrée en vigueur de la loi de 1957 sont concernés par cette obligation de l'éditeur[492].

Cependant, cette obligation dont dépend la rémunération de l'auteur d'une œuvre de l'esprit, a pris une toute autre dimension avec l'arrivée du livre numérique. En effet, l'ordonnance de 2014 réforme cette obligation pour l'édition de livres, en imposant le nouveau régime aux contrats conclus antérieurement[493] : l'exploitation permanente et suivie est désormais d'ordre public. La rétroactivité de la règle de droit confirme la volonté d'accroître la protection de l'auteur.

160. L'EXPLOITATION PERMANENTE ET SUIVIE D'UNE ŒUVRE ÉCRITE ÉDITÉE :

La principale différente entre l'article L. 132-12 et l'article L. 132-17-2 du Code de la propriété intellectuelle porte sur la résiliation du contrat d'édition. En effet, au sens du premier article cité, la résiliation est soumise à l'appréciation du juge et à la preuve de l'auteur de la faute de l'éditeur[494]. À l'inverse, la résiliation est de plein droit dès lors qu' « *après une mise en demeure de l'auteur adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, l'éditeur ne satisfait pas dans un délai de six mois à compter de cette*

---

[490] Art. 57, L. n° 57-298, préc. ; Art. L. 132-12, C. propr. intell.

[491] Cass. Civ. 1e, 4 déc. 2001, n° 98-18.411 : Bull. civ. I, 2001, n° 307, p. 195 : *D.* 2002. 646 ; *Comm. com. électr.* 2002, n° 2, comm. 19, note C. CARON.

[492] P.-Y. GAUTIER *in* C. CARON, « Toujours les conflits de lois dans le temps », *Com. com. électr.* 2002, comm. 19 : « *Un auteur a souligné avec raison que de telles différences de traitement entre les auteurs, soumis ou non à la loi de 1957, risquent de constituer une discrimination contraire à la [Cour] EDH* ».

[493] Art. 9 à 11, Ord. n° 2014-1348, préc. V. : *supra* : B. L'APPLICATION DE L'ORDONNANCE DANS LE TEMPS.

[494] C. ALBIGÈS, préc. : « *Il appartient dès lors à l'auteur de prouver la faute commise par l'exploitant liée à un défaut d'exploitation, ce dernier ayant la possibilité de s'exonérer en démontrant qu'il a tout mis en œuvre pour assurer cette même exploitation* ».

réception aux obligations qui lui incombent à ce titre »[495]. Il n'y a donc plus lieu de faire un recours en justice. Par conséquent, l'obligation d'exploitation permanente et suivie appliquée à l'édition de livres imprimés et numériques change de statut, devenant ainsi une obligation de résultat et non plus une obligation de moyen[496]. L'évolution du statut de l'obligation lève des questions relatives aux modalités d'exploitation permises par les technologies numériques. En effet, à l'image des vidéos à la demande, certains éditeurs ont développé l'impression à la demande.

161. IMPRESSION À LA DEMANDE ET EXPLOITATION PERMANENTE ET SUIVIE :

L'édition numérique permet à l'éditeur de proposer un service d'impression à la demande. Cette technique permet la réduction des stocks et diminue les frais de gestion qui pèsent lourdement sur les professionnels du livre[497]. En outre, le lecteur dispose d'un livre *sine die*. Cette pratique nous interroge sur le statut du livre épuisé, théoriquement cause de rupture du contrat d'édition[498]. Ainsi, à l'occasion des discussions qui ont mené à l'accord

---

[495] Art. L. 132-17-2-II, al. 1, C. propr. intell.

[496] C. CARON, *Droit d'auteur et droits voisins*, Paris, Litec, 2013, point 464 ; N. BLANC, *Les contrats de droit d'auteur à l'épreuve de la distinction des contrats nommés et innomés*, Paris, Dalloz, vol. 93, 2010, point 124.

V. : Sur les obligations de moyen et de résultat : Y. LEQUETTE, F. TERRÉ, P. SIMLER, *Droit civil. Les obligations*, Paris, Dalloz, 2009, p. 7 : « *Proposée au début du XXe siècle par la doctrine, puis accueillie par la jurisprudence, la distinction des obligations de moyen et des obligations de résultat a été imaginée au sujet des contrats* ». Quant à l'obligation de moyen, le co-contractant obligé doit tout mettre en œuvre pour satisfaire ses obligations contractuelles. Il ne sera alors par tenu responsable en cas de non réalisation des objectifs. En revanche, dès lors que le co-contractant est soumis à une obligation de résultat, l'absence de résultat sera de nature à faire jouer sa responsabilité contractuelle.

[497] Si l'édition à la demande permet la diminution des frais de gestion des stocks, cette réduction n'est pas répercutée sur le prix de vente du livre. L'impression à la demande tend même à augmenter de manière significative le prix, puisque ce dernier est fixé selon les coûts d'impression. En l'état, l'imprimeur n'est plus en mesure de proposer des prix préférentiels pour gros tirages.

[498] Art. L. 132-17, al. 1, (2°), C. propr. intell. V. aussi : P. SIRINELLI, L. DE CARVALHO, « Réforme du contrat d'édition », *D.* 2015. 498 : « *Dans le secteur du livre, le développement de l'impression à la demande pouvant mettre en péril la mise en œuvre de la procédure prévue au 2° de cet article, les rédacteurs de la réforme ont souhaité définir objectivement les critères d'une exploitation permanente et suivie de l'œuvre imprimée* ».

de 2013, les auteurs et les éditeurs ont souhaité insérer la notion de « *diffusion active* »[499] pour déterminer l'effectivité de l'exploitation permanente et suivie. Celle-ci est alors strictement définie par le Code des usages prévu à l'article L. 132-17-8 du Code de la propriété intellectuelle. Ainsi, l'éditeur doit tenir à jour un catalogue de ces œuvres éditées notamment par la mention du nombre d'exemplaires disponibles pour chaque œuvre et par la diffusion des ouvrages aux libraires dans des délais raisonnables[500].

162. LES CONSÉQUENCES DE L'EXPLOITATION PERMANENTE ET SUIVIE :

La nouvelle organisation du devoir d'exploitation de l'éditeur est envisageable à travers le développement du numérique. Le renforcement de l'obligation qui passe par la mise en place de nouvelles obligations et de sanctions automatiques, apparaît nécessaire pour mettre fin à la latence des droits patrimoniaux de l'auteur de livres à rotation lente. Toutefois, cette contrainte imposée à l'éditeur n'est que la confirmation légale de la position de la jurisprudence qui sanctionne un éditeur qui réédite une œuvre sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants-droits, alors qu'il n'a pas satisfait son obligation d'exploitation permanente et suivie[501].

En outre, cette obligation vient conforter l'auteur dans ses chances de percevoir des droits d'auteur pour son travail intellectuel. La diffusion active n'est cependant pas en mesure d'assurer la commercialisation des œuvres à rotation lente. C'est en conséquence que l'article L. 132-17-4 du Code de la propriété intellectuelle prévoit le cas de la résiliation lorsque « *les états de comptes ne font apparaître de droits versés, ou crédités en compensation d'un à-valoir, au titre d'aucune des opérations* » de vente, de consultation

---

[499] § 4, Code des usages : [en ligne] : http://www.sne.fr/enjeux/accord-auteurs-editeurs-du-21-mars-2013/ (consulté en juil. 2015). V. aussi : P. SIRINELLI, *et al.*, préc. ; C. CARON, « Vingt ans après : le contrat d'édition passe officiellement au numérique », *JCP G*, 2015, n° 7, p. 177. A. LUCAS, « Fasc. 1320 : Droit d'auteur. Exploitation des droits. – Dispositions spécifiques à certains contrats. Contrat d'édition (CPI, art. L. 132-1 à L. 132-17-7) », *J.- Cl. Propriété littéraire et artistique*, 23 mars 2015, point 71.

[500] § 4.1 et § 4.2, Code des usages.

[501] CA Paris, 14e ch., sect. B, 25 oct. 1991 : *D.* 1993. 93 ; CA Paris, 4e ch, sect. A, 11 juin 1997 : *D.* 1998. 193, obs. C. COLOMBET.

numérique et de traduction. Finalement, la propriété littéraire et artistique a évolué dans la mesure où l'exploitation et la rémunération de l'auteur sont devenues l'essence du droit d'auteur français. « *L'un des héritages les plus marquants du combat séculaire pour le droit d'auteur est sans doute l'intéressement de l'auteur à la fortune (bonne ou mauvaise) de ses œuvres* »[502].

B. Rémunération de l'auteur d'une œuvre écrite

163. L'IMPORTANCE DE LA RÉMUNÉRATION DANS LA RÉGLEMENTATION DU DROIT D'AUTEUR :

La rémunération de l'auteur, bien qu'envisagée depuis le XVIIe siècle[503], ne prend forme légale qu'avec l'adoption de la loi du 11 mars 1957[504]. Elle apparaît comme étant la conséquence de la cession de droits opérée par l'auteur au profit de l'éditeur. Le Code de la propriété intellectuelle prévoit ainsi deux modalités de calcul du montant dû à l'auteur, compte tenu des « *recettes* »[505] ou des « *produits d'exploitation* »[506] perçus par l'éditeur[507]. Par principe, la rémunération est donc proportionnelle aux ventes de l'œuvre intellectuelle. De cette manière, le législateur pense protéger au mieux les intérêts de l'auteur et le faire participer pleinement à la réussite de son œuvre. Par ailleurs, la jurisprudence interprète strictement la pensée du législateur en condamnant l'éditeur qui met en place une rémunération mixte[508].

Il n'en demeure pas moins que les parties à un contrat d'édition peuvent privilégier la rémunération proportionnelle. C'est notamment le cas en matière d' « *édition de librairie* »,

---

[502] P. ALLAEYS, « Hypothèses de forfait en droit d'auteur », *PI*, juil. 2007, n° 24, p. 269.

[503] V. : S. ÉVRARD, « Comment s'organisait l'édition juridique dans l'ancien droit ? Un exemple sous le règle de Louis XVI », *Revue administrative*, n° 395, sept. – oct. 2013, pp. 17 – 22.

[504] P. ALLAEYS, préc.

[505] Art. L. 131-4, al. 1, C. propr. intell.

[506] Art. L. 132-5, al. 1, C. propr. intell.

[507] A. R. BERTRAND, « Chapitre 112 : Transmission, cession et contrats relatifs aux droits d'auteur », *Dalloz action Droit d'auteur*, 2010, points 112.39 à 112.43.

[508] E. PIERRAT, « Les contrats d'édition », *Légicom*, janv. 2001, n° 24, p. 5 à 12.

dans la limite des œuvres visées par l'article L. 132-6 du Code de la propriété intellectuelle. « *Il est donc impératif que toute dérogation à la rémunération proportionnelle soit contractuellement justifiée par référence aux dispositions pertinentes de l'article L. 131-4 ou du L. 132-6* »[509]. Quant à l'auteur d'une œuvre littéraire au format numérique, l'ordonnance de 2014 impose une « *rémunération juste et équitable sur l'ensemble des recettes provenant de la commercialisation et de la diffusion d'un livre édité sous forme numérique* »[510]. Compte tenu de la règle spéciale en matière d'édition numérique, toute application de l'article L. 132-6 dudit Code doit être écartée pour la rémunération de l'auteur de livres dématérialisés.

Cependant, le législateur n'a pas déterminé l'assiette de la rémunération de l'auteur. En conséquence, ce sont les juges qui sont intervenus pour la préciser[511]. Ainsi, la rémunération de l'auteur doit être impérativement envisagée sur la base du brut et non du net.

164. LES RÈGLES DE LA RÉMUNÉRATION DE L'AUTEUR D'UNE ŒUVRE ÉDITÉE :

L'élément intéressant de ces dérogations au droit commun de l'édition est l'assiette de la rémunération[512]. La jurisprudence est intervenue à plusieurs reprises afin de poser plus précisément les fondements juridiques de cette assiette. Dès lors, dans de nombreux arrêts relatifs à la rémunération proportionnelle de l'auteur, la Cour de cassation a retenu que celle-ci devait être calculée selon le prix de vente au public que le distributeur affiche[513].

---

[509] A. R. BERTRAND, *op. cit.*, point 112.40.

[510] Art. L. 132-17-6, C. propr. intell. V. aussi : § 5, Code des usages.

[511] CA Paris, 1e ch., sect. A, 5 avr. 1993 : *D.* 1993. 157.

[512] CA Paris, 7 juil. 1992, *Masson c/ Pactet* : *RDT Com.* 1993. 95, obs. A. FRANÇON. V. aussi : Cass. Civ. 1e, 9 janv. 1996, n° 92-19.080, 92-20.436, 92-20.489, *Masson c/ Pactet* : Bull. civ. I, 1996, n° 27, p. 17 : *JCP G*, mai 1996, n° 21, note X. DAVERAT.

[513] A. LUCAS, « L'assiette de la rémunération proportionnelle due par l'éditeur », *D.* 1992. 269. V. aussi : CA Paris, 4e ch., sect. A, 22 mars 2006, n° 05/10532, *Benzaquem c/ Edtions Frison-Roche*. Cass. Civ. 1e, 7 juin 1995, n° 93-15.485 : Bull. civ. I, 1995, n° 244, p. 171 ; *D.* 1995. 262, obs. P.-Y. GAUTIER, *D.* 1996. 59, obs. A. FRANÇON ; *RDT Com.* 1996. 59 ; Cass. Civ. 1e, 26 janv. 1994, n° 92-11.691 : Bull. civ. I, n° 34. CA Paris, 2e ch., sect. A, 7 juil. 1992 : *D.* 1992. 249 : « *Les recettes provenant de la vente ou de l'exploitation, que le législateur n'a pas définies, doivent*

Cette règle est jugée impérative. En conséquence, il n'appartient pas à l'éditeur de procéder à une quelconque déduction sur la rémunération de l'auteur puisqu'il s'agirait pour l'éditeur de réduire le risque dont il a la charge dans le processus de fabrication des œuvres matérielles et immatérielles qu'il édite. Par ailleurs, il n'y a pas lieu de priver l'auteur de ses droits, même si le législateur admet à l'auteur le droit de « mettre ses œuvres gratuitement à la disposition du public »[514].

165. LA RÉMUNÉRATION DE L'AUTEUR D'UNE ŒUVRE LITTÉRAIRE NUMÉRIQUE :

En matière de livres édités, le système de rémunération, tout en suivant l'assiette imposée par la jurisprudence, a prévu deux systèmes dérogatoires. Le premier mécanisme est détaillé à l'article L. 132-6 du Code de la propriété intellectuelle et prévoit une rémunération forfaitaire pour certains ouvrages de l'édition de librairie[515]. Le second est strictement réservé à la rémunération de l'auteur sur les ventes de livres au format numérique[516]. Comme mentionné dans l'introduction de ce chapitre, *éditer* n'est pas *publier*. Sur la base de cette affirmation, il sera proposé, ici, une étude des livres qui sont commercialisés en vertu d'un contrat d'édition au sens de l'article L. 132-1 du Code précité. Par conséquent, le lecteur sera à nouveau confronté à l'ordonnance de novembre 2014 relative au contrat d'édition de livres.

Tout d'abord, il y a lieu de faire remarquer que cette dernière réforme de la propriété littéraire et artistique vient enfin conforter légalement les solutions jurisprudentielles. En effet, le droit commun de l'édition ne précise pas l'assiette de la rémunération de l'auteur

---

s'entendre du prix auquel les libraires, acheteurs ou simples dépositaires, vendent les volumes dans le public, abstraction faite des remises qui leur sont consenties et des taxes ».

[514] Art. L. 122-7-1, C. propr. intell.

[515] Quelques exemples : ouvrages scientifiques ou techniques, éditions de luxe à tirage limité, éditions populaires à bon marché… V. : L'article L. 132-6, C. propr. intell. qui pose une liste exhaustive des œuvres concernées par la « *rémunération forfaitaire pour la première édition, avec accord formellement exprimé de l'auteur* ».

Ce n'est pas sur ce point que l'étude a un intérêt. En conséquence, il s'agira plutôt d'appréhender plus particulièrement la réforme de 2014 sur la rémunération de l'auteur d'une œuvre littéraire.

[516] Art. L. 132-17-6, C. propr. intell. § 5, Code des usages.

édité. Or, concernant le livre numérique, les auteurs et les éditeurs présents lors des discussions ont strictement défini celle-ci. Le principe de rémunération pour l'exploitation d'une œuvre éditée est donc établi. « *En cas de vente à l'unité, la participation proportionnelle aux recettes au profit de l'auteur est calculée en fonction du prix de vente au public hors taxes* »[517].

En outre, l'article L. 132-17-6 du Code de la propriété intellectuelle, issu de l'ordonnance précitée, prévoit également le cas de la rémunération lorsque l'œuvre est commercialement exploitée *via* les recettes de publicité. Cette possibilité pourrait faire évoluer le fonctionnement de la librairie en ligne *Google Book Search*. En effet, le moteur de recherche de livres étant principalement financé par les offres publicitaires, il est désormais possible d'envisager une rémunération de l'auteur pour l'exploitation des œuvres numérisées par la firme américaine[518].

Outre cette faculté, les parties à l'accord-cadre de 2013 ont également prévu le cas de la rémunération de l'auteur dans le cadre de l'exploitation des livres par « *bouquets* »[519]. Ainsi, les sites de lecture comme *Youscribe*, doivent prévoir que « *l'auteur sera rémunéré sur la base du prix payé par le public au prorata des consultations et des téléchargements de l'œuvre* », le prix payé étant le prix public de vente. En conséquence, les discussions se sont appuyées sur les pratiques en cours afin de déterminer les différentes assiettes de la rémunération de l'auteur. Ceci permet de garantir une participation de l'écrivain à l'exploitation de son œuvre, quelques soient les modalités de commercialisation.

Enfin, pour assurer la bonne exécution de ces bouleversements dans le fonctionnement du contrat d'édition, le SNE et le CPE ont assorti ces obligations de l'éditeur d'une sanction. Si celle-ci n'est pas souhaitable à l'égard de l'éditeur, la sanction prend une nouvelle forme incitative et favorable à l'auteur d'une œuvre intellectuelle écrite éditée.

---

[517] Art. L. 132-17-6, al. 2, C. propr. intell.

[518] V. : *infra* : CHAPITRE 1. *GOOGLE BOOK SEARCH* OU L'ESPRIT DE LA NUMÉRISATION DE MASSE.

[519] § 7, Code des usages.

C. La résiliation du contrat d'édition aux torts de l'éditeur

166. LE DROIT DE L'AUTEUR À CONTRÔLER L'EXPLOITATION EFFECTIVE DE SON ŒUVRE :

L'exploitation de l'œuvre étant l'essence du contrat d'édition[520], il apparaît légitime que l'auteur puisse en contrôler l'effectivité. En conséquence, le législateur de 1957 a posé une obligation pour l'éditeur de faire un bilan des ventes du bien, objet du contrat d'édition, sur l'année passée[521]. Cette reddition des comptes permet alors à l'auteur de pouvoir constater l'effectivité de l'exploitation permanente et suivie de son œuvre, tant au format papier qu'en numérique, et de mieux comprendre sa rémunération. Ainsi, même en l'absence de clause contractuelle, cette reddition des comptes est due à l'auteur[522].

Pour autant, le législateur n'a pas souhaité donner toute la dimension recherchée à la reddition de compte. En effet, bien qu'étant un devoir professionnel de l'édition, les dispositions générales du Code de la propriété intellectuelle ne prévoyait aucune sanction[523]. Ainsi, le juge pouvait statuer en faveur de l'auteur avec une réparation du préjudice par des dommages-intérêts ou en prononçant une résiliation judiciaire du contrat d'édition. « *Dès lors, on comprend que, lors de la négociation entre le CPE et le SNE, la*

---

[520] Il serait également possible de réfléchir à la reddition de compte dans les contrats de publication. Toutefois, le raisonnement se rapproche de celui développé ci-dessus relativement aux conditions de forme et au principe de rémunération de l'auteur dans le cadre d'un contrat à compte d'auteur. En conséquence, il ne semble pas pertinent de reprendre, ici, les problématiques liées à la reddition de compte dans le cadre de l'exécution du contrat de publication.

[521] Art. L. 132-13, L. 132-14 et L. 132-17-3, C. propr. intell.

[522] Art. L. 132-13, al. 2, C. propr. intell. : « *L'auteur pourra, à défaut de modalités spéciales prévues au contrat, exiger au moins une fois l'an la production par l'éditeur d'un état mentionnant le nombre d'exemplaires fabriqués en cours d'exercice et précisant la date et l'importance des tirages et le nombre d'exemplaire en stock* ».

[523] P. SIRINELLI *et al.*, préc. : « *L'article L. 132-13 du Code de la propriété intellectuelle prévoit le principe de la reddition des comptes et instaure une obligation, au moins une fois l'an, à la demande de l'auteur. Aucune sanction n'est expressément prévue par ce texte et peu d'auteurs vont jusqu'à saisir un tribunal pour voir constater un manquement à cette obligation* ». V. aussi : A. R. BERTRAND, « Chapitre 112 : Transmission, cession et contrats relatifs aux droits d'auteur », Dalloz action Droit d'auteur, 2010, point 112.68.

question de la reddition des compte soit devenue pour les auteurs l'un des thèmes de discussion les plus importants »[524].

167. LES CONTOURS DE LA REDDITION DES COMPTES POUR L'ÉDITION DE LIVRES :

En matière d'édition, le livre tient une place importante. Il est le mode principal de diffusion de l'œuvre au public. Ainsi, depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance sur le contrat d'édition à l'ère du numérique, le Code de la propriété intellectuelle prévoit des spécificités réglementaires pour la reddition des comptes d'édition de livres. Pour appréhender les nouveaux rouages de cette obligation, il faut s'appuyer sur l'article L. 132-17-3 du Code précité et sur le Code des usages. Il ressort de cet ensemble de dispositions une plus grande précision de l'obligation de l'éditeur. Ainsi, la reddition à l'ère du livre numérique s'impose tant pour les comptes des ventes de livres imprimés[525] que des ventes de livres numériques[526]. Cette précision traduit l'importance de cet élément qui peut être contractuel, du rapport entre l'auteur et son éditeur et justifie la sanction légale.

168. LES SANCTIONS POUR DÉFAUT DE REDDITION DE COMPTE :

Pour la première fois, le défaut de reddition de comptes a été assorti d'une sanction légale : la résiliation de plein droit du contrat d'édition[527]. Ainsi, le texte susvisé envisage plusieurs situations : l'absence totale de reddition, le défaut persistant et le non-respect des conditions de forme. Dès lors qu'intervient un manquement à une obligation contractuelle jugée de « *l'essence* » du contrat d'édition[528], il est justifié de retenir la résiliation de plein droit. La sanction est donc proportionnelle.

---

[524] *Ibid*.

[525] Art. L. 132-17-3-I, al. 2, (1°), C. propr. intell.

[526] Art. L. 132-17-3-I, al. 2, (2°), C. propr. intell.

[527] Art. L. 132-17-3-II, al. 2, C. propr. intell.

[528] P. SIRINELLI *et al.*, préc. V. aussi : A. et H.-J. LUCAS et A. LUCAS-SCHLOETTER, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Paris, Litec, 2012, point 754.

Pour autant, retenir la résiliation pour non-respect des conditions de forme semble quelque peu excessif. Mais, cela démontre l'absence de lien contractuel tant cet éléments est jugé substantiel. En effet, le Code de la propriété intellectuelle dispose qu'« *une partie spécifique de cet état des comptes est consacrée à l'exploitation du livre sous une forme numérique* »[529]. Ainsi, même la forme que doit prendre la reddition est prévue par l'accord-cadre. Aujourd'hui, cette obligation de l'éditeur nécessite une certaine rigueur, imposant au professionnel de la publication de distinguer les deux formats d'édition, de même que chacune des œuvres concernées par la reddition[530].

Nous pouvons constater que la sévérité de certaines sanctions traduit la volonté de l'accord-cadre de 2013 de modifier la philosophie juridique de la reddition de compte. En effet, les auteurs ont jugé que cette réglementation relative à la forme était nécessaire, afin de leur assurer une plus grande transparence quant à la commercialisation de l'œuvre éditée et aux sommes dues au titre des droits d'auteur. Pour autant, la pratique ne semble pas tenir compte des sanctions attachées au défaut de reddition. Ce détachement peut être justifié par le peu d'action en justice établi sur ce fondement.

169. LES MULTIPLES CAUSE DE RÉSILIATION DE PLEIN DROIT DU CONTRAT D'ÉDITION :

Les sanctions relatives à l'inexécution d'une obligation contractuelle de l'éditeur de livres, ou à la mauvaise exécution de celle-ci, ne se limitent pas à la reddition de compte. L'auteur retrouve cette résiliation de plein droit aux torts de l'éditeur pour l'exploitation permanente et suivie. Cependant, dans cette hypothèse, l'ensemble du contrat ne souffre pas la résiliation. En effet, seule la partie du contrat dont les droits n'ont pas été exploités selon les usages de la profession sera résiliée[531].

---

[529] Art. L. 132-17-3-I, al. 3, C. propr. intell.

[530] P. SIRINELLI et al., préc. : « *Une* reddition de comptes *doit être établie par ouvrage, y compris dans le cas où l'éditeur exploite plusieurs ouvrages d'un même auteur, et ce, pour l'ensemble des ventes réalisées, quel que soit le circuit de diffusion* ».

[531] V. : *supra* : §2. LA REFONTE DE L'OBLIGATION D'EXPLOITATION PERMANENTE ET SUIVIE.

Finalement, le contrat d'édition, et pour le moment, seul le contrat d'édition, s'oriente vers une plus grande protection de l'auteur dans ses rapports avec l'éditeur. Dès lors, le recours à la résiliation de plein droit n'apparaît pas tant comme une sanction négative de l'éditeur que comme une incitation à satisfaire ses obligations professionnelles. Ainsi, cette incitation assure à l'auteur que son représentant sur le marché des livres veillera à une meilleure exploitation de son œuvre, là, où les coûts du papier pouvaient, autrefois, dissuader le professionnel de l'édition.

L'auteur n'est toutefois pas uniquement protégé par les lois, les règlements et le contrat qui le lie avec l'éditeur. En effet, le législateur, dépendant des directives européennes, intervient au rythme des évolutions des technologies numériques. C'est en conséquence, qu'est intervenu le rapport de Julia REDA, sur la mise en œuvre de la directive 2001/29/CE[532], dans le nouvel espace numérique.

§2/ LES DROITS DE PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE À L'ÈRE NUMÉRIQUE

170. ENTRE CONSERVATION ET ÉVOLUTION DU DROIT D'AUTEUR :

À ce jour, les droits de l'auteur sont protégés par le législateur, mais uniquement dans le cadre d'une relation contractuelle répondant aux conditions de l'article L. 132-1 du Code de la propriété intellectuelle. Pourtant, certaines opportunités attachées à l'exploitation numérique poussent certains à vouloir faire évoluer cette protection patrimoniale qui peut apparaître trop conservatrice au regard des évolutions et de l'impact des pratiques anglo-saxonnes (A). En outre, certaines pratiques de l'édition libre viennent également affaiblir la protection des droits moraux (B).

[532] J. REDA, « Projet de rapport sur la mise en œuvre de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information », (2014/2256 (INI)), 15 janv. 2015 : [en ligne] : https://juliareda.eu/le-rapport-reda-explique/ (consulté en sept. 2015).

En tout état de cause, une analyse des différentes approches du droit de la propriété littéraire et artistique permettra de se prononcer sur l'intérêt d'alléger, tel que le propose Mme REDA, dans son rapport de janvier 2015 sur l'adaptation de la directive 2001/29/CE, ou de conserver la règlementation en vigueur.

A. Les droits patrimoniaux de l'auteur dans l'Europe numérique

171. LE REPRÉSENTANT EUROPÉEN DU PARTI PIRATE ALLEMAND :

Jeune allemande, née en 1986, la parlementaire européenne Julia REDA est membre du « parti pirate allemand ». Élue en 2014, Mme REDA est la seule membre de son parti à siéger au Parlement européen[533]. La caractéristique de ce parti politique est qu'il prône un allègement massif des droits d'auteur dans le nouvel espace numérique qui se crée rapidement autour des créateurs, des auteurs et des interprètes[534]. L'orientation de son parti sur le droit de la propriété littéraire et artistique et son jeune âge ont été l'occasion de porter des critiques sur le contenu de son rapport[535].

172. UN PAS VERS L'ADAPTATION DU DROIT D'AUTEUR EUROPÉEN :

En 2001, le Parlement européen a adopté la directive relative à l'harmonisation des droits d'auteur[536]. Considérant cette directive comme non adaptée aux évolutions numériques de la culture, le Commission de Bruxelles a investi la jeune parlementaire de 29 ans des pouvoirs nécessaires pour dresser un rapport sur les évolutions à envisager, afin d'aboutir

---

[533] F. POLLAUD-DULIAN, « *Détruire, dit-elle* : le rapport REDA de la commission juridique du Parlement européen sur le droit d'auteur », *D.* 2015. 639.

[534] *Ibid*.

[535] *Ibid*.

[536] Dir. 2001/29/CE, 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information : *J.O.C.E*, 22 juin 2001, n° L. 167, pp. 10 – 19.

à une meilleure harmonisation du droit dans la mise en place du marché unique numérique. Ainsi, un rapport a été déposé à la mi-janvier 2015.

Ce rapport fait état de deux problématiques juridiques : les bouleversements de certains droits de l'auteur sur ses créations et la « *liberté de panorama* »[537], dans l'espace numérique. Importante question de la protection des droits de l'auteur, à l'heure où les réseaux sociaux participent amplement à la diffusion de la culture, notamment photographique et audiovisuelle, l'État français est totalement réfractaire à la libéralisation d'une exception permettant la libre diffusion des œuvres d'art en ligne. En effet, les réseaux sociaux participent à la commercialisation de ces œuvres, sans que l'auteur soit rémunéré pour son travail[538]. Finalement, amendé puis adopté, le 10 juillet 2015, par le Parlement européen, la liberté de panorama est rejetée et n'aura donc pas vocation à devenir une exception obligatoire pour les États membres[539]. Pour autant, une nouvelle réforme du droit d'auteur et des droits voisins se profile pour les mois à venir, auprès du Parlement européen.

173. LES NOUVELLES PROPOSITIONS EN MATIÈRE DE DROIT D'AUTEUR À L'ÈRE DU NUMÉRIQUE :

L'idée majeure du rapport est de mieux uniformiser les règles de droits d'auteur, en application de la directive 2001/29/CE. L'objectif est l'application des dispositions en matière d'exceptions et limitations, sans égard au support matériel ou numérique. Le lecteur

---

[537] J. REDA, préc., p. 12. V. également : *Id.*, « La liberté de panorama menacée », 26 juin 2015 : [en ligne] : https://juliareda.eu/2015/06/la-liberte-de-panorama-menacee/ ; *Id.*, « Le Parlement européen défend la liberté de Panorama & demande une réforme du droit d'auteur », 10 juil. 2015 : [en ligne] : https://juliareda.eu/2015/07/le-parlement-europeen-defend-la-liberte-de-panorama/ (consultés en juil. 2015).

[538] A. SCHNEIDER, « Question écrite n° 18238 », *J.O Assemblée nationale*, 12 fév. 2013, p. 1446 : « *Concrètement un particulier n'est pas autorisé à diffuser publiquement ses photographies d'architecture (Louvre, Tour Eiffel, etc.) s'il n'a pas obtenu préalablement une autorisation des ayants droit des architectes. Or certains d'entre eux, en vue d'une diffusion maximale des savoirs, donnent parfois leur accord pour des diffusions sous des licences non commerciales ou encore acceptent le principe de la réutilisation commerciale de leurs contenus sous réserve de mentionner la source et les auteurs* ».

[539] J. REDA, « Le Parlement européen défend la liberté de Panorama », préc. V. aussi : *Id.*, « Un lobby était-il dans l'ombre pour attaquer la liberté de panorama ? La vérité est plus inquiétante », 09 juil. 2015 : [en ligne] : https://juliareda.eu/2015/07/un-lobby-etait-il-dans-lombre-pour-attaquer-la-liberte-de-panorama-la-verite-est-plus-inquietante/ (consulté en juil. 2015).

peut retrouver ce principe de neutralité technologique des dispositions du droit d'auteur, réclamé en matière de TVA du livre numérique par la Ministre française de la Culture et de la Communication.

En tout état de cause, cette question de l'uniformisation de la législation pour la culture et l'exploitation des créations intellectuelles sera plus amplement envisagée lors de l'étude relative aux exceptions et limitations en matière de bibliothèques et de l'enseignement[540]. Il nous semble que cette harmonisation doit passer par un meilleur équilibre entre l'exploitation de la culture numérique dans le marché unique numérique européen et la diffusion de celle-ci par les nouveaux moyens de communication[541].

174. UN RAPPORT QUI NE FAIT PAS L'UNANIMITÉ :

L'ensemble des États membres de l'Union Européenne n'est pas entièrement prêt à assister à un bouleversement radical de la protection des droits de l'auteur[542]. En effet, dans la conception française du droit de la propriété littéraire et artistique, l'auteur est au centre des débats, alors que la proposition de Mme REDA, faite au Parlement, tend à donner une plus grande considération à l'internaute. Si cette position n'est pas conforme aux attentes françaises, c'est parce que le droit d'auteur a actuellement une fonction économique et non pas une « *fonction social* »[543]. Dès lors, l'objet du droit change d'orientation : l'auteur est dépassé par l'utilisateur. C'est une révolution qui se prépare.

---

[540] V. : *supra* : B. LE DROIT DE REPRODUCTION PAR REPROGRAPHIE : L'EXCLUSION DE L'EXCEPTION EN FAVEUR DU NUMÉRIQUE.

[541] J. REDA, « Projet de rapport », préc., p. 12 : « *L'utilisation généralisée de l'internet dans toute l'Union a créé une situation où pratiquement tout le monde s'engage dans des activités pertinentes pour la législation relative au droit d'auteur. Cette dernière joue dès lors un rôle central dans la vie quotidienne de la majorité des citoyens européens et devrait, en tant que tel, être mise à jour pour refléter les besoins de tous les groupes d'utilisateurs. Un nouvel équilibre doit être trouvé entre les intérêts des titulaires de droits et la capacité des personnes ordinaires à s'engager dans des activités qui sont déterminantes pour leur vie sociale, culturelle et économique* ».

[542] F. POLLAUD-DULIAN, préc. ; « Rapport Reda », Note de lecture, *RLDI*, mars 2015, p. 113.

[543] F. POLLAUD-DULIAN, préc.

En effet, sans l'usager final, sans l'internaute ou sans le lecteur, les droits patrimoniaux des auteurs, des créateurs et des producteurs n'auraient pas vocation à être exploités. Il n'est donc pas si surprenant que l'évolution de la société vers un tout numérique aboutisse à une telle conception novatrice du droit de la propriété intellectuelle. Dans les faits, la pensée du rapport de janvier 2015 ne traduit pas la pensée de la majorité[544]. Ainsi, la commission juridique n'a adopté, le 16 juin, le contenu du rapport qu'après amendement de celui-ci. L'idée d'un *fair use* à l'européenne n'est encore pas arrivée à maturité, bien que la prochaine réforme du droit d'auteur se soit déjà mise en route. Nonobstant, ce que les législateurs européens et français rejettent, certaines pratiques contractuelles le permettent. Celles-ci peuvent parfois aller même au-delà des lois et des règlements, en visant directement l'utilisation des droits moraux de l'auteur.

B. Les pratiques du livre libre et les droits patrimoniaux et moraux de l'auteur

175. DES PRATIQUES CONTRACTUELLES CONTRAIRES À LA CULTURE JURIDIQUE FRANÇAISE :

Google, *Wikipédia* ou l'*Open Access*, sont de pratiques anglo-saxonnes qui s'installent progressivement dans le système éditorial français. Pourtant, celles-ci ne suivent pas forcément la protection de l'auteur, donnant une place plus importante à l'utilisateur final de l'œuvre. Ces différentes conventions traduisent le principe de liberté contractuelle laissée aux parties. Celui-ci permet de déroger facilement aux lois et aux règlements, dans l'attente d'une action en justice entreprise par l'un ou l'autre des contractants. Ainsi, ces pratiques relatives à l'exploitation des droits de l'auteur font naître une insécurité juridique, tant pour l'auteur que pour l'usager.

[544] « Rapport Reda », préc. : « *Ce n'est pourtant pas en privant les auteurs et les auxiliaires de la création de leurs droits et de leur capacité à continuer à exercer leurs activités qu'il sera permis d'accéder à la connaissance et à la culture* ».

L'Internet offre donc de nouvelles possibilités d'édition, notamment fondées sur l'idée d'une exploitation non-exclusive des droits d'auteur par un éditeur. L'idée du Libre dans la sphère éditoriale est de permettre une exploitation économique de l'écrit imprimé et d'une exploitation gratuite de l'écrit numérique. C'est dans cet état d'esprit que l'association *Framasoft* offre aux auteurs un service de publication libre[545].

176. *FRAMABOOK* ET SON CONTRAT-TYPE D'ÉDITION DE LIVRES : LA CESSION NON EXCLUSIVE :

Comme l'Internet est un espace riche en données et en documents, il est possible de trouver des contrats de publication libre. En effet, certains éditeurs mettent à disposition des internautes les contrats qu'ils proposent aux potentiels auteurs[546]. C'est sur la base d'un de ces contrats que la présente étude va analyser la place des droits moraux dans l'environnement numérique. Si le Libre se développe dans la sphère de la recherche scientifique[547], il tend à pénétrer l'édition de livres. Puisque l'Internet permet l'expansion des pratiques du Libre dans l'édition, il parait intéressant de se pencher sur ce système d'exploitation des droits de l'auteur.

Dans le cadre de l'édition libre, le contrat peut se présenter comme une convention conciliant certains aspects du contrat d'édition, ou plutôt de publication, au sens de la définition donnée dans l'introduction de ce chapitre, et d'autres des licences libres. Pour étayer cette recherche, l'analyse s'appuiera sur le contrat de la collection *Framabook* dans lequel la clause relative aux droits d'auteur donne une toute autre dimension à l'exploitation libre du livre. Le contrat visé prend la forme d'un contrat de cession non exclusive des droits de l'auteur. Toutefois, l'intitulé peut paraître surprenant, puisque le préambule du

---

[545] V. : [en ligne] : http://framasoft.org/ (consulté en sept. 2015).

[546] V. : Pour exemple : le contrat-type *Framabook*, proposé par *Framasoft* : [en ligne] : http://framabook.org/convention-framabook-auteurs/exemple_contrat-type_framabook/ (consulté en sept. 2015).

D'après un échange de mails avec les responsables de l'édition des *Framabooks*, il semble qu'ils aient comme ambition que leur contrat devienne un contrat-type en matière d'édition libre.

[547] V. : *infra* : SECTION 2 : LIBRE ACCÈS AUX ÉCRITS NUMÉRIQUES ET DROIT D'AUTEUR.

contrat précise que l'auteur reste seul titulaire de tous les droits patrimoniaux attachés à son œuvre de l'esprit[548].

177. LA SITUATION DES DROITS PATRIMONIAUX DANS LES PUBLICATIONS *FRAMABOOK* :

Tout d'abord, selon M. MASUTTI, le responsable éditorial de *Framasoft*, et M. JEAN, juriste de l'association, la convention est un contrat d'édition. Toutefois, l'absence de cession des droits d'exploitation remet en cause l'effectivité de cette qualification. Pour autant, l'association est bel et bien autorisée à gérer la reproduction, la distribution, la représentation et la communication au public de l'œuvre[549].

Aucun droit ne fait l'objet d'une cession, ni en vertu d'un contrat d'édition ou de publication, ni d'une licence. En effet, les termes du contrat donnent une autorisation générale à *Framasoft* d'user des droits de l'auteur, tant patrimoniaux que moraux. C'est seulement en vertu d'une licence libre que la publication de l'œuvre va se faire pour le compte de l'auteur. Cette absence de cession aura également des effets quant aux droits de l'association d'agir en contrefaçon[550]. En effet, elle ne sera pas légitime à agir.

En résumé, en vertu du contrat, l'auteur se voit proposer un service gratuit de publication ainsi qu'une diffusion au public au format imprimé, *via* une politique d'impression à la demande, et au format numérique, par le biais d'un fichier numérique mis à disposition des lecteurs, sans contrepartie financière. En conséquence, l'auteur percevra une rémunération, mais seulement pour l'exploitation commerciale de la version imprimée.

---

[548] Préambule, al. 5, Contrat Framabook : « *L'Auteur conserve l'entièreté de ses droits sur l'Œuvre, aucune cession exclusive de droit n'est consentie à Framasoft, qui tire ses droits de la seule Licence Libre choisie* ».

[549] Art. 1, Contrat *Framabook* : « *Ce Contrat encadre la reproduction, distribution, représentation et communication publique de l'Œuvre par Framasoft.*

L'Auteur autorise Framasoft à exploiter l'Œuvre, sur tous supports physiques ou numériques (et notamment sous forme de Livre), dans le monde entier, à des fins directement ou indirectement commerciales, tant que cette exploitation est réalisée conformément et selon les termes de la Licence (ou de toute Licence Compatible) ».

[550] V. : *infra* : CHAPITRE 2. LE DROIT CONFRONTÉ À L'OFFRE ILLÉGALE D'ŒUVRES ÉCRITES NUMÉRIQUES.

178. LA RÉMUNÉRATION DE L'AUTEUR ET DE L'ÉDITEUR POUR LA PUBLICATION D'UNE ŒUVRE *FRAMABOOK* :

Tout d'abord, il faut rappeler que l'article L. 132-17-1 du Code de la propriété intellectuelle prévoit que « l'auteur est libre de mettre ses œuvres gratuitement à disposition du public ». Pour autant, l'ordonnance de 2014 prévoit que l'auteur doit être rémunéré de façon « *juste et équitable* »[551]. Ainsi, l'éditeur est-il en mesure d'offrir une rémunération à l'auteur pour l'exploitation commerciale de l'œuvre imprimée et de mettre gratuitement à disposition du public l'œuvre au format numérique ?

Les juges du fond se sont prononcés sur la rémunération échelonnée, écartant alors l'absence de rémunération jusqu'à la vente d'un nombre fixé d'exemplaires[552]. En effet, le TGI de Paris a considéré qu'il s'agissait d'une dénaturation de la philosophie du contrat d'édition tel que prévu à l'article L. 132-1 du Code de la propriété intellectuelle. Toutefois, le fait de renoncer à toute rémunération pourrait aboutir à une autre solution, dans le cadre de la licence libre, puisque l'article L. 132-17-1 du Code précité qui concerne la mise à disposition gratuite d'une œuvre littéraire et artistique, a été introduit pour les besoins du numérique[553].

Nonobstant, la rémunération de l'éditeur pour cette exploitation numérique du livre passe quand même par la possibilité de faire un don à l'association éditrice. La place de l'auteur dans ces donations reste litigieuse. En effet, si l'auteur garde la possibilité d'exploiter son œuvre, personnellement ou auprès d'un autre éditeur, le principe de la donation à l'association se fait en réponse à une satisfaction quant au travail d'édition de celle-ci. En conséquence, l'éditeur perçoit une rémunération pour mise à disposition gratuite d'une œuvre numérique, sans en reverser une partie à l'auteur.

Il apparaît toutefois difficile de se prononcer sur la validité d'une telle pratique, puisqu'une association à but non lucratif tire une grande partie de ses fonds des donations faites par les

---

[551] V. : *supra* : B. RÉMUNÉRATION DE L'AUTEUR D'UNE ŒUVRE ÉCRITE.

[552] TGI, 3e ch., 3e sect., 30 nov. 1999, *Benhaddou et al. c/ L'Harmattan SA* : *Comm. com. électr.* 2001, n° 9, comm. 87, C. CARON.

[553] F. POLLAUD-DULIAN, « Licence ouverte et gratuite. Photographie. Droit moral. Dénaturation. Droit à la paternité. Marque », *RTD Com.* 2008. 743.

utilisateurs[554]. Ainsi, il semble compliquer de déterminer dans quelle proportion l'éditeur est rémunéré pour l'exploitation des œuvres littéraires publiées.

La situation confirme, une fois de plus, la faiblesse de l'auteur dans la relation contractuelle avec un éditeur. Quoi qu'il en soit, le Libre est une conception du droit d'auteur auquel chacun peut, ou non, adhérer. Ainsi, celui qui n'accepte pas les modalités de cette exploitation libre du livre ne présentera pas son œuvre à cette association. La probabilité d'un conflit né de l'exploitation de l'œuvre semble, pour le moment, peu probable. En tout état de cause, une telle exploitation demeure contraire à la volonté des parties présentes lors des discussions de l'accord-cadre de 2013 qui souhaitaient préserver la rémunération de l'auteur de livres numériques.

179. LA SITUATION DES DROITS MORAUX DANS LES PUBLICATIONS *FRAMABOOK* :

La pratique du Libre peut également s'impacter directement sur les droits moraux. En effet, l'utilisateur, dans la limite des dispositions de la licence libre choisie, peut copier, modifier, diffuser l'œuvre sans l'autorisation de l'auteur, y compris dans le cadre d'une acquisition numérique gratuite. Ainsi, la clause contractuelle la plus surprenante est, en effet, celle qui prévoit la mise à jour de l'œuvre littéraire, par des tiers, en cas de défaillance de l'auteur initial[555]. L'association ne tient donc pas compte du caractère personnel et imprescriptible des droits moraux[556]. Il s'agit là d'une évolution de la pratique qui n'a encore pas fait l'objet

---

[554] Pour 2013, les dons faits à *Framasoft* représentent 117 245, 68 €, soit 69,41% de ses ressources. V. : Le rapport moral de 2013 : [en ligne] : https://soutenir.framasoft.org/association (consulté en août 2015).

[555] Art. 5, Contrat *Framabook* : « *Article 5 – Version ultérieure de l'œuvre*

Dans l'hypothèse où Framasoft souhaiterait mettre à jour l'oeuvre, le travail d'actualisation et de mise à jour sera prioritairement proposé à l'Auteur.

Si l'Auteur refuse, Framasoft ne pourra proposer à tout autre auteur que s'il s'est écoulé 12 mois depuis la dernière édition de l'œuvre. Un délai de trois mois doit être respecté par Framasoft entre le refus de l'auteur (ou son absence de réponse) et la proposition à un ou plusieurs autres auteurs.

Si l'Auteur accepte, il disposera alors d'un délai de 6 mois pour rendre un nouveau manuscrit. Passé ce délai, ou si le manuscrit rendu n'est pas conforme aux usages de la profession, il sera alors réputé renoncer à son droit préférentiel ».

[556] Art. L. 111-4, al. 2 et L. 121-1, C. propr. intell. V. aussi : Cass. Civ. 1er, 3 juil. 2013, n° 10-27.043 : Bull. civ. I 2013, n° 147 : *Dalloz actualités*, 18 juil. 2013, note E. ÉMILE-ZOLA-PLACE ;

de décision judiciaire, en matière d'édition de livres. Toutefois, au regard de l'importance donnée à ces droits dans la culture juridique française, il est peu probable que, dans l'immédiat, une telle pratique soit validée par les juges. En conséquence, si les juges retiennent que l'exploitation peut être faite sous forme de « *licence ouverte et gratuite* »[557], le respect des droits moraux ne peut pas être remis en cause.

180. LA MODERNISATION DES DROITS MORAUX DE L'AUTEUR DANS L'ESPACE NUMÉRIQUE :

Le recours au Libre dans l'édition de livres imprimés ou numériques, mais plus particulièrement numériques, marque un tournant dans la conception des droits moraux de l'auteur. Ces licences traduisent la volonté de certains d'alléger la protection actuelle. Cette pratique permet d'une certaine manière de contrer les positions majoritaires en matière de droit de la propriété littéraire et artistique.

En effet, l'association apporte la preuve que la rémunération n'a pas à être le cœur de la création. Elle met également en avant que la collaboration de l'utilisateur final à une œuvre existante peut apporter une plus-value à l'œuvre. La cession des droits moraux par voie contractuelle n'est donc pas la seule manière d'exploiter une œuvre de l'esprit. Finalement, la question de l'assouplissement des droits moraux n'en est qu'à son début et la pratique contractuelle pourrait bien faire évoluer le droit français. L'environnement numérique n'a pour le moment pas d'effet sur la place des droits moraux de l'auteur dans l'ordre juridique, mais, n'en demeure pas moins, que l'usager de l'écrit joue un rôle de plus en plus actif dans la création et la promotion de l'écrit numérique.

D. 2013. 1743 ; Cass. Civ. 1er, 6 fév. 2013, n° 12-14.038 : Inédit ; Cass. Civ. 1er, 20 déc. 2012, n° 11-26.151 : Inédit ; Cass. Civ. 1er, 28 janv. 2003, n° 00-20.014 : Bull. civ. I, 2003, n° 28, p. 23 : *D.* 2003. 559, obs. J. DALEAU.

[557] F. POLLAUD-DULIAN, « Licence ouverte et gratuite », préc. V. aussi : CA Paris, 4e ch., sect. A, 10 sept. 2008, n° 07/16456, *Diaz Lopez c/ Société Aedis* : *RTD Com.* 2008. 743, obs. F. POLLAUD-DULIAN. CA Paris, 2e ch., 24 janv. 2014, n° 11/16717.

181. CONCLUSION DU CHAPITRE 2 :

Pour répondre à la volonté de protéger l'auteur, sans pour autant remettre en cause la liberté contractuelle, il conviendrait d'étendre le champ d'application de l'ordonnance susvisée à tout contrat prévoyant une cession d'un ou plusieurs droits de l'auteur. En effet, à l'heure du numérique, il ne semble pas cohérent de laisser une pleine liberté contractuelle dès lors que l'auteur se voit proposer une publication à compte d'auteur avec cession de droits. La protection de l'auteur souffre de certaines limites qui apparaissent repoussées par les pratiques contractuelles éditoriales.

Les relations entre l'auteur et l'éditeur sont donc strictement encadrées dès lors qu'il existe un contrat d'édition, au sens de l'article L. 132-1 du Code de la propriété intellectuelle, entre les deux premiers acteurs de l'édition de livres. Toutefois, au-delà des précisions apportées par l'ordonnance n° 2014-1348 relative aux contrats d'édition de livres, demeurent des problématiques notamment liées à la pluralité des contrats visant la publication d'un ouvrage littéraire. En effet, il est possible pour un éditeur de proposer un contrat de louage d'ouvrage. Par ce contrat, l'auteur avance les frais liés à la fabrication desdits livres et à la diffusion de ceux-ci. Cependant, la cession de droits, même non exclusive, dans un contrat de publication peut porter atteinte à l'auteur. Afin de satisfaire la culture juridique française qui tient à une protection renforcée de l'auteur, il convient d'étendre le champ d'application de l'ordonnance susvisée à tout contrat qui prévoirait une cession des droits d'exploitation de l'auteur.

En parallèle à ce strict encadrement de l'édition de livre, c'est pourtant un allègement des droits qui se pratique. En effet, le Libre qui se retrouve principalement dans la diffusion des œuvres scientifiques, s'étend progressivement à tout type d'exploitation culturelle. Ainsi, les licences libres se retrouvent dans l'exploitation des photos en ligne ou des livres, tant papiers que numériques.

Finalement, toutes les questions relatives aux droits de l'auteur dans l'espace numérique, n'ont pas toutes trouvées de réponse. Dès lors, les rapports entre l'auteur et l'éditeur peuvent encore être source de litiges, bien que les parties à l'accord-cadre aient tenté de s'entendre sur une plus grande sécurité juridique.

182. CONCLUSION DU TITRE 1 :

La culture est le cœur d'une société, son histoire et son patrimoine. À travers les âges et les générations, la connaissance et les savoirs ont été matérialisés sur des supports : pierre, bois, argile, papier, toile… La culture a été transmise par le biais des dessins, de la musique et de l'écrit. Cependant, l'arrivée du numérique, dans les années 1970, a totalement modifié les modes de transmission de cette culture, de la connaissance et des savoirs.

Outre la seule notion de savoirs et la connaissance, la culture, commune à un même groupe, apparaît également comme une valeur économique. En effet, la culture se commercialise. Les peintures, les musiques, les écrits, et plus largement, tout mode de représentation artistique, sont devenus des biens et services commerciaux. Ainsi, il a fallu trouver un équilibre entre l'aspect communautaire de la culture et l'exploitation économique de la connaissance. Aujourd'hui, industries culturelles et services culturels ont trouvé un compromis. Toutefois, l'arrivée de l'informatique et de nouveaux moyens de communication par voie électronique ont bouleversé cet équilibre.

Au rythme des années, nous avons assisté à une dématérialisation des livraisons de biens culturels, à une numérisation des relations commerciales et à une déstructuration de l'économie réelle. Ces bouleversements n'ont épargné aucune filière économique : la communication par voie électronique s'est imposée. La présente étude envisage le cas particulier du livre. En effet, la numérisation des industries culturelles s'est faite progressivement. Du début des années 1970, avec la création des jeux vidéo, à nos jours, avec la dématérialisation des livres et des supports de l'écrit, ces industries ont dû s'adapter aux nouvelles technologies informatiques. Ainsi, liseuses et tablettes ont fait leur apparition sur le marché, proposant un nouveau support de l'écrit et de nouvelles modalités de lecture.

Avec cette dématérialisation, nous avons assisté à une modification de la perception des biens : numérique et gratuité semblent alors ne faire plus qu'un. De cette conception de la digitalisation sont nés des problématiques juridiques, et parfois un peu moins juridiques, notamment sur la façon de préserver l'exploitation économique du bien livre. Aussi nous sommes-nous demander quelles ont été les différentes actions menées par les autorités publiques et privées pour parvenir à maintenir cette économie de la filière du livre.

D'une part, nous avons constaté que des interventions publiques et privées interviennent tant au stade de la création des œuvres littéraires que de la production de l'objet livre, et dans une moindre mesure, du fichier livre. D'autre part, nous avons relevé une intervention législative relative à l'encadrement des rapports de droit entre le créateur de l'œuvre intellectuelle et le producteur du bien. Ainsi, les premières s'apparentent à un soutien financier à la création et à la culture, alors que les secondes se présentent sous la forme de liens contractuels.

Par conséquent, la protection de l'économie du livre passe par le soutien de l'État à la création d'œuvres littéraires et artistiques et à la production, selon des modalités propres à chaque acteur du livre. L'État doit, ici, être entendu dans son sens le plus large, puisque tant l'État que les collectivités territoriales et les services décentralisés participent à ce soutien. En parallèle, nous avons pu voir que la participation à l'économie du livre relève aussi de la compétence de tous, puisqu'il existe de nombreuses prérogatives, à l'image des associations et du mécénat. Une telle démarche traduit l'importance de la culture dans l'épanouissement des sociétés.

En parallèle, le législateur et les partenaires professionnels interviennent activement notamment par l'adoption de dispositions légales, réglementaires et conventionnelles. Ainsi, afin d'assurer une bonne exploitation économique des œuvres, le législateur de 1957 a mis en place des droits et des obligations tant à l'égard de l'auteur que de l'éditeur, en vue d'assurer un équilibre entre des parties aux intérêts difficilement conciliables. Cette loi a récemment été adaptée aux évolutions numériques. En effet, une ordonnance de 2014 a redéfini les rapports de droit et les modalités d'exploitation des livres édités. Pour autant, nous avons pu constater que cette réévaluation des rapports de force des entités de la création et de la production n'est pas complète. En conséquence, il demeure des incertitudes quant à la protection de l'auteur face à la puissance de l'éditeur.

L'ensemble de ces dispositifs permettent d'assurer la survie du livre, tant imprimé que numérique, dans un univers éditorial en plein mutation. En dépit de cette protection nationale, il semble que des évolutions se profilent à l'échelle européenne, puisque l'Union Européenne a récemment adopté un rapport amendé relatif à l'adaptation de la directive 2001/29/CE relative à certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société

de l'information. D'autant plus que le rapport envisage un assouplissement des droits afin de permettre une meilleure exploitation des créations intellectuelles dans l'espace numérique européen.

Finalement, nous pouvons affirmer que la création et la production ne semblent pas directement souffrir des aléas du numérique. Pour autant, les difficultés de l'économie du livre ne se cantonnent pas à la seule échelle de la création et de la production. En effet, la numérisation des industries culturelles se répercutent sur la commercialisation et l'exploitation des œuvres. En conséquence, nous nous proposons, maintenant, d'envisager les aspects de la protection de l'économie du livre, compte tenu de ces éléments spécifiques au commerce de livres. Ces dispositifs légaux s'apparentent alors à des précautions vis-à-vis des déboires rencontrés par les autres industries culturelles.

Titre 2. De la commercialisation à l'exploitation

183. L'IMPORTANCE DE L'ÉCONOMIE DANS LE DROIT DES LIVRES :

Au-delà du droit d'auteur et du droit de l'édition, la protection du livre, ou plutôt des livres, s'apparente à une réglementation économique. En effet, pour les parlementaires, la prospérité de la création intellectuelle est dépendante des réseaux de distribution[558]. En conséquence, avec la loi LANG de 1981[559], le législateur français a eu pour objectif de préserver un vaste réseau de librairies indépendantes, face à l'arrivée des grandes enseignes de distribution culturelle. Ces dernières proposaient des livres à des prix très bas, avec lesquels les libraires indépendants ne pouvaient rivaliser.

C'est dans ce contexte bien particulier que le législateur a choisi de contrevenir au principe de la libre fixation des prix par le marché[560]. Toutefois, les nouveaux moyens de communication par voie électronique et la dématérialisation du livre ont apporté de nouvelles interrogations relatives au commerce des livres.

184. LE LIVRE : UN BIEN ÉCONOMIQUE ET CULTUREL :

Nous pouvons d'ores-et-déjà constater qu'en terme d'entreprises éditoriales, et plus largement d'industries culturelles, l'économie et la culture se côtoient et s'entremêlent. Concernant la production de livres, ce lien se traduit de trois manières. En premier lieu, la régulation des rapports de droit auteur – éditeur est gouvernée par une juste répartition des

---

[558] J. CARAT, « Rapport n° 328 fait au nom de la commission des affaires culturelles sur le projet de loi relatif au prix du livre », 29 juil. 1981, pp. 19 – 21 : « *La logique du projet s'articule en trois points : 1° La fin... Il s'agit de préserver la* création littéraire*, 2° Le moyen… en sauvant les libraires qui la défendent (car ils en assurent la promotion), 3° Le dispositif… par l'instauration du "*prix unique" ».

[559] L. n° 81-766, 10 août 1981 relative au prix du livre : *J.O.R.F*, 11 août 1981, p. 2198.

[560] S. RETTERER, « Vente réglementée », *Répertoire de droit commercial*, 2009, point 210.

recettes issues de l'exploitation des œuvres littéraires et artistiques[561]. En second lieu, l'encadrement du commerce de livres est justifié par le rôle du libraire dans la promotion des œuvres. En dernier lieu, le maintien de la diversité des créations intellectuelles, et par conséquent, la connaissance, les savoirs et le patrimoine écrit, résulte d'une commercialisation des œuvres, que celles-ci soit dites « *à rotation lente* » ou « *à succès* »[562]. Pour autant, au regard des choix du législateur, il semble difficile de savoir si l'une de ces conception du bien livre s'impose à l'autre, de même que de savoir si le législateur français a choisi de « *préférer un but économique à un but culturel* »[563] ou inversement.

185. LE LIVRE : UN BIEN ÉCONOMIQUE ET ACCESSOIREMENT CULTUREL :

Retenir que la commercialisation du livre est nécessaire pour maintenir une diversité des créations littéraires et artistiques, laisse planer l'idée selon laquelle la valeur économique du livre domine sa valeur culturelle. En effet, M. CARAT estime que la préservation de la création littéraire passe par la protection du libraire grâce à l'établissement d'un prix unique du livre. L'économie des livres et le maintien du commerce se présentent donc comme les fondements de l'ensemble des choix opérés par le législateur français. En conséquence, nous souhaiterions maintenant appréhender les mécanismes mis en place, à l'échelle de la commercialisation et de l'exploitation des livres, pour préserver cette économie de la chaîne du livre.

Cette réflexion a pour but de tracer les contours de la réglementation relative au commerce de livre, de sa mise en place à son application au commerce de livre (CHAPITRE 1), ainsi que les moyens de protection de ce commerce, dans le cadre de l'exploitation des livres par les lecteurs – consommateurs (CHAPITRE 2). Il s'agit de trouver un équilibre entre le maintien des librairies indépendantes, dont le rôle dans la filière de livre est indiscutable, et les droits et les devoirs de l'exploitant des œuvres littéraires et artistiques.

---

561 V. : *supra* : CHAPITRE 2. LE CADRE JURIDIQUE DES RELATIONS AUTEUR – ÉDITEUR.
562 J. CARAT, préc., p. 18.
563 *Ibid*., p. 19.

À travers cette réflexion, nous serons en mesure de soutenir que cette part de la réglementation du livre est entièrement inspirée par l'économie, la protection de la culture semblant être un faux argument, à l'heure où les N.T.I.C offrent de nouvelles possibilités pour publier son œuvre. En effet, si M. MALKA, avocat au barreau de Paris, spécialisé en droit de la presse, déclare que la gratuité des œuvres intellectuelles constitue un vol[564], nous pensons que la gratuité numérique peut venir compléter la commercialisation de l'écrit, sans pour autant porter atteinte à la diversité intellectuelle.

- **CHAPITRE 1 : LE DROIT ET LA COMMERCIALISATION DES LIVRES : L'EXCEPTION CULTURELLE FRANÇAISE**
- **CHAPITRE 2 : LA LUTTE CONTRE L'OFFRE ILLÉGALE D'ŒUVRES ÉCRITES NUMÉRIQUES**

[564] R. MALKA, *La gratuité, c'est le vol. 2015 : La fin du droit d'auteur ?*, 2015 : [en ligne] : http://www.sne.fr/la-gratuite-cest-le-vol-2015-la-fin-du-droit-dauteur/ (consulté en sept. 2015).

CHAPITRE 1. LE DROIT ET LA COMMERCIALISATION DES LIVRES

186. ÉVOLUTION DE LA LIBRAIRIE ET ÉCONOMIE NUMÉRIQUE, DES IDÉES POUR L'ENTREPRENEURIAT :

La commercialisation du livre implique un certain nombre d'entités économiques : éditeurs, distributeurs, diffuseurs[565], libraires. Or, le passage au numérique implique une adaptation des professions. Ainsi, la multiplication des catalogues numériques fait naître de nouveaux acteurs économiques : les e-distributeurs. En effet, l'exploitation numérique a pour effet papillon la création des plateformes en ligne de distribution de livres[566].

Acteurs de la chaîne du livre, les e-distributeurs sont spécifiquement attachés à l'exploitation numérique. Ainsi, de nouvelles plateformes commerciales voient le jour et offrent aux libraires et aux éditeurs un lieu de stockage des œuvres au format numérique. Cette situation se traduit alors par un allègement des frais de gestion induit à la profession de libraire. Le marché du livre numérique est garant de certains avantages économiques quant à la diffusion de la culture et à l'exploitation économique de la création intellectuelle, alors que la gestion des stocks de livres imprimés, hors *best-sellers*, est synonyme de charges financières[567].

En outre, le libraire joue un rôle dans la diffusion de la culture. Acteur de la commercialisation du livre à destination du consommateur de la lecture, il a dû s'adapter

---

[565] Une liste des e-diffuseurs-distributeurs est disponible sur le site internet du Syndicat de la Librairie Française : [en ligne] : http://www.syndicat-librairie.fr/e_diffuseurs_et_e_distributeurs (consulté en juin 2015).

[566] M. TESSIER, « Rapport sur la numérisation du patrimoine écrit », 12 janv. 2010, p. 8 : [en ligne] : www.lefigaro.fr/assets/pdf/rapport-numerisation.pdf (consulté en mai 2015).

[567] G. GIRAUD ET A. BOULEGUE, « La situation économique et financière des librairies indépendantes », Rencontre nationale de la librairie, Bordeaux, juin 2013 : [en ligne] : http://www.culturecommunication.gouv.fr/Politiques-ministerielles/Livre-et-Lecture/Actualites/Etude-2013-sur-la-situation-economique-et-financiere-des-librairies-independantes-2005-2012-le-rapport-complet-est-en-ligne (consulté en juin 2015).

aux changements de la société, à l'arrivée des N.T.I.C et à l'évolution de la lecture. Ainsi, la « *révolution du livre* »[568], se répercute sur la profession de libraire qui voit l'objet de son commerce se modifier, ou plus simplement se diversifier.

La librairie indépendante a subi diverses concurrences. Dès les années 1970, le public observe un changement dans la façon de commercialiser le livre. En effet, la vente de livres dans les supermarchés est considérée comme une concurrence redoutable au détriment des librairies indépendantes. Alors que l'Internet se développe progressivement auprès du grand public, une nouvelle concurrence se met en place, celle de la vente de livre en ligne.

187. LE COMMERCE DE LIVRES FRANÇAIS PAR LES CYBERLIBRAIRIES AMÉRICAINS :

De nombreuses entreprises de vente à distance se créent : *eBay*, *Amazon*[569], *Netflix*, *Apple*… En outre, l'utilisation de l'extension du nom de domaine, en *.fr*, invite le consommateur à penser qu'il contracte avec une société française. Or, l'extrait K-bis *d'Amazon* France, « *seul document officiel attestant de l'existence juridique d'une entreprise* »[570] ne mentionne nullement une activité commerciale. Il s'agit seulement d'une activité de « *conseil pour les affaires et autres conseils de gestion* »[571]. En pratique, l'activité économique est principalement installée dans d'autres États européens. En tout état de cause, si le numérique peut profiter au commerce français, les librairies indépendantes souffrent tout de même de l'arrivée des grands groupes américains.

---

[568] Voir : D. AROT, « Exposition 'Les 3 révolutions du livre' », *BBF*, n° 2, 2003 ; M. TESSIER *et al.*, *La Révolution du livre numérique*, Paris, Odile Jacob, 2011.

[569] A. R. BERTRAND, « Internet et droit d'auteur », *Dalloz action Droit d'auteur*, 2010, point 212.31 : « On rappellera que la société *Amazon* est aujourd'hui le plus grand cyberlibraire et cyberdisquaire du monde, et qu'en France, au 4e trimestre de l'année 2009 le site www.*amazon*.fr était le 3e site marchand le plus visité avec 10,83 millions de visites ».

[570] V. : [en ligne] : https://www.infogreffe.fr/societes/documents-officiels/demande-kbis.html (consulté en juin 2015).

[571] *Ibid.* V. aussi : [en ligne] : https://www.infogreffe.fr/societes/recherche-siret-entreprise/resultats-recherche-siret-entreprise.html?ga_cat=entrep&ga_q=Amazon%20France (consulté en juin 2015).

Cette modification de la diffusion de la culture incite fortement le législateur à réglementer le marché économique du livre. De l'arrêté Monory de février 1979[572] à la loi sur le prix unique du livre numérique de mai 2011, la politique culturelle insiste sur la sauvegarde des librairies indépendantes. Ainsi, la vente du livre est passée d'un prix conseillé à un prix unique, imposant au libraire de se conformer au choix de l'éditeur quant à la fixation du prix de vente au public[573].

Les bouleversements de la chaîne du livre, et plus précisément, ceux tenant de l'évolution du statut de libraire, sont donc un point de réflexion dans l'analyse des réformes du droit du livre. Si les atteintes portées aux librairies indépendantes à l'occasion de la vente de l'imprimé ont été endiguées par l'adoption de la loi Lang de 1981[574], l'arrivée du géant américain de la vente à distance *via* Internet fait naître de nouveaux débats sur l'encadrement de la vente du livre.

188. LE COMMERCE DE LIVRES EN PLEINE MUTATION ÉCONOMIQUE :

Les problématiques liées à la fixation du prix du livre numérique ne sont qu'une partie des interrogations afférentes à la commercialisation de la culture écrite en version dématérialisée. En effet, la question de l'application du taux réduit de la taxe sur la valeur ajoutée est également envisagée dans le cadre de la protection du commerce des livres. Ainsi, l'implication juridique des instances tant nationales qu'internationales, fait naître des situations de plus en plus disparates dans le traitement du commerce de livres.

Dès lors, entre les influences européennes et internationales, et l'exception culturelle française, de quelle manière le législateur est-il intervenu dans la commercialisation de la culture écrite ? En tout état de cause, en matière de livres, tout est dérogatoire. D'un côté,

---

[572] Arrêté, 23 fév. 1979 portant interdiction de la pratique des prix conseillés à la vente des livres à compter du 1er juillet 1979 : *J.O.R.F*, 24 fév. 1979, p. 41.

[573] S. RETTERER, préc. : « *La vente à prix imposé par un vendeur à un revendeur est interdite par le droit de la concurrence, sauvegardant ainsi le principe de la libre fixation des prix. En revanche, concernant le prix du livre, la libre fixation du prix de vente est encadrée par le législateur* ».

[574] L. n° 81-766, préc.

le libraire est sous la dépendance de l'éditeur. D'un autre côté, le lecteur est de plus en plus invité, incité voire forcé de choisir son détaillant au sein des entreprises françaises. Le marché du livre se confronte donc à une liberté restrictive tant pour les professionnels du livre que pour les lecteurs.

189. LE LIVRE, UN BIEN PAS COMME LES AUTRES :

Bonne ou mauvaise technique pour la survie des librairies indépendantes, il est maintenant temps d'envisager les aspects économiques du livre, et plus particulièrement, mais pas seulement, du livre au format numérique. Ainsi, il ressort de la pratique et des sources législatives que la fixation d'un prix de vente unique en matière de livre se veut protectrice des libraires physiques dont le siège social est en France (SECTION 1). Toutefois, le législateur français n'est pas entièrement libre de ses choix et subi les limitations de l'uniformisation du droit européen. C'est notamment le cas de la fiscalité du livre qui s'impacte directement sur le prix de vente (SECTION 2). De l'économie et du droit, des dispositions communautaires et du droit français, il ressort une situation bien particulière au motif que « *le livre n'est pas un bien de consommation comme les autres* »[575]. Il faut donc s'interroger sur les causes et les conséquences de cette réglementation du marché économique du livre pour en apprécier l'efficacité.

[575] C. KERT, « Rapport n° 1385 fait au nom de la commission des affaires culturelles et de l'éducation sur la proposition de loi tendant à ne pas intégrer la prestation de livraison à domicile dans le prix unique du livre », 18 sept. 2013, p. 7 : [en ligne] : http://www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r1385.asp#P85_6198 (consulté en juin 2015).

Section 1. L'objectif légal : la lutte contre *Amazon* et la protection d'un commerce de livres diversifié

190. AMAZON.FR OU LA CONQUÊTE DU COMMERCE DE L'INTERNET :

La firme *Amazon* a été créée il y a maintenant deux décennies[576]. L'année 1994 est le début d'un tournant du commerce de la culture : livre, dvd, musique… « Amazon *s'est immiscée dans la vie quotidienne de millions de personnes désireuses de consommer, consommer et encore consommer. Le site* Amazon *est un assortiment de choix, proposant des livres, des films, des outils de jardin, des meubles, de la nourriture, mais aussi des articles aussi excentriques qu'une corne de licorne gonflable pour chats, le tout livrable à votre domicile en trois à cinq jours* »[577].

Ainsi, Jeff BEZOS a créé un magasin aux stocks presque illimités, permettant d'avoir plus ou moins instantanément toutes sortes de marchandises. Certes, la conception du commerce en ligne *Amazon.fr* vient bouleverser l'image du commerce traditionnel. Mais, ce bouleversement n'est pas sans conséquence pour le petit libraire indépendant qui ne peut pas rivaliser. En effet, les capacités de gestion des stocks ne sont pas les mêmes et la libre fixation des prix peut porter préjudice aux librairies de proximité.

191. LES ÉVOLUTIONS LÉGISLATIVES RELATIVE AUX PRIX DES LIVRES :

Dans cette société où tout est immédiat et simplifié, la firme américaine apparaît comme étant plus efficace pour répondre aux attentes du consommateur contemporain. En conséquence, et ce, au regard de la place que tient la culture sur le territoire français et à l'échelle européenne, de nouvelles dispositions juridiques ont été adoptées pour répondre aux bouleversements de la librairie traditionnelle. Il s'agit, ici, de comprendre les impacts des choix d'entrepreneuriat américain sur la législation française en vigueur.

---

[576] B. STONE, *Amazon : la boutique à tout vendre*, Paris, Éditions First, 2013, p. 6.
[577] *Ibid*.

La vente en ligne de livres et la vente de livres numériques sont intimement liées[578]. Ainsi, de la fixation du prix par l'éditeur de l'imprimé découle le prix de vente hors taxe (H.T) du numérique. Si, aujourd'hui, le prix de vente du livre numérique équivaut à environ 60 % du prix de l'imprimé H.T, précédemment à l'adoption de la loi de 2011 relative au prix unique du livre, la firme *Amazon* pratiquait une vente au rabais. Dès lors, le législateur français a jugé utile d'intervenir (§1). Toutefois, avec le recul, le consommateur a de plus en plus de difficulté à comprendre un tel encadrement du marché du livre, d'autant plus que l'Internet prône, de façon incessante, la gratuité de l'accès à la culture.

Cette étude a pour but de mettre en évidence la manière dont les mécanismes fiscaux et la réglementation juridique influencent la commercialisation du livre numérique (§2). La situation présentée est telle que le consommateur voit le livre comme un bien cher en comparaison à d'autres biens issus des industries culturelles. Cette situation risque de porter préjudice tant à la culture qu'à l'économie du livre.

§1. *AMAZON*, FACTEUR CLÉ DES DISPOSITIONS RELATIVES AU COMMERCE DES LIVRES

192. *AMAZON*, LE COMMERCE DE LIVRES EN LIGNE ET LE COMMERCE DE LIVRES NUMÉRIQUES :

Depuis les années 1990, la firme américaine du commerce en ligne a su anticiper les évolutions des modalités du commerce, a réussi à reconcevoir la structure du marché et a tout simplement modifié les rapports de vente. Ainsi, la numérisation des transactions a bénéficié à une renommée croissante du site *Amazon*. Cette évolution nous a mené à des interrogations sur la situation économique et fiscale de la firme, sur le territoire français.

En conséquence, le lecteur trouvera dans le développement suivant le contexte et les causes des problèmes soulevés par la vente en ligne des livres indépendamment de leur format (A). Puis, nous reviendrons sur les adaptations du droit fiscal, réfléchi de manière à

[578] Art. 1, L. n° 2011-590, 26 mai 2011 relative au prix du livre numérique : *J.O.R.F*, 28 mai 2011, n° 124, p. 9234. V. aussi : C. MELOT, « Rapport n° 50 fait au nom de la commission de la culture », 20 oct. 2010 : [en ligne] : www.senat.fr/rap/l10-050/l10-0505.html#toc53 (consulté en sept 2015).

rééquilibrer la situation des librairies indépendantes, au regard de la vente en ligne de livres (B). Enfin, nous reviendrons sur les conséquences de ce commerce sur les pratiques de prix des livres numériques (C). Celles-ci sont directement la raison des accords sur le prix unique du livre numérique. Aussi, sur fond de culture[579], les autorités cherchent en réalité à protéger spécifiquement le commerce de livres national.

A. Les conséquences fiscales de l'expansion du commerce en ligne

193. LES MUTATIONS DU COMMERCE DE LIVRES :

En 1981, l'exposé des motifs du projet de loi relatif au prix du livre met en avant l'atteinte portée au réseau des librairies indépendantes par la modification du modèle de distribution du livre. Il s'agissait de réguler le marché du livre au regard des prix pratiqués par les grandes enseignes culturelles sur le territoire français. Dans la pratique, le libraire indépendant obtient son bénéfice sur la vente des *best-sellers*. Leur vente permet ainsi de compenser les frais liés à la gestion des stocks de livres dit « *à rotation lente* »[580].

Considérant qu'un vaste réseau de librairies indépendantes est nécessaire à la prospérité de la diffusion de l'écrit, les parlementaires considèrent comme incontournable d'intervenir légalement pour la protection des professionnels du commerce de livres[581]. Cependant, au regard des incertitudes quant aux conséquences de la réforme mettant en place la fixation des prix de vente, le Sénat choisit de poser une limitation dans le temps : deux années aux termes desquelles une étude sera faite sur les effets de la loi[582]. Constat doit être fait que 35 ans plus tard, la loi est toujours en vigueur.

---

[579] J. LANG, « Projet n° 318 de loi relatif au prix du livre », 23 juil. 1981, p. 2 : « *La diffusion du livre connaît depuis quelques années une mutation commerciale dont les conséquences sont loin d'être neutres sur le plan culturel* ».

[580] J. CARAT, « Rapport n° 328 fait au nom de la commission des affaires culturelles sur le projet de loi relatif au prix du livre », 28 juil. 1981, pp. 7 – 8.

[581] *Ibid.*, p. 10.

[582] *Ibid*., p. 42.

Alors que cette protection a permis aux librairies indépendantes de faire face à la croissance des grandes enseignes telles que la Fnac et les espaces culturels des hypermarchés, l'Internet fait naître de nouvelles difficultés pour la profession : « *de la vente en ligne à la vente de livres numériques* »[583], les e-commerçants menacent à nouveau le vaste réseau de librairies indépendantes françaises. En conséquence, de nombreux rapports sont venus solliciter le législateur afin d'adapter la régulation des prix de vente de livres, au nouveau contexte numérique[584].

194. DE NOMBREUX RAPPORTS LÉGISLATIFS FAVORABLES À LA RÉGULATION DU PRIX DE VENTE DU LIVRE NUMÉRIQUE :

L'ensemble des rapports rédigés autour de la réglementation nécessaire à la survie de la librairie préconise d'adopter une loi en faveur de la régulation du prix de vente H.T du livre numérique. Cette nécessité s'appuie, d'une part, sur l'argument de la juste rémunération des auteurs qui doit également intervenir sur les ventes de l'œuvre au format numérique[585]. D'autre part, la réglementation apparaît comme une arme efficace dans la lutte pour le maintien des librairies de proximité.

La proposition de loi tendant à ne pas intégrer la prestation de la livraison à domicile dans le prix unique du livre[586], modifiant la loi relative au prix du livre, de 1981, a été l'occasion

---

583 Intitulé d'une journée d'étude sur le livre numérique qui s'est tenu à Lilles, en janvier 2012, organisée par le CRLL, la DRAC Nord-Pas-de-Calais et l'association Libr'aire. V. : [en ligne] : http://www.eulalie.fr/libraires/infos-pro-74/article/de-la-vente-en-ligne-a-la-vente-de (consulté en sept. 2012).

584 H. GAYMARD, « Rapport n° 3140 fait au nom de la commission des affaires culturelles et de l'éducation sur la proposition de loi, adoptée par le Sénat, relative au prix unique du livre numérique », 2 fév. 2011, pp. 15 à 19. V. aussi : B. PATINO, « Rapport sur le livre numérique », 30 juin 2008 ; H. GAYMARD, « Situation du livre : Évaluation de la loi relative au prix du livre et Questions prospectives », mars 2009 ; AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE, « Avis n° 09-A-56 relatif à une demande d'avis du Ministre de la culture et de la communication portant sur le livre numérique », 18 déc. 2009 ; P. ZELNIK, J. TOUBON, G. CERUTTI, « Rapport Création et Internet », janv. 2010 ; C. ALBANEL, « Pour un livre numérique créateur de valeurs », avr. 2010.

585 H. GAYMARD, « Rapport n° 3140 », préc., pp. 15 à 18.

586 C. JACOB, C. KERT, H. GAYMARD, G. GEOFFROY, « Proposition de loi n° 1189 tendant à ne pas intégrer la prestation de livraison à domicile dans le prix unique du livre », 26 juin 2013 : [en ligne] : http://www.assemblee-nationale.fr/14/propositions/pion1189.asp (consulté en juin 2015).

de dresser un dernier bilan des origines et des effets de la loi Lang[587]. Ainsi, M. KERT y voit un certain nombre d'effets positifs, notamment la sauvegarde des libraires, en dépit des difficultés économiques rencontrées et de la modernisation de l'écrit. En effet, il est dit : « *le réseau des librairies s'est maintenu tout en se modernisant : elles représentent aujourd'hui la principale source de vente au détail, notamment dans certains secteurs comme les sciences humaines ou les nouveautés littéraires* »[588].

En ce sens, afin de permettre aux librairies indépendantes de faire face au géant du numérique, de nombreuses dispositions fiscales ont été adoptées afin de permettre aux entreprises de se maintenir à l'heure du numérique culturelle et de la vente en ligne.

195. LA FISCALITÉ DE LA CHAÎNE DU LIVRE :

La fiscalité de l'entreprise apparaît comme une part importante des charges d'une entreprise. Ainsi, un déséquilibre se crée dès lors que la firme américaine *Amazon* n'est pas assujettie aux nombreux impôts réclamés par la France. La raison est simple, l'activité est centralisée au Luxembourg[589]. Aujourd'hui, le commerce des livres s'effectue dans près de 20 000 à 25 000 points de vente[590], indépendants ou non. Selon la situation géographique et selon la forme que choisit le libraire c'est-à-dire « *librairies traditionnelles, librairies-papeteries-tabac, maisons de la presse, grandes surfaces spécialisées, grandes surfaces généralistes, kiosques, sociétés de vente par correspondance, sociétés de vente par internet, clubs* »[591], le chiffre d'affaire[592] et les conséquences fiscales ne sont pas les mêmes.

---

[587] C. KERT, « Rapport n° 1385 », préc., p. 7 à 13.

[588] *Ibid.*, p. 12.

[589] V. : *infra* : n° 198 : LE REDRESSEMENT FISCAL D'AMAZON SOUHAITÉ PAR LA COMMISSION EUROPÉENNE :.

[590] C. KERT, « Rapport n° 1385 », préc., p. 16.

[591] *Ibid*.

[592] G. GIRAUD, A. BOULEGUE, « La situation économique et financière des librairies indépendantes : Analyse sur la période 2005 – 2012 », Rencontre nationale de la librairie, Bordeaux, juin 2013, p. 30 : « *Toutes les librairies ne sont néanmoins pas logées à la même enseigne. Les grands établissements, c'est-à-dire ceux réalisant plus d'un million d'euros de chiffre d'affaires, ont ainsi enregistré une croissance de 6,1% entre 2005 et 2011. Cette progression plus rapide que le marché (+2,5%) confirme la capacité de résistance des plus grands établissements* » : [en ligne] :

La librairie est donc à trois vitesses : *Amazon*, les grands établissements et les petits libraires de proximité. En effet, dès lors que le libraire est installé sur le territoire français, il est assujetti à l'impôt. Cette condition de soumission à l'impôt exclut donc le géant américain de la vente en ligne. En outre, les règles d'imposition d'une entreprise varient selon son statut juridique : certaines seront alors soumises à l'impôt sur le revenu[593] alors que d'autres devront payer l'impôt sur les sociétés[594]. Par ailleurs, d'autres taxes locales professionnelles viennent s'ajouter aux obligations nationales des entreprises : la contribution économique territoriale (CET)[595]. Cette taxe se compose de la cotisation foncière des entreprises (CFE)[596] et de la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises (CVAE)[597]. Toutefois, cette contribution n'est pas applicable dès lors que l'établissement est domicilié hors du territoire français.

En conséquence, la firme américaine du commerce en ligne n'y est pas soumise. L'entrepreneur spécialisé dans le commerce du livre doit donc faire face à certaines obligations posées par le Code général des impôts que la firme américaine ne connaît pas. C'est pourquoi des dispositions ont été prises à destination des libraires français quant à la CET[598] : une exonération. Celle-ci n'est toutefois accordée que sous condition de détenir un certain label qui est attribué aux libraires indépendants.

196. LES DISPOSITIFS EN FAVEUR DES LIBRAIRIES INDÉPENDANTES DE RÉFÉRENCE :

Afin de tenter de rééquilibrer les disparités économiques et fiscales présentes entre les commerces de proximité, les grands groupes et la firme américaine, « *la loi de finance*

---

http://www.culturecommunication.gouv.fr/Politiques-ministerielles/Livre-et-Lecture/Actualites/Etude-2013-sur-la-situation-economique-et-financiere-des-librairies-independantes-2005-2012-le-rapport-complet-est-en-ligne (consulté en juin 2015).

[593] Art. 6-1, C.G.I

[594] Art. 205, C.G.I.

[595] Art. 1447-0, C.G.I.

[596] Art. 1447 et suivants, C.G.I

[597] Art. 1586 ter et suivants, C.G.I.

[598] V. : [en ligne] : http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/799-PGP (consulté en juin 2015). V. aussi : *infra* : n° 197 : L'EFFECTIVITÉ DE L'EXONÉRATION :.

rectificative du 25 décembre 2007 a posé le principe d'un label de librairie indépendante de référence »[599]. Les conditions d'octroi du label dit LiR ont été édictées par un premier décret publié en 2009[600]. Ce sont alors 514 établissements spécialisés dans la vente de livres qui ont bénéficié des dispositions de ce décret. Ce label s'apparente à une identification de qualité. Il permet d'obtenir, d'une part, certains avantages de la part des éditeurs et du CNL et, d'autre part, de se voir exonérer de cette CET, sous réserve de l'instruction d'un dossier par la commune[601]. Toutefois, les dispositions trop restrictives ont conduit à l'adoption d'un nouveau décret permettant la labellisation d'un plus grand nombre de librairies indépendantes.

Abrogé, le décret de 2009 est remplacé par un nouveau texte, en 2011[602]. Le nouveau texte met en place de nouveaux critères et distingue le label de librairie indépendante de référence (LiR)[603] et celui de librairie de référence[604]. Les conséquences induites par l'obtention de l'un ou de l'autre des labels sont les mêmes que celles visées ci-dessus. La distinction se fait seulement sur la fiscalité de l'entreprise : seul le label LiR permet au libraire de s'exonérer de la CET. À ce jour, ce sont 593 établissements[605] qui ont demandé à bénéficier d'un des deux labels, dont 10 accordés à des librairies indépendantes lorraines[606].

---

[599] V. : La présentation du Label de référence (Label Librairie indépendante de référence - LiR) : [en ligne] : http://www.centrenationaldulivre.fr/fr/libraire/lr_un_label_de_reference/presentation/ (consulté en juin 2015).

[600] Art. 1, D. n° 2009-395, 8 avr. 2009 relatif au label de librairie indépendante de référence : *J.O.R.F*, 10 avr. 2009, n° 85, p. 6299.

[601] Art. 1464 I, C.G.I

[602] D. n° 2011-993, 23 août 2011 relatif au label de librairie de référence et au label de librairie indépendante de référence : *J.O.R.F*, 25 août 2011, n° 196, p. 14401.

[603] Art. 1, D. n° 2011-993, préc.

[604] Art. 2, D. n° 2011-993, préc.

[605] A. OURY, « 593 librairies françaises affichent désormais un label de référence », *Actulitté.com*, 29 sept. 2014 : [en ligne] : https://www.actualitte.com/article/monde-edition/593-librairies-francaises-affichent-desormais-un-label-de-reference/51549 (consulté en juin 2015). V. aussi : La liste des établissements labellisés au 1er janv. 2015 : [en ligne] : http://www.centrenationaldulivre.fr/fr/libraire/lr_un_label_de_reference/librairies_labellisees/ (consulté en juin 2015).

[606] Épinal (1), Mirecourt (1), Saint-Dié-des-Vosges (1), Neufchâteau (1), Nancy (3) et Metz (3) : [en ligne] : http://www.centrenationaldulivre.fr/fr/libraire/lr_un_label_de_reference/geolocaliser-une-librairie-

197. L'EFFECTIVITÉ DE L'EXONÉRATION :

L'exonération du paiement de la CET relève uniquement de la compétence des conseils municipaux, généraux et régionaux ainsi que des organes délibérants des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI)[607]. En tout état de cause, elle demeure une faculté et non une conséquence qui découlerait automatiquement de l'attribution du label LiR. « *Ce label, valable pour une durée de trois ans, ouvre droit à une possibilité d'exonération des taxes qui composent la contribution économique territoriale. Cette décision appartient aux collectivités locales qui collectent ces taxes, à savoir les communes qui perçoivent la totalité de la cotisation foncière des entreprises ainsi que 26,5% du produit de la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises, les départements et les régions qui perçoivent respectivement 48,5% et 25% de la CVAE* »[608].

Ainsi, selon le bilan établi par la Direction générale des médias et des industries culturelles (DGMIC) deux ans après la mise en application du décret de 2009, « *deux librairies labellisées sur trois ont bénéficié en 2011 d'une exonération de la taxe locale sur les entreprises* »[609]. Toutefois, seulement 20% des librairies indépendantes de référence ont bénéficié d'une exonération totale de la CET. En conséquence, les inégalités demeurent aussi bien à l'égard des e-commerçants qu'entre les libraires de proximité[610].

Les pourcentages de librairies concernées sont toutefois en lente progression. En effet, Mme LOUWAGIE, députée, a questionné la Ministre déléguée chargée des PME, de l'Innovation et de l'Economie Numérique relativement à cette exonération du libraire

---

labellisee/?lir_region=15&lir_departement=0&lir_specialisation=0&lir_ville=Saisissez+une+ville&lir_cp=Saisissez+un+code+postal&lir_motcle=Rechercher+par+mot+cl%C3%A9&lir_submit=Trouver&simpleform_submitted=form_lir&fromSimpleForm=1&page=1 (consulté en juin 2015).

[607] Art. 1464 I, C.G.I.

[608] V. : [en ligne] : http://www.culturecommunication.gouv.fr/Politiques-ministerielles/Livre-et-Lecture/Actualites/Librairies-independantes-de-reference-bilan-des-exonerations-de-contribution-economique-territoriale (consulté en juin 2015).

[609] *Ibid.*

[610] *Ibid.* : « *Un tiers des régions (soit 9 régions sur 27) et des communes ou communautés de communes disposant d'au moins une librairie labellisée sur leur territoire (soit 87 sur 260) ont adopté une mesure d'exonération, contre seulement 10% des départements disposant d'au moins une librairie LiR dans leur circonscription (soit 9 départements sur 92)* ».

français[611]. La réponse qui lui est faite mentionne les taux valables en 2012, mettant en avant l'augmentation des exonérations accordées[612]. En parallèle, afin d'assurer un certain équilibre avec la réduction des charges des libraires de proximité, le fisc réclame 198 millions d'euros à *Amazon*[613] pour s'être soustrait aux impôts.

B. Des dispositions fiscales insuffisantes

198. LE REDRESSEMENT FISCAL *D'AMAZON* SOUHAITÉ PAR LA COMMISSION EUROPÉENNE :

La situation fiscale de la firme américaine apparaît très litigieuse. En effet, puisque les ventes commerciales sont comptabilisées à partir de la plateforme luxembourgeoise, l'impôt sur les sociétés est payé uniquement à l'État luxembourgeois. Toutefois, fin 2014, compte tenu des pratiques de fiscalité anticipée, la Commission de Bruxelles a décidé de lancer une opération visant à rééquilibrer la situation fiscale de l'entreprise américaine[614].

Finalement, il se naît un déséquilibre dans la réglementation mise en place par l'UE, en matière fiscale. En effet, entre optimisation recherchée par les multinationales et *ruling* fiscal pratiqué au Luxembourg, le marché économique européen souffre l'absence d'harmonisation des droits fiscaux des Êtas membres, et de leur assiette. Le *ruling* est une pratique qui consiste, pour l'entreprise étrangère à s'adresser directement à l'administration fiscale pour obtenir un avantage. La Commission européenne a d'ores-et-déjà entrepris de

---

[611] V. LOUWAGIE, « Question écrite n° 43678 », *J.O Assemblée nationale*, 26 nov. 2013, p. 12287.

[612] MCC, « Réponse ministérielle à Mme LOUWAGIE », *J.O Assemblée nationale*, 24 juin 2014, p. 5228.

[613] REUTERS, « *Amazon* : le fisc réclame 200 M€ », *LeFigaro.fr*, 12 nov. 2012 : « *Amazon a annoncé que le fisc français lui réclamait 252 millions de dollars (198 millions d'euros) d'arriérés d'impôts, intérêts et pénalités comprises, liés à la déclaration à l'étranger de chiffre d'affaires réalisé en France* » : [en ligne] : http://www.lefigaro.fr/flash-eco/2012/11/12/97002-20121112FILWWW00579-amazon-le-fisc-reclame-200-m.php (consulté en juin 2015).

[614] V. : CE, « Communiqué de presse : Aides d'État : la Commission enquête sur les accords en matière de prix de transfert concernant l'imposition d'*Amazon* au Luxembourg », Bruxelles, 7 oct. 2014 : [en ligne] : http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-1105_fr.htm (consulté en juin 2015).

mettre fin à la double imposition des multinationales[615]. En outre, elle considère, maintenant, nécessaire de mettre en place un marché unique numérique pour prospérer dans l'économie numérique européenne[616].

199. LA TRANSPARENCE FISCALE DE LA FIRME *AMAZON* :

Pour répondre aux besoins de l'économie européenne, la Commission souhaite mettre un terme aux avantages fiscaux pratiqués par certains États membres de l'UE. En conséquence, la firme *Amazon*, et à titre plus général, toute multinationale implantée en Europe, ne sera plus en mesure de pratiquer l'optimisation fiscale. En effet, il est notamment question de favoriser la transparence fiscale[617]. Ainsi, il ressort du communiqué du G20 qui s'est tenu le 15 et 16 novembre 2014, à Brisbane, en Australie, que la taxe sur le profit doit se faire « là où les activités économiques profitables sont réalisées et là où la valeur est créée »[618]. Le *tax ruling* est donc au cœur des préoccupations de la réglementation de l'Union européenne[619].

---

[615] V. : CE, « La double imposition au sein du marché unique », COM(2011) 712 final, 2011.

[616] V. : CE, « Communiqué de presse : Un marché unique numérique : la Commission définit 16 initiatives pour en faire une réalité », 6 mai 2015 : « *Le marché unique numérique a pour objectif de faire tomber les obstacles d'ordre réglementaire et de faire enfin de 28 marchés nationaux un seul marché unique. Un marché unique numérique totalement opérationnel pourrait représenter une contribution de 415 milliards d'euros par an pour notre économie et créer des centaines de milliers de nouveaux emplois* » : [en ligne] : http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4919_fr.htm (consulté en sept. 2015).

[617] J. BIZET, P. BONNECARRÈRE, M. DELEBARRE, J.-Y. LECONTE, Y. POZZO DI PORGO, P. SCHILLINGER, S. SUTOUR, R. YUNG, « Rapport n° 419 fait au nom de la commission des affaires européennes sur le déplacement de la commission auprès des institutions européennes (23 et 24 mars 2015) », 16 avr. 2015 : [en ligne] : http://www.senat.fr/rap/r14-419/r14-4190.html (consulté en juin 2015).

[618] *Ibid*.

[619] V. : « Tax ruling – La Commission européenne publie la version non confidentielle de sa décision d'ouvrir une enquête sur l'accord fiscale anticipatif accordé à Amazon par les autorités fiscales luxembourgeoises » : [en ligne] : http://www.europaforum.public.lu/fr/actualites/2015/01/comm-ruling-amazon/index.html (consulté en juin 2015).

En tout état de cause, la firme de M. BEZOS et l'administration fiscale luxembourgeoise semblent avoir abdiqués face aux pressions de Bruxelles[620]. Ainsi, le *ruling fiscal* du Grand-Duché n'aura bientôt plus cours. En conséquence, plus de trois cent quarante multinationales vont voir leur imposition privilégiée remise en question[621].

200. LES CONSÉQUENCES DU *RULING* FISCAL POUR L'ÉTAT FRANÇAIS :

Un grand nombre des multinationales pratiquent l'« *optimisation fiscale* »[622] avant leur installation en Europe. Cette pratique a conduit *Amazon* à s'installer au Luxembourg. En conséquence, d'une part, les multinationales se trouvent assujetties à des charges fiscales plus faibles, d'autre part, l'État perçoit un impôt qui ne lui serait indu, dans des conditions normales d'exploitation[623]. Le principal site de vente en ligne profite donc de ce système, au demeurant légal : la firme ne paie alors les impôts français qu'à hauteur des entrepôts basés sur le territoire national. Ainsi, en 2011, le chiffre d'affaires déclaré pour la France

---

[620] « Le ruling fiscal – Les décisions anticipées de l'administration fiscale luxembourgeoise à l'égard de certaines multinationales sous les feux de l'actualité européenne » : [en ligne] : http://www.europaforum.public.lu/fr/dossiers-thematiques/2014/ruling/index.html (consulté en juin 2015).

[621] L'OBS, « Les accords fiscaux secrets entre le Luxembourg et 340 multinationales dévoilés », NouvelObs.com, 06 nov. 2014 : « Apple, Amazon, Heinz, Pepsi, Ikea, Axa... *340 géants ont passé des accords avec le Luxembourg pour minimiser leurs impôts* » : [en ligne] : http://tempsreel.nouvelobs.com/economie/20141106.OBS4298/les-accords-fiscaux-secrets-entre-le-luxembourg-et-340-multinationales-reveles.html (consulté en juin 2015).

[622] A. BUZELAY, « A propos des pratiques d'optimisation fiscale en France », *D. Actualité*, 13 mars 2015 ; *Revue de l'Union Européenne* 2015, n° 586, p. 167.

[623] CE, « Aide d'État SA. 38944 (2014/C) (2014/NN) – Luxembourg : Aide présumée en faveur d'*Amazon* sous la forme d'une décision fiscale anticipée », C(2014) 7156 final, 2014, p. 3 : « *Plutôt que de maximiser le bénéfice déclaré dans chaque pays, les entreprises multinationales ont une incitation financière, lors de la répartition des bénéfices entre les différentes entreprises du groupe, à attribuer autant de bénéfices que possible au territoire qui applique une imposition faible et aussi peu de bénéfices que possible aux territoires qui appliquent une imposition élevée* ».

était de 110 millions d'euros, alors que les « *ventes dans l'Hexagone représenteraient 1,3 milliards d'euros* »[624], soit 10% du chiffre d'affaires global des ventes européennes[625].

201. L'ABUS DE POSITION DOMINANTE DE LA FIRME AMÉRICAINE À TRAVERS LA DISTRIBUTION DE LIVRES :

Au-delà de la simple question de l'imposition sur les sociétés, les ententes de la firme *Amazon* avec les éditeurs de livres entraînent également des interrogations sur les pratiques issues de la vente en ligne. Ainsi, dans un communiqué du 11 juin 2015, la Commission annonce l'ouverture d'« *une procédure formelle d'examen concernant les accords de distribution de livres numériques d'*Amazon »[626]. La plateforme est donc prise d'assaut par l'Union européenne pour mettre fin à des pratiques économiques et concurrentielles tendancieuses[627].

L'enquête ouverte à l'égard d'*Amazon*, ne vise que l'étude relative à la vente de livres numériques en langue anglaise et allemande, au motif que ceux-ci représentent la majorité des ventes d'*e-books* en Europe[628]. Actuellement, deux mécanismes de distribution *via* des accords interprofessionnels sont disponibles, le premier *via* un contrat d'agence[629], le

---

[624] P. MARISSAL, « *Amazon* : 3 millions de subventions et toujours pas d'impôts », *L'Humanité*, 6 déc. 2012 : [en ligne] : http://www.humanite.fr/amazon-3-millions-de-subventions-et-toujours-pas-dimpots (consulté en juin 2015).

[625] CE, C(2014) 7156 final, *op.cit.*, p. 6 : « *En 2013, le chiffre d'affaires net de LuxOpCo* [Amazon EU SARL] *s'est élevé à 13 612 449 784 EUR* ».

[626] CE, « Communiqué de presse : Pratiques anticoncurrentielles : la Commission ouvre une procédure formelle d'examen concernant les accords de distribution de livres numériques d'*Amazon* », 11 juin 2015 : [en ligne] : http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5166_fr.htm (consulté en juin 2015).

[627] *Ibid.* : « *Si ces pratiques sont avérées, elles pourraient enfreindre les règles de concurrence de l'UE, qui interdisent les abus de position dominante et les pratiques commerciales restrictives* ».

[628] *Ibid.*

Les problématiques liées à la question des accords interprofessionnels n'a plus lieu en France. En effet, les règles de fixation du prix de vente des livres sont posées par les lois relatives au prix unique des livres. V. : *infra* : §2. ENTRE LIBERTÉ ET PROTECTIONNISME : LE COMMERCE DE LIVRE.

[629] Art. L. 134-1 et s., C. comm.

second *via* un contrat de distribution[630]. Le premier transfère au distributeur un droit de propriété temporaire sur le livre acheté par un consommateur final, alors que le second peut prendre la forme d'un mandat ou d'une commission sur la vente[631].

En conséquence, selon la convention conclue en matière de distribution de biens ou de prestations de service, les conséquences en matière de prix de vente des livres ne seront pas les mêmes pour les éditeurs de livres. En outre, le recours à de tels accords fait naître des débats sur le respect des dispositions européennes en matière de fixation des prix, celle-ci étant prohibée par le Parlement européen[632].

Toutefois, pour la France, la question de la libre concurrence des prix en matière de vente de livres a trouvé une solution par la régulation légale : les parlementaires ont adopté, en 1981, la première loi relative au prix unique du livre et, en 2011, la loi pour le prix unique du livre numérique. En réalité, la libre concurrence a été reconnue comme altérant le commerce du livre, dès 1979, avec l'arrêté MONORY. Néanmoins, avant d'aborder spécifiquement la question du prix des livres, il nous semble intéressant de revenir sur les causes de ces choix législatifs. En conséquence, l'étude va désormais se porter sur les effets engendrés par les contrats d'agence et les contrats de distribution. La présentation de ces contrats est nécessaire à la compréhension des dispositions relatives à la vente de livres, sur le territoire national.

---

[630] Art. L. 441-7, C. comm. Pour information : P. ARHEL, « Accords de distribution », *Répertoire de droit commercial*, 2014.

[631] V. : Sur le cas d'*Apple* et des contrats conclus avec *Hachette Livre*, *Harper Collins*, *Simon & Schuster*, *Macmillan* et *Penguin* : E. CAMOUS, Avocate à la Cour, « Entente sur le livre numérique : la fin de la saga ? », 28 oct. 2013 : [en ligne] : http://www.droitdesmarches.com/Entente-sur-le-prix-du-livre-numerique-la-fin-de-la-saga_a78.html (consulté en juin 2015).

[632] V. : Sur l'interdiction communautaire en matière de fixation des prix imposés par des contrats de distribution : P. ARHEL, « Lutte contre les pratiques de prix imposés en Europe », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, 16 nov. 2000, n° 46, p. 1799.

C. Les dérives contractuelles de la distribution en ligne

202. CONTRATS D'AGENCE ET PRIX DE VENTE DU LIVRE NUMÉRIQUE :

Les contrats d'agence peuvent revêtir différentes formes : contrat de mandat ou de commission ou contrat de courtier[633]. Ils sont la « *seule solution contractuelle compatible avec la fixation du prix par l'éditeur* »[634]. Toutefois, dans ce cas, l'e-distributeur n'a plus d'activité commerciale propre[635] ; la rémunération se fait par le biais d'une commission fixée contractuellement.

Les deux mécanismes envisagés ci-dessus fonctionnent différemment. Ainsi, le contrat de courtier sera utilisé, plus particulièrement, pour la mise en place des « *marketplaces* » ou « *places de marché* »[636]. Ainsi, la firme américaine de vente en ligne n'est plus vendeuse du bien qu'elle propose sur sa plateforme, mais devient un intermédiaire permettant de mettre en relation le vendeur et le consommateur final. Elle agit donc comme un promoteur des biens culturels et perçoit une rémunération pour service rendu[637].

En revanche, dans le cas d'un contrat de mandat ou d'un contrat de commission, le distributeur possède un statut d'intermédiaire chargé de vendre l'œuvre au nom et pour le compte de l'éditeur. Ainsi perçoit-il une commission sur les ventes qui sont réalisées *via* sa plateforme de vente en ligne. Ces contrats d'agence commerciale laissent les pleins

---

[633] AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE, Avis n° 09-A-56, 18 déc. 2009 relatif à une demande d'avis du Ministre de la culture et de la communication portant sur le livre numérique. V. : [en ligne] : http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/avisdec.php?numero=09A56 (consulté en sept. 2015).

[634] *Ibid*.

[635] *Ibid*.

[636] *Ibid*. : « *Le rôle des sites Internet des libraires se limiterait à la promotion des œuvres, à un rôle de prescripteur de livres numériques, ce qui leur laisserait une plus grande autonomie dans le choix des œuvres mises en avant et dans leur promotion. L'internaute intéressé par l'achat d'une œuvre ainsi mise en avant sur le site d'un libraire cliquerait par exemple sur le lien apparaissant sur le site dudit libraire et serait renvoyé au site du distributeur ou de l'éditeur qui conclurait alors la vente* ». En conséquence, dans le cas du contrat de courtier, le libraire en ligne perd son statut de vendeur.

[637] *Ibid*. : « *Le libraire toucherait ainsi une commission, par exemple, au nombre de ventes conclues par son intermédiaire et/ ou au nombre de clics* ».

pouvoirs à l'éditeur en matière de fixation des prix. Toutefois, le Conseil de la concurrence estime que cette pratique contractuelle n'est pas en mesure de répondre aux attentes particulières du commerce de livres[638]. En effet, le distributeur, le cas échéant, le libraire, est soumis aux conditions de la politique commerciale de l'éditeur.

203. CONTRAT DE DISTRIBUTION ET PRIX DE VENTE DU LIVRE NUMÉRIQUE :

Par la conclusion d'un contrat de distribution, le distributeur devient temporairement propriétaire du bien qu'il met en vente. Les conséquences se font principalement sur la fixation du prix de vente au public du bien à destination du consommateur final. En effet, en tant que propriétaire, il peut donc fixer arbitrairement les prix. Le principe de la libre fixation du prix de vente d'un bien est posé par les articles L. 410-1 et suivants du Code de commerce. Ainsi, la conclusion d'un contrat de distribution entre un éditeur et la firme américaine de vente en ligne aurait des implications contraires aux objectifs posés par la loi Lang de 1981 sur le prix du livre[639]. À défaut de réglementation antérieure à 2011, pour la vente de livres numériques, *Amazon* était donc en mesure de fixer librement le prix de vente des livres numériques cédés par les éditeurs.

Les librairies indépendantes françaises se sont donc retrouvées dans une situation similaire à celle subie à la fin des années 1970. En effet, avant 2011, *Amazon* pratiquait des prix en deçà de ce que le petit libraire physique pouvait se permettre pour la vente de livres imprimés. C'est donc légitimement que le Conseil de la concurrence s'est prononcé favorablement à une réglementation légale du prix de vente du livre numérique[640].

---

[638] *Ibid.* : « *Cette perte d'autonomie a conduit certains acteurs interrogés à indiquer qu'ils ne souhaitaient pas la mise en place de contrats de mandat. D'autres refusent la mise en place de tels contrats car ils sont opposés au fait même que ce soit l'éditeur qui fixe le prix des livres numériques quel que soit le mode de commercialisation (téléchargement intégral, consultation de page...). Certains acteurs du monde numérique estiment qu'ils sont plus à même de connaître les techniques de promotion des ventes sur internet que les éditeurs traditionnels du livre papier* ».

[639] L. n° 81-766, 10 août 1981 relative au prix du livre : *J.O.R.F*, 11 août 1981, p. 2198. V. : Sur la fixation du prix de vente imposé en matière de livre : S. RETTERER, « Ventes réglementées », *Répertoire de droit commercial*, Dalloz, 2009.

[640] Avis n° 09-A-56, préc.

§2. ENTRE LIBERTÉ ET PROTECTIONNISME : LE COMMERCE DE LIVRE

204. PROPOSITION SUR L'EFFICACITÉ DU PRIX UNIQUE DES LIVRES :

Entre niches fiscales, abus de position dominante et pratiques anti-concurrentielles, le législateur français n'a eu d'autres choix que de venir réglementer le commerce du livre numérique. Que ces nouvelles dispositions du droit du livre soient justifiées ou non, elles viennent surtout porter atteinte à la liberté de choisir du consommateur final. Cette liberté apparaît pourtant effective dans bon nombre de secteur de la vente de biens et de prestations de service sans pour autant porter atteinte au commerce. En tout état de cause, le législateur semble justifier cette atteinte à la liberté de choisir, au motif que le vaste réseau des libraires doit se maintenir pour promouvoir la culture écrite, mais, également, parce qu'il est nécessaire de garantir une présence physique à une clientèle exigeante.

Argument de taille ou simple prétexte, les lois autour de l'exploitation du livre numérique ne cessent de croitre. Ainsi, il est temps d'aborder l'étude de la loi relative au prix unique du livre numérique (A). Cette première réflexion aboutira à la question de l'effectivité *des prix uniques*, notamment à travers les offres promotionnelles en matière de livres numériques (B) et l'adaptation de la loi Lang à la vente en ligne de livres papier par les nouvelles *e*-librairies (C).

Le bouleversement récent de l'accès illimité à l'écrit est synonyme d'évolution. En effet, jusque-là, les décisions prises visaient à la fois la protection du libraire, la rémunération de l'auteur et le retour sur investissement de l'éditeur. Les rapports mentionnent également la promotion de la culture *via* un vaste réseau de distributeurs physiques afin d'assurer la promotion des œuvres à rotation lente et d'inciter les auteurs à la création intellectuelle. En revanche, nul ne fait mention du cœur de tout le commerce du livre. En effet, la réglementation du commerce de livres délaisse totalement le fondement des aspects culturels du livre, à savoir la lecture. Sans lecture, ni lecteur, pas de commerce de livres. Ainsi, l'acceptation de l'accès aux livres par abonnement peut être vue comme une consécration du rôle du lecteur dans la création littéraire, bien que celle-ci soit soumise à des conditions d'exploitation restrictives.

A. L'encadrement du marché du livre : les lois relatives au prix unique des livres

205. UN LIVRE OU DES LIVRES ? :

C'est la première question à se poser pour comprendre les problématiques afférentes à la loi sur le prix du livre et celle relative au prix unique du livre numérique. Fondamentalement, il est possible de distinguer deux livres : d'une part, les livres dits à rotation lente, d'autre part, les livres dont les ventes s'effectuent principalement sur les six premiers mois de leur commercialisation, et au maximum pendant deux ans : M. Carat vise plus particulièrement cette seconde catégorie, les *bestsellers*[641].

Avec le développement du numérique culturel qui a su toucher progressivement le secteur de l'édition, le livre peut, aujourd'hui, être envisagé selon un autre critère : sa matérialité ou son immatérialité. Ainsi, le lecteur peut choisir entre le livre au format papier et le livre numérique. Entre homothétie et différence, la législation relative aux livres souffre d'incohérences. Celle-ci découle du fait que les lois relatives au prix unique s'appuient sur l'« objet livre ». Cette catégorisation se distingue alors de celle retenue pour la réglementation fiscale française privilégiée le contenu induit par le terme livre, sans pour autant définir clairement ce dernier. Par conséquent, en 1981, comme en 2011[642], il n'y a pas un livre, mais des livres : « *le secteur du livre n'est pas homogène. C'est précisément dans l'hétérogénéité de l'édition et du marché que gît la difficulté. Il n'y a pas : « le livre », mais des livres dont les uns se portent bien et les autres sont en péril : deux genres d'ouvrages, deux sortes d'auteurs, deux modes de lecture, deux styles de vente* »[643].

---

[641] J. CARAT, « Rapport n° 328 fait au nom de la commission des affaires culturelles sur le projet de loi relatif au prix du livre », 29 juil. 1981, p. 7.

[642] L. n° 2011-590, 26 mai 2011 relative au prix du livre numérique : *J.O.R.F*, 28 mai 2011, n° 124, p. 9234.

[643] J. CARAT, préc., p. 6.

206. LE CONTENU, CRITÈRE INSUFFISANT POUR L'APPLICATION AU LIVRE NUMÉRIQUE DE LA LOI LANG RELATIVE AU PRIX DU LIVRE :

Le législateur a choisi de distinguer les livres selon le but visé. Il en ressort donc deux systèmes distincts. Alors que d'un côté, la France justifie sa politique culturelle sur la similitude entre imprimé et numérique, de l'autre, elle pose une réglementation de fixation des prix selon la nature du support de l'œuvre écrite. Ainsi, ce n'est pas tant l'objet qui retient l'attention de la loi sur le prix unique du livre numérique que les dangers liés à la commercialisation de l'œuvre en son format immatériel. C'est pourquoi les réflexions portent sur des aspects qui s'échelonnent de la phase de conception de l'œuvre à la commercialisation par le distributeur.

Finalement, à l'occasion du projet de loi adopté le 26 mai 2011, le législateur a choisi de mettre de côté le seul texte au profit de la « *du livre imprimé et du livre numérique* »[644]. Cette nouvelle réglementation ne doit pas être vue comme une extension de la loi Lang, mais comme un texte particulier dont le champ d'application se réduit à l'exploitation économique de l'œuvre non matérialisée sur support direct. Le champ d'application de la loi est strictement défini à l'article 1er de la loi[645].

Ainsi, Mme MÉLOT rappelle avec importance : « *Cette importante proposition de loi déposée par Mme Catherine Dumas et notre président, M. Jacques Legendre, relative au prix du livre numérique, traite, je le précise d'emblée, du format numérique du livre, non de la vente de livres imprimés par voie électronique le* "e-commerce" »[646]. En effet, ce

[644] C. MÉLOT, « Rapport n° 50 (2010 – 2011) fait au nom de la commission de la culture », 20 oct. 2010 : [en ligne] : http://www.senat.fr/rap/l10-050/l10-0505.html#toc53 (consulté en sept. 2015).

[645] Art. 1, al. 1, L. n° 2011-590, préc. : « *La présente loi s'applique au livre numérique lorsqu'il est une œuvre de l'esprit créée par un ou plusieurs auteurs et qu'il est à la fois commercialisé sous sa forme numérique et publié sous forme imprimée ou qu'il est, par son contenu et sa composition, susceptible d'être imprimé, à l'exception des éléments accessoires propres à l'édition numérique* ».

[646] C. MÉLOT, Rapporteur, « Compte rendu de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication sur la proposition de loi n° 695 (2009 – 2010) relative au prix du livre numérique », 20 oct. 2010 : [en ligne] : http://www.senat.fr/dossier-legislatif-commission/ppl09-695_com.html (consulté en juin 2015).

dernier point relatif au prix de vente du livre a fait l'objet d'une loi, adoptée en 2013, sur laquelle nous reviendrons ultérieurement.

207. PRIX DU LIVRE ET PRIX UNIQUE DU LIVRE NUMÉRIQUE :

L'adoption des lois relatives au prix unique du livre a déjà donné lieu à une doctrine abondante[647]. Dès lors, pour l'orientation de cette étude, il a été fait le choix d ne pas traiter directement des enjeux liés à l'application de la loi. Ainsi, le lecteur trouvera des questions et réponses liées à l'effectivité du prix unique des livres.

La loi Lang de 1981 prévoit, pour la vente de livres imprimés, la possibilité pour le libraire de procéder à une remise optionnelle pouvant aller jusqu'à 5% du prix public fixé par l'éditeur. Toutefois, cet acte commercial n'est pas prévu pour le consommateur de livres numériques. Cette différence posée par le législateur de 2011 peut s'expliquer par la destination de la loi. En effet, la réglementation relative au commerce de livres numériques vise essentiellement les enseignes culturelles de vente en ligne, et plus particulièrement la firme *Amazon*. Cette réglementation est d'autant plus nécessaire que les librairies indépendantes et traditionnelles n'ont pas toutes investi pour la vente d'œuvres au format numérique.

En outre, l'exclusion des 5% peut s'expliquer, voire se justifier, par le fait que le prix de vente du livre numérique est déjà diminué par rapport au prix du livre imprimé. En effet, le

[647] B. KERJEAN, « Loi sur le prix unique du livre numérique. Vers une nouvelle exception culturelle française », *Comm. com. électr.*, 2011, n° 9, étude 15 ; P. KAMINA, « Le livre numérique », *Comm. com. électr.*, 2000, n° 12, chron. 23 ; ANONYME, « Prix unique du livre numérique », *La Semaine Juridique Edition Générale*, 2011, n° 24, p. 688 ; M. DOURNES, « Fasc. 1060 : Cadre administratif et juridique : Edition graphique », *JCl Propriété littéraire et artistique*, 2012, points 167 et suivants ; M. CORNU, « Fasc. 2400 : Culture et Europe », *JCl Europe Traité*, 2012, points 181 et s.; B. BARRAUD, « De l'imprimé au numérique – Le régime juridique des médias écrits à l'épreuve de la dématérialisation », *RLDI*, 2012, n° 85 ; ANONYME, « Faut-il un prix unique pour le livre numérique ? », *RLDA*, 2010, n° 46 ; A. ENTRAYGUES et J. CROUZET, « Le big bang du livre numérique », *RLDI*, 2015, n° 112 ; G. DE MUIZON, « Acte de colloque : Le rôle de l'économiste en droit de la concurrence : l'application à l'industrie du livre, notamment numérique », *Revue Lamy de la Concurrence* (RLC), 2012, n° 31 ; F. POLLAUD-DULIAN, « Loi n° 2011-590 du 26 mai 2011 relative au prix unique du livre », *RTD Com.* 2011. 556.

prix numérique est fixé sur la base d'un pourcentage compris entre 60 et 70% du prix de vente H.T du papier. Ce prix est choisi arbitrairement par l'éditeur, compte tenu de la difficile appréciation du coût de fabrication d'un livre dématérialisé[648].

208. DES REMISES PROMOTIONNELLES PONCTUELLES AUTORISÉES POUR LE LIVRE IMPRIMÉ :

La loi est formelle, la remise faite par le libraire ne peut dépasser les 5%. Toutefois, la Cour de cassation a statué en faveur de la maison d'édition *Hachette Livres* qui a pratiqué temporairement une politique de campagne promotionnelle[649]. Cette dérogation au principe du prix unique portée par la loi Lang est cependant soumise au respect de certaines conditions[650].

En effet, il ressort de l'attendu de principe que seul le détaillant est tenu du respect du prix légal. Ainsi, l'éditeur garde la faculté de proposer à ses lecteurs des offres de remboursement, sous réserve que les sommes soient versées directement de l'offrant au consommateur. Cependant, la remise supplémentaire doit être de portée générale, c'est-à-dire tout lecteur doit pouvoir bénéficier de l'offre, indépendamment du détaillant auprès duquel est réalisé l'acte de consommation.

Cette condition apparaît alors comme très restrictive, puisque la Cour d'appel de renvoi juge que les offres promotionnelles ne satisfont pas la condition d'information générale de l'ensemble des détaillants quand la seule diffusion de la promotion se fait uniquement sur un site de partenaires professionnels. Ainsi, l'information est considérée ne viser que l'ensemble du réseau de distributeurs de l'éditeur. Selon M. DELPECH, la solution retenue

---

[648] C. MÉLOT, « Rapport n° 50 », préc. : [en ligne] : http://www.senat.fr/rap/l10-050/l10-0502.html#toc24 (consulté en sept. 2015).

[649] Cass. Com, 26 fév. 2008, n° 07-12.725 : *D.* 2008. 779, note DELPECH, V. aussi : CA Paris, 14e ch., sect. B, 6 mars 2009, n° 08/16503 : note DELPECH, D. 2009. 1018.

[650] Cass. Com, n° 07-12.725, préc. : « *Attendu que l'obligation qui pèse sur l'éditeur de fixer, pour les livres qu'il édite, un prix de vente au public à partir duquel les détaillants doivent pratiquer le prix effectif, ne fait pas obstacle à ce que cet éditeur consente un remboursement partiel à ceux qui achètent simultanément plusieurs livres qu'il édite, pourvu que ce remboursement s'applique à tous les acheteurs quel que soit le détaillant auprès duquel ils se sont fournis* ».

vient répondre à un problème sous-jacent : le détournement de la clientèle des librairies hors réseau de distribution de l'éditeur[651].

Les problématiques autour du prix du livre ne sont pas encore totalement résolues. Ainsi, la question est de savoir de quelle manière les pratiques des offres promotionnelles doivent-elles être qualifiées d'un point de vue juridique ? Ventes à distance, offres d'abonnement illimité, ventes à prime ? Et quelle est leur application à l'œuvre numérique ? Si certains points trouvent des réponses dans l'univers de l'imprimé, la légalité des offres promotionnelles en matière de numérique demeurent dans l'expectative de précisions.

B. Les exceptions au prix unique des livres

209. LA VENTE PAR COURTAGE, ABONNEMENT OU CORRESPONDANCE :

L'article 4 de la loi LANG dispose que « *toute personne qui publie un livre en vue de sa diffusion par courtage, abonnement ou par correspondance moins de neuf mois après la mise en vente de la première édition fixe, pour ce livre, un prix de vente au public au moins égal à celui de cette première édition* ». Par ce quatrième article, le législateur s'adresse plus particulièrement aux personnes participant à « *tout système d'édition et/ou de distribution du livre qui réserve la vente à des abonnés ou à des adhérents, que la vente s'effectue par correspondance, courtage, abonnement ou dans des points de vente spécialisés* »[652]. La loi Lang a expressément envisagé le cas de la vente de livres au-delà de la commercialisation traditionnelle.

---

[651] X. DELPECH, « Prix du livre : la loi Lang ne s'impose pas aux éditeurs – Cour de cassation, com. 26 fév. 2008 », *D.* 2008. 779 : « *En revanche, ce texte ne cherche nullement à limiter la concurrence entre maisons d'éditions. Ce que l'arrêt du 26 février 2008 a parfaitement compris. Bien davantage, les hauts magistrats cherchent même sans doute à stimuler cette concurrence – ici par les prix – entre éditeurs, en validant une offre promotionnelle émanant, non pas d'un détaillant, ce qui est a priori prohibé, mais d'un éditeur, en l'occurrence Hachette, faite sur le marché très concurrentiel des guides touristiques* ».

[652] V. : [en ligne] : http://www.culture.gouv.fr/culture/dll/prix-livre/prix-2a.htm (consulté en juin 2015).

Avant toute chose, nous pensons légitime de briser une idée reçue, issue des apparences. Ces « clubs » de ventes de livres[653], à l'image de *France Loisirs*, ne pratiquent pas de remise supérieure aux 5% prévus par la loi. En effet, le livre imprimé bénéficie bien d'un *prix club*, plus avantageux que le prix public fixé par l'éditeur initial, sous réserve des neuf mois[654]. Cette situation s'explique par le fait qu'il s'agit là d'une réédition de l'œuvre par un éditeur ayant obtenu une cession de droit de l'éditeur initial. Dès lors, le prestataire est en mesure de fixer un prix dont la différence est assimilée par le public à une remise supérieure aux 5% réglementaires. Il est à faire remarquer que les rabais de plus de 5% ne sont autorisés qu'au terme d'un délai de deux ans, à condition de ne pas avoir été approvisionné pendant au moins six mois.

210. LA VENTE À DISTANCE DES LIVRES NUMÉRIQUES :

La particularité de la fixation du prix par un tiers éditeur ayant acquis les droits par cession n'a pas été retenue pour la vente de livres numériques. En effet, aucune mention n'est faite à la vente par courtage, par abonnement ou par correspondance dans la loi de 2011. Ceci peut s'expliquer par le fait que ce type de vente est induit par le format numérique : le livre dématérialisé est essentiellement acquis par un achat en ligne et, donc, par vente à distance.

En outre, avec la mise en place du *Kindle*, la firme américaine a su créer une forme de « club » qui pourrait être qualifiée de « 2.0 ». En effet, son offre .mobi est entièrement dédiée à l'application *Kindle* ou à la liseuse. En outre, la plateforme a su développer un service de publication. Autant d'éléments qui renvoient à la définition du « club » posée dans l'article en ligne précité du ministère de la Culture[655].

---

[653] *Ibid.* : « *Le texte ne mentionne nulle part les « clubs ». La notion de club n'a pas d'existence légale* ».

[654] Art. 4, L. n° 81-766, 10 août 1981 relative au prix du livre : *J.O.R.F*, 11 août 1981, p. 2198.

[655] V. : *supra* n° 209 : LA VENTE PAR COURTAGE, ABONNEMENT OU CORRESPONDANCE :.

211. DES PRIX VARIABLES SELON LE CONTENU, L'ACCÈS ET L'USAGE :

La loi de 2011 prévoit quand même une exception au prix unique du livre numérique, eu égard au « *contenu de l'offre et* [à] *ses modalités d'accès ou d'usage* » [656]. Ainsi, l'éditeur est libre de fixer des prix différents pour une même œuvre. Par conséquent, le prix du livre numérique peut être amené à évoluer d'une édition à une autre, selon les choix que l'éditeur va faire pour l'une et l'autre[657].

212. L'OFFRE D'ABONNEMENT POUR UN ACCÈS ILLIMITÉ AUX ŒUVRES NUMÉRIQUES :

À la fin 2014, une autre forme d'exploitation de l'écrit littéraire s'est manifestée : *Kindle Unlimited*[658]. Toutefois, la réponse du Ministère de la culture et de la communication est arrivée très rapidement. La Ministre a saisi le médiateur du livre pour prendre position sur la légalité de l'offre d'abonnement avec accès illimité aux livres numériques au regard des dispositions de la loi de 2011 sur le prix unique. Mme ENGEL, la médiatrice du livre depuis le 5 septembre 2014[659], a d'abord freiné l'offre d'accès illimité aux livres numériques en

---

[656] Art. 2, al. 2, L. 2011, préc.

[657] Art. 2, D. n° 2011-1499, 10 nov. 2011 pris en application de la loi n° 2011-590 du 26 mai 2011 relative au prix unique du livre numérique : *J.O.R.F*, 11 nov. 2011, n° 262, p. 18999 : « *Au sens du deuxième alinéa de l'article 2 de la loi du 26 mai 2011 susvisée :*

— *le contenu d'une offre peut être composé de tout ou partie d'un ou plusieurs livres numériques ainsi que de fonctionnalités associées ;*

— *les modalités d'accès au livre numérique s'entendent des conditions dans lesquelles un livre numérique est mis à disposition sur un support d'enregistrement amovible ou sur un réseau de communication au public en ligne, notamment par téléchargement ou diffusion en flux (« streaming ») ;*

— *les modalités d'usage du livre numérique se rapportent notamment au caractère privé ou collectif de cet usage, à la durée de mise à disposition du livre numérique, à la faculté d'impression, de copie et de transfert du livre numérique sur divers supports de lecture* ».

[658] V. : [en ligne] : https://www.amazon.fr/gp/feature.html?docId=1000829233 (consulté en sept. 2015).

[659] Afin d'avoir un meilleur contrôle sur les pratiques de ventes de livres, la réforme portée en matière de consommation, avec la loi n° 2014-344, 14 mars 2014 relative à la consommation, crée les articles 8-1 à 8-7 de la loi de 1981 relative au prix du livre. Ceux-ci dispose du statut particulier des agents chargé d'enquêter sur les applications des lois relatives au prix des livres. En outre, l'article 144 de ladite loi crée un poste de médiateur du livre, le tout pour prévenir des litiges judiciaires en matière de prix de vente des livres.

échange d'une contrepartie financière fixe[660]. Toutefois, elle vient d'annoncer un revirement à l'égard de l'exploitation forfaitaire de l'écrit numérique. En effet, des accords ont récemment été trouvés pour cette forme innovante d'exploitation de l'écrit numérique[661]. Ainsi, les trois entreprises françaises concernées, *Izneo*, *Youscribe* et *Youboox* sont en droit de proposer un accès libre à toutes les œuvres de leur catalogue.

Toutefois, l'exploitation n'est pas sans contrainte : les plateformes en lignes se doivent d'apporter certaines garanties quant à la rémunération des auteurs, et exclure la mise à disposition illimitée. Toutefois, selon une étude menée par *Youscribe*, l'abonnement est plus rentable que la vente en librairie[662].

Quant à l'offre d'*Amazon*, la Ministre de la culture et de la communication a enjoint la firme américaine de se mettre en conformité avec la loi relative au prix unique du livre. Ainsi, le consommateur garde la possibilité de s'abonner à l'offre *Kindle Unlimited* pour 9,99 € par mois. En conséquence, l'offre est aujourd'hui restreinte en quantité. Ainsi, seuls certains ouvrages avec accord de l'éditeur, détenteur des droits, sont mis à disposition des abonnés.

---

[660] L. ENGEL, « Avis : La conformité des offres d'abonnement avec accès illimité à la loi du 26 mai 2011 relative au prix unique du livre », 09 fév. 2015 : [en ligne] : http://www.culturecommunication.gouv.fr/Ressources/Rapports/Avis-sur-la-conformite-des-offres-d-abonnement-avec-acces-illimite-a-la-loi-du-26-mai-2011-relative-au-prix-du-livre-numerique (consulté en sept. 2015).

[661] A. BEUVE-MERY, « Les services de lecture par abonnement *d'Yzneo*, *Youscribe* et *Youboox* jugés légaux en France », *LeMonde.fr*, 18 juin 2015 : [en ligne] : http://www.lemonde.fr/economie/article/2015/06/18/les-services-de-lecture-par-abonnement-d-izneo-youscribe-et-youboox-juges-legaux-en-france_4656679_3234.html (consulté en juin 2015).

[662] V. : Étude réalisée le 5 juillet 2015 par *YouScribe*, *in* « La bibliothèque digitale, complémentaire à l'achat du livre papier ou au téléchargement », *Actualitté*, 9 juil. 2015 : [en ligne] : https://www.actualitte.com/article/interviews/quelle-remuneration-pour-auteurs-et-editeurs-avec-l-offre-d-abonnement-d-ebooks/59399 (consulté en juil. 2015).

C. La modification légale des pratiques commerciales de la vente de livres en ligne

213. LA VENTE À PRIME DE LIVRES :

Le dernier point à envisager est celui de la vente à prime, prévue par les lois relatives aux prix des livres. « *Est interdite toute vente ou offre de vente de produits ou de biens ou toute prestation ou offre de prestation de services faite aux consommateurs et donnant droit, à titre gratuit, immédiatement ou à terme, à une prime consistant en produits, biens ou services, dès lors que la pratique en cause revêt un caractère déloyal* »[663].

Ainsi, il est possible de soutenir la thèse de M. DELPECH, selon laquelle l'offre promotionnelle de remboursement par l'éditeur *a posteriori* de l'achat chez un détaillant ne constitue pas une vente à prime prohibée par le Code de la consommation[664]. En effet, le second livre se contente d'avoir un prix diminué. En tout état de cause, pour être illégale, la vente à prime doit être constituée d'une remise de « *produits, bien ou services* » est faite à titre gratuit. En conséquence, dans le respect de l'article L. 121-35 Code de la consommation qui dispose de l'interdiction de pratiquer les ventes à prime à titre gratuit, et de l'article 6 de la loi Lang, l'éditeur, ou l'importateur de livres imprimés, a la possibilité de proposer une offre de prix dérogatoire au prix public[665]. Dans ces conditions, la vente à prime de livres est légale. *A contrario*, la Cour d'appel de Paris et le TGI de Versailles ont qualifié de vente à prime prohibée, les frais de livraison offerts à l'occasion d'une vente en ligne.

---

[663] Art. L. 121-35, al. 1, C. consommation.

[664] X. DELPECH, « La loi Lang sur le prix du livre s'impose aux détaillants, non aux éditeurs », *D. Actualité*, 11 mars 2008.

[665] Art. 6, L. 1981 et art. 4, L. 2011, préc.

214. FRAIS DE PORT GRATUITS ET VENTE À PRIME :

Avec le développement de la firme américaine dans le commerce de livres en ligne, la question des frais de port gracieusement offerts par *Amazon* a fait l'objet d'une action en justice au début des années 2000. En effet, le SLF a assigné *Amazon* au motif que cette pratique constituait une vente à prime illégale et une concurrence déloyale[666]. Dans une affaire impliquant *France Télécom – e-Commerce* et le SLF, la Cour d'appel de Paris a déjà jugé que l'offre de frais de port gratuits prend la forme d'une vente à prime contraire à l'article 6 de la loi de 1981[667]. Toutefois, le pourvoi formé par la société, devenue *Wanadoo SA*, infirme la position des juges du fond. La Cour de cassation « *casse et annule l'arrêt, en ses seules dispositions relatives à l'opération d'offre de frais de port gratuits et au montant des dommages-intérêts alloués au syndicat de la Librairie française, l'arrêt rendu le 23 mai 2007, entre les parties, par la cour d'appel de Paris* »[668].

La doctrine est partagée sur la valeur juridique des frais de port gratuits. Pour les uns, le fait d'offrir les frais de livraison à domicile à ses e-clients ne peut constituer une vente à prime sur le fondement de l'article R. 121-9 du Code de la consommation. En effet, cette dernière disposition exclut cette qualification pour les « *prestations de services qui sont indispensables à l'utilisation normale du produit, du bien ou du service faisant l'objet de la vente* ». Or, la livraison d'un bien acquis par voie électronique implique un service de livraison à domicile indispensable à l'utilisation du livre. Dès lors, en ne statuant que sur

---

[666] TGI Versailles, 3e ch., 11 déc. 2007, *Syndicat de la Librairie Française c/ Amazon.fr* : note *RL Droit économique* 2008, nº 3618 ; *RLDA* 2008, n° 24 ; obs. A. DEBET, *Comm. Com. Electr.*, 2008, n° 2, comm. 22 ; *RLDA*, févr. 2008. 58.

[667] Cass. Com., 6 mai 2008, n° 07-16.381: Bull. IV, 2008, n° 97 : : *Comm. Com. Eclectr*. 2008, comm. n° 93, note A. DEBET ; *Contrats Conc. Consom.* 2008, comm. n° 251, note G. RAYMOND ; *JCP G*, 2008, act. n° 342, note E. DERIEUX ; *D. 2008*. 1474, obs. C. RONDEY ; *RDT Com.* 2009. 200, obs. B. BOULOC ; *JCP E*, 2008, n° 28, note S. PRIEUR. V. aussi : CA Paris, 5e ch., sect. A, 23 mai 2007, *France Télécom, SA Wanadoo E. Merchant c/ Syndicat de la librairie française* : *Comm. com. Electr*. 2007, comm. n° 110, obs. A. DEBET ; *D.* 2007. 1657.

[668] Cass. Com., n° 07-16.381, préc. V. aussi : J.- P. FELDMAN, « Une prime à la souveraineté du consommateur ? », *D.* 2008. Chron. 2186.

le droit, la Cour de cassation était tenue de considérer la gratuité des frais de port comme étant conforme à la loi Lang[669].

215. LA RÉSOLUTION LÉGISLATIVE DE L'AFFAIRE DES FRAIS DE PORT GRATUITS :

La solution dégagée par la jurisprudence n'a sans doute pas convaincu l'ensemble des parlementaires, puisque la problématique des frais de livraison à domicile a fait l'objet d'une proposition de loi déposée le 26 juin 2013. Article unique, l'exclusion des frais de port gratuits pour la vente en ligne de livres imprimés est claire et concise : « *La prestation de livraison à domicile ne peut pas être incluse dans le prix ainsi fixé* »[670].

Cette proposition de loi, communément appelée « *loi anti-Amazon* » par les médias[671], est destinée à contrer les pratiques commerciales de la firme américaine. En effet, selon le rapport n° 1385 établit par M. KERT, au nom de la commission des affaires culturelles et de l'éducation, *Amazon* « *représenterait 70 % du marché de la vente en ligne de livres imprimés* […]. *Il convient donc d'agir, et d'agir rapidement, afin d'éviter l'assèchement*

---

[669] *Ibid.* : « *La prise en charge par le vendeur du coût afférent à l'exécution de son obligation de délivrance du produit vendu ne constitue pas une prime au sens des dispositions du Code de la consommation* ».

[670] Art. unique, Proposition de loi n° 1189, 26 juin 2013 tendant à ne pas intégrer la prestation de la livraison à domicile dans le prix unique du livre. V. Dossier législatif : [en ligne] : http://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/prix_unique_livre_livraison_domicile.asp (consulté en juin 2015).

[671] A. RENAULT, « Comment *Amazon* a contourné la loi anti-Amazon », *LeFigaro*, 11 juil. 2014 : [en ligne] : www.lefigaro.fr/secteur/high-tech/2014/07/11/32001-20140711ARTFIG00035-comment-amazon-a-contourne-la-loi-anti-amazon.php ; ANONYME, « Adoption définitive de la loi « anti-Amazon », *LeMonde*, 26 juin 2014 : [en ligne] : http://www.lemonde.fr/technologies/article/2014/06/26/adoption-definitive-de-la-loi-anti-amazon_4446124_651865.html ; A. OURY, « La loi anti-Amazon au *Journal Officiel* : les frais de port à 1 centime », *Actualitté*, 10 juil. 2014 : [en ligne] : https://www.actualitte.com/article/monde-edition/la-loi-anti-amazon-au-journal-officiel-les-frais-de-port-a-1-centime/50047 ; AFP, « Loi « anti-Amazon » : le site a trouvé la parade », *L'Express*, 10 juil. 2014 : [en ligne] : http://lexpansion.lexpress.fr/high-tech/loi-anti-amazon-le-site-a-trouve-la-parade_1558679.html ; C. DUNAND, « *Amazon* contourne la loi anti-Amazon… en toute légalité », *LesEchos*, 10 juil. 2014 : http://lexpansion.lexpress.fr/high-tech/loi-anti-amazon-le-site-a-trouve-la-parade_1558679.html (consultés en juin 2015). V. également : X. DELPECHE, « Vers l'adoption d'une loi anti-Amazon », *D. Actualité*, 9 oct. 2013.

de l'offre de services culturels, physique et en ligne, par l'établissement d'une position dominante qui risque de devenir irréversible »[672].

216. LOI LANG ET PRATIQUES COMMERCIALES DE LA VENTE EN LIGNE DE LIVRES IMPRIMÉS :

Afin de répondre aux besoins du marché du livre et ne pas avantager les grosses enseignes culturelles au détriment des librairies de proximité, les parlementaires estiment nécessaire de ne pas maintenir cette pratique commerciale. Dès lors, l'article unique amendé et adopté le 8 juillet 2014[673] pose, en son article 1er, le principe du nom cumul de la remise légale de 5% et des frais de port gratuit[674].

Toutefois, la firme américaine a détourné la nouvelle réglementation française en matière de commerce de livres. Des frais de port offerts, la firme a dû facturer son service. Ainsi, ceux-ci sont désormais à la charge du consommateur… à hauteur d'un centime. En conséquence, d'un point de vue pratique, celui qui n'a pas de librairie à proximité de son domicile continuera à consommer les biens culturels *via* l'*e*-commerce. En effet, le consommateur est peu attentif aux considérations afférentes à la protection d'un vaste réseau de librairies indépendantes sur le territoire et des allègements fiscaux opérés par la firme au Luxembourg.

En outre, la loi étant de portée générale, tant pour les grosses enseignes que les petits libraires, il est difficile de voir de quelle manière l'adoption de ce système de non cumul peut être favorable au maintien des librairies de proximité. En effet, le géant américain est

---

[672] C. KERT, « Rapport n° 1385 fait au nom de la commission des affaires culturelles et de l'éducation sur la proposition de loi tendant à ne pas intégrer la prestation de livraison à domicile dans le prix unique du livre », 18 sept. 2013, p. 21.

[673] L. n° 2014-779, 8 juil. 2014 encadrant les conditions de la vente à distance des livres et habilitant le Gouvernement à modifier par ordonnance les dispositions du code de la propriété intellectuelle relative au contrat d'édition : *J.O.R.F*, 9 juil. 2014, n° 157, p. 11363.

[674] Art. 1er, L. n° 2014-779, préc. : « *Lorsque le livre est expédié à l'acheteur et n'est pas retiré dans un commerce de vente au détail de livres, le prix de vente est celui fixé par l'éditeur ou l'importateur. Le détaillant peut pratiquer une décote à hauteur de 5 % de ce prix sur le tarif du service de livraison qu'il établit, sans pouvoir offrir ce service à titre gratuit* ».

toujours disposé à réduire ses prix au maximum, alors que le libraire indépendant est confronté à la réalité des prix du marché immobilier et de ses charges fiscales.

217. L'EFFECTIVITÉ DU PRIX UNIQUE REMIS EN CAUSE PAR LES PRATIQUES DÉROGATOIRES :

La multitude d'options offertes dans le cadre de l'achat d'un livre – qu'il soit numérique ou imprimé – pose la question de l'effectivité du prix unique[675]. Abonnements, achats, contenus amplifiés, commerce en ligne et commerce traditionnel sont autant d'éléments qui influent sur le prix de vente des livres. Pour exemple, une œuvre figurant dans le domaine public, mise au format numérique, pourra être gratuite ou payante selon le contenu du fichier livre. Une œuvre publiée par un éditeur qui cède *a posteriori* les droits à un club pourra être proposée à des prix différents[676]. L'offre groupée ou l'offre unique de livres numériques pourra également implique une remise en cause du prix du livre.

En tout état de cause, l'ensemble des dispositions et des discussions autour de l'encadrement du livre numérique et du commerce de livres imprimés en ligne est largement inspiré des pratiques de commercialisation de l'écrit successivement lancées par la firme américaine *Amazon*. En conséquence, il peut être conclu que les différents textes adoptés et les aménagements des dispositions en vigueur en matière de commerce culturel sont un entassement progressif de pierres visant à dresser des barrières juridiques à l'expansion de la plateforme de vente en ligne sur le territoire français.

S'ajoute à tout ce panel de prix, l'influence de la TVA. En effet, toutes les réglementations autour du commerce de livres n'effacent pas les inégalités fiscales qui existent entre les différents types de commerce de livres. C'est sur cette question de l'imposition qu'il sera possible de se positionner sur l'efficacité des dispositions relatives à la sauvegarde des commerces de proximité français.

---

[675] S. RESPINGUE-PERRIN, « De l'encre à la tablette : un droit innovant pour un nouveau livre ? », *RLDI*, 2012, n° 84.

[676] Art. 4, L. n° 81-766, 10 août 1981 relative au prix du livre : *J.O.R.F*, 11 août 1981, p. 2198.

Section 2. Les méandres de la fiscalité du livre : la taxe sur la valeur ajoutée (TVA)

218. LA TAXE SUR LA VALEUR AJOUTÉE ET LES LIVRES :

La TVA est un impôt indirect dont le fonctionnement possède ses propres spécificités. En effet, cette taxe non cumulative est intégralement supportée par le dernier acheteur (hors marché de l'occasion). Ainsi, cet impôt est gouverné par une neutralité pour le fabriquant et, le cas échéant, pour les intermédiaires. Par ailleurs, elle est due indépendamment de la qualité de l'opérateur. Enfin, c'est la seule taxe dont le fonctionnement est harmonisé par le droit communautaire[677].

Toute la réflexion à venir est basée sur cette harmonisation du droit fiscal. En effet, l'arrivée du numérique dans les entreprises culturelles et, plus précisément, dans le commerce de livres, a fait naître des problématiques juridiques quant à l'application des dispositions européennes en matière de TVA. L'État français a fait le choix de s'opposer à l'encadrement communautaire en alignant le taux réduit du livre à son homologue numérique. Ce n'était pas sans compter sur l'opposition de la Commission européenne qui refuse une telle dérogation, même au nom de l'exception culturelle française.

En conséquence, après une étude de la réglementation fiscale en vigueur (§1), il sera fait état de la décision de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) rendue le 5 mars 2015 à l'encontre de la France et du Luxembourg (§2). Le lecteur trouvera dans un dernier point une réflexion quant aux règles de l'imposition et ses conséquences au regard des pratiques américaines de commerce de livres en ligne (§3). Ainsi, de la position de la Commission européenne, l'étude en tirera les conséquences à l'échelle nationale. Il sera proposé dernier lieu une définition juridique du ou des livres.

[677] E. CRUVELIER, « Taxe sur le chiffre d'affaire », *Répertoire de droit commercial*, janv. 2014, point 5.

§1. L'ENCADREMENT COMMUNAUTAIRE DE LA TVA : UN FREIN À L'ÉGALITÉ DU PAPIER ET DU NUMÉRIQUE

219. LES RAISONS D'UNE HARMONISATION COMMUNAUTAIRE DE LA TVA :

L'objectif de la directive n'est pas d'instaurer des taux fixes dans toute l'Europe, mais d'éviter les disparités dans l'application de la taxe. Il s'agit alors de répondre aux besoins du marché intérieur européen. En effet, certains États membres retenaient un système de prélèvement de la TVA dit « en cascade ». D'autres États, comme la France, préféraient le principe de neutralité fiscale[678]. La régulation de la TVA a été la sixième directive adoptée par les États membres de l'Union Européenne[679].

Finalement, en 2006, le Parlement européen a privilégié le principe de neutralité de la TVA. Dans ce contexte, il est rédigé une nouvelle directive[680], pour mettre en place un système de TVA qui « *atteint la plus grande simplicité et la plus grande neutralité* »[681]. Les États n'ont alors plus la possibilité de prévoir une taxe sur le chiffre d'affaires lorsqu'il s'agit de livraisons de biens, de prestation de services et d'importations soumises au système de la TVA[682].

Dès lors, par la directive 2006/112/CE, « *la TVA* [devient] *le seul impôt réellement harmonisé en droit communautaire : à l'exception des taux et des règles de déductibilité, qui demeurent fixés par les États membres, la TVA est appliquée dans les mêmes conditions dans tous les pays de l'Union européenne* »[683].

---

[678] B. TRESCHER, « Taxe sur la valeur ajoutée », *Répertoire de droit européen*, août 2008, point 2.

[679] Dir. 77/388/CEE du Conseil, 17 mai 1977 en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires – Système commun de la taxe sur la valeur ajoutée : assiette uniforme : *J.O.C.E*, 13 juin 1977, n° L 145, pp. 1 – 40.

[680] Dir. 2006/112/CE, 28 nov. 2006 relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée : *J.O.U.E*, 11 déc. 2006, n° L 347, pp. 1 – 118.

[681] Considérant 5, Directive 2006/112/CE, préc.

[682] Art. 401, Directive 2006/112/CE, préc. V. aussi : CJCE, 3 mars 1988, n° 252/88, *Bergandi c/ Directeur général des impôts* : Rec. 1343.

[683] E. CRUVELIER, préc., point 5.

220. L'HARMONISATION DE LA TVA DANS L'UNION EUROPÉENNE :

Pour satisfaire sa volonté d'harmonisation, le Parlement pose un champ d'application le plus large possible. Ainsi, le texte vise les professionnels tant privés que publics[684] exerçant une activité économique de livraison de biens ou de prestations de services à titre onéreux. Cette activité doit avoir « *un certain degré de permanence* »[685]. Toutefois, la directive prévoit des cas d'exonération. Dans cette hypothèse, la livraison du bien ou la prestation de service n'est pas taxable, mais le commerçant n'est alors pas en mesure de bénéficier du droit de déduction. Ainsi, c'est ce dernier qui supporte l'impôt[686].

En conséquence, la directive détermine strictement la base de l'imposition, les règles d'exigibilité et le fait générateur du paiement de la TVA. Quant aux taux d'imposition, l'appréciation en est laissée à chacun des États, dans la limite d'un taux minimum fixé à 15%[687] pour le taux normal de TVA. Ainsi, fixée d'abord à 19,6%, la TVA représente aujourd'hui 20% du prix d'achat d'un bien ou d'un service acquis par le consommateur final.

En outre, l'article 98 de la directive prévoit également la possibilité de fixer un ou deux taux réduits sous réserve que les livraisons de biens et les prestations de services concernées figurent en annexe III de la directive. Toutefois, le texte dispose d'une exception : les prestations de service. Ainsi prévue à l'article 56 (paragraphe 1, point k), ces prestations ne peuvent bénéficier du contenu de l'article 98 précité.

221. L'APPLICATION DU TAUX RÉDUIT À LA VENTE DE LIVRES :

L'annexe III de la directive prévoit, entre autre, la possibilité d'appliquer un taux réduit pour le commerce des biens et services culturels. Par conséquence, les livres, les droits

---

[684] Art. 13, Directive 2006/112/CE, préc.

[685] B. TRESCHER, préc., point 19. V. aussi : CJCE, 26 sept. 1996, n° C-230/94, *Enkler* : Rec. I. 4517 ; CJCE, 13 déc. 2007, Götz, aff. C-408/06, Rec. I. 11295, point 20.

[686] Exemple : l'auto-entrepreneur : Art. 293 B, C.G.I.

[687] Art. 97, Directive 2006/112/CE, préc.

d'entrée d'un spectacle (terme pris en son sens le plus large), la radiodiffusion, ainsi que les droits d'auteur perçus par les auteurs sont soumis à une taxe de 5,5%[688].

Compte tenu de ces précisions, la France a considéré qu'il était possible de mettre en place une TVA réduite pour le commerce de livres numériques. C'est alors le début d'une situation complexe en matière de TVA appliquée aux livres. D'un côté, la France prône une TVA à taux réduit pour la vente de livres numériques. D'un autre côté, Bruxelles s'oppose catégoriquement à une telle réforme qu'elle considère comme contraire à la directive de 2006. En effet, le texte interdit l'application de la TVA réduite à la « *fourniture de service par voie électronique* »[689].

Le débat est ainsi ouvert entre d'un côté la France et le Luxembourg et de l'autre la Commission européenne. L'exception culturelle est invoquée pour fixer la TVA du livre sur le livre numérique. Toutefois, le conflit entre Bruxelles et les pays européens favorables à une TVA réduite s'est soldé par une condamnation des deux États concernés, pour non-respect des dispositions de la directive de 2006.

§2. L'EXCEPTION CULTURELLE REJETÉE PAR LA CJUE POUR L'APPLICATION D'UNE TVA À TAUX RÉDUIT

222. LA TVA À TAUX RÉDUIT POUR LES BIENS ET SERVICES CULTURELS ÉLECTRONIQUES :

La question de l'application du taux réduit pour les biens et services culturels électroniques est apparue dès les années 2000, sous l'égide de la directive n° 77/388 du 17 mai 1977[690]. Toutefois, depuis aucune solution satisfaisante ne semble avoir été trouvée. En effet, si la directive 2006/112/CE prévoit, dans son article 98, la possibilité de fixer un ou deux taux

[688] Art. 278-0 bis, C.G.I.

[689] Art. 98, paragraphe 2, al. 2, Directive 2006/112/CE, préc., Cet article renvoie, par ailleurs à l'article 56 (paragraphe 1, point k), de ladite directive.

[690] P. SIRINELLI et L. COSTES (dir.), « Propriété littéraire et artistique – Presse et édition », *Lamy droit des médias et de la communication*, 2015, étude 468.

réduits, il n'en demeure pas moins que le champ d'application de cette exception au taux normal est strictement posé par l'Annexe III. Or, comme dit précédemment la fourniture de services par voie électronique est expressément exclue du champ de l'article 98.

223. LA TVA À TAUX RÉDUIT SUR LA VENTE DE LIVRES NUMÉRIQUES :

La France a tenté d'aligner la TVA du livre numérique sur celle appliquée à la vente de livres imprimés, en apportant certains éléments à la définition fiscale du livre. Toutefois, cela fait naître des incertitudes quant aux définitions juridiques des livres demeurent incertaines (A). En l'état actuel des choses, la France et le Luxembourg, ont été condamnés par la CJUE pour non-respect des dispositions de la directive communautaire relativement à l'imposition du livre numérique (B).

Cependant, la question prend une toute autre tournure, le 11 mai 2015. En effet, le président de la Commission européenne a annoncé vouloir proposer une modification de la directive de 2006[691]. Une réforme devient effectivement nécessaire, compte tenu des rapides évolutions technologiques que connaissent le marché numérique et le commerce en ligne.

A. Une inégalité fondée sur l'incohérence des définitions des livres

224. LES BASES POUR UNE DÉFINITION DES LIVRES :

Selon les dispositions européennes, il n'est pas possible de mettre en place un taux réduit pour la vente de livre au format numérique. Or, exclure cette disposition fiscale favorable à la vente de livres numériques, c'est adopter une conception conservatrice, ou en tout état de cause, réductrice de l'objet livre. Ainsi, la qualification juridique de la vente de livres dématérialisés a donné lieu à de nombreuses discussions. Faut-il prendre en considération l'objet ? Le contenu ? Les modalités d'obtention du fichier ?

[691] Communiqué, « Livre numérique : Bruxelles prêt à rejoindre Paris sur la TVA réduite », 12 mai 2015 : [en ligne] : http://www.culturecommunication.gouv.fr/Actualites/En-continu/Livre-numerique-Bruxelles-pret-a-rejoindre-Paris-sur-la-TVA-reduite (consulté en juin 2015).

L'ensemble de ces interrogations émerge dès lors que le livre n'est pas défini. Il existe un vide tant dans les règlements communautaires que dans les lois internes. En France, certains avanceront qu'il existe une définition du livre, posée par l'administration fiscale dans l'instruction (3C-14-71) du 30 décembre 1971. D'autres diront que le livre numérique est légalement défini dans la loi de 2011 relative au prix du livre numérique. Toutefois, l'ensemble de ces données n'apparaît ni suffisant, ni satisfaisant pour le cadre de cette étude.

225. UNE DÉFINITION FRANÇAISE DU LIVRE NUMÉRIQUE FONDÉE SUR UN PRINCIPE DE RÉVERSIBILITÉ IMPRIMÉ / NUMÉRIQUE :

Le livre est ainsi fiscalement visé : « *Un livre est un ensemble imprimé, illustré ou non, publié sous un titre ayant pour objet la reproduction d'une œuvre de l'esprit d'un ou plusieurs auteurs en vue de l'enseignement, de la diffusion de la pensée et de la culture. Cet ensemble peut être présenté sous la forme d'éléments imprimés, assemblés ou réunis par tout procédé, sous réserve que ces éléments aient le même objet et que leur réunion soit nécessaire à l'unité de l'œuvre. Ils ne peuvent faire l'objet d'une vente séparée que s'ils sont destinés à former un ensemble ou s'ils en constituent la mise à jour* »[692].

La première définition du livre numérique, si tant est qu'il soit possible de parler de définition, est basée sur une extension du champ d'application de l'article 278-0 bis, A, (3°) du Code général des impôts. Ainsi, aux termes de la loi n° 2010-1657 de finance pour 2011, l'article précité s'applique désormais « *aux livres sur tout type de support physique, y compris ceux fournis par téléchargement* ». La loi de finance pour 2011 donne une nouvelle dimension juridique au terme « imprimé ». Au sens des assimilations entre livre et livre numérique, l'œuvre intellectuelle imprimée n'implique plus que cette œuvre soit matérialisée par une impression sur un support, traditionnellement en papier. Par voie de conséquence, le livre numérique est fiscalement défini comme un livre imprimé. Ce lien entre l'imprimé et le numérique ressort également de l'esprit de la loi de 2011.

[692] Instruction fiscale n° 3C-14-71, 30 décembre 1971.

Finalement, le législateur français a fait le choix de ne considérer le livre numérique que comme une homothétie de l'objet livre[693]. Ainsi, le contenu devient le cœur de la définition fiscale du livre. L'utilisation du terme « *imprimable* » traduit toutefois l'importance de la réversibilité des livres. Quoi qu'il en soit, cette conception fiscale du livre n'est pas à même d'apporter toutes les réponses nécessaires à la détermination d'une réelle définition juridique des livres.

226. L'ABSENCE DE DÉFINITION COMMUNAUTAIRE DU LIVRE :

La première chose à établir avant de pouvoir aboutir à des définitions cohérentes qui permettront de tirer les conséquences juridiques adaptées à chaque version d'une œuvre intellectuelle écrite, est de déterminer si l'achat d'un livre numérique constitue une livraison de biens ou une prestation de services. La Commission de Bruxelles ne semble pas adhérer à l'hypothèse de la livraison de biens. Pour autant, elle ne se prononce sur aucune définition du terme « *livre* », permettant de déterminer l'application de la directive 2006/112/CE. Cependant, elle s'oppose à une telle extension qui pourrait aboutir à l'assimilation des livres, indépendamment de leur format.

En effet, la Commission européenne, ainsi que la CJUE considèrent que le livre numérique répond aux critères des services fournis par voie électronique[694]. Dès lors que le support

---

[693] V. : Instruction fiscale n° 3C-4-05, 12 mai 2005 : « *Pour être considéré comme un livre, un ouvrage doit remplir les conditions cumulatives suivantes :*

« – l'ouvrage doit être constitué d'éléments imprimés. Les éléments audiovisuels ou numériques (cassette audio, compact disc musical, DVD, diapositives, etc) demeurent passibles du taux qui leur est propre ;

« – l'ouvrage doit reproduire une œuvre de l'esprit ; en pratique, l'ouvrage doit comporter une partie rédactionnelle suffisante permettant de conférer à l'ensemble le caractère d'une œuvre intellectuelle ;

« – en outre, l'ouvrage ne doit pas présenter un caractère commercial ou publicitaire marqué, c'est-à-dire être principalement destiné à informer un public de l'existence et des qualités d'un produit ou d'un service, avec ou sans indication de prix, dans le but d'en augmenter les ventes ou de promouvoir l'image d'un annonceur ;

« – enfin, l'ouvrage ne doit pas contenir un espace important destiné à être rempli par le lecteur ».

[694] CJUE, 5 mars 2015, n° C-479/13, *Commission européenne c/ Rép. Française* : *D.* 2015. 566 ;

n'est pas fourni avec le contenu, Bruxelles considère qu'il y a prestation de services et non livraison de biens[695]. La conception européenne du livre se base sur le support au moment de l'achat. En conséquence, peu importe la forme ou le contenu, ce qui prime est le moyen d'obtenir le livre en son format numérique. En tout état de cause, Bruxelles maintient la distinction entre imprimé et numérique.

227. L'ABANDON DE L'OBJET POUR UNE DÉFINITION BASÉE SUR LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE CONTENU D'UNE ŒUVRE INTELLECTUELLE ÉCRITE :

Cette conception européenne s'apparente à une vision trop restrictive et ne tient absolument pas compte des évolutions du marché du livre. En effet, le téléchargement par voie électronique est une modalité d'accès à l'œuvre. Or, se contenter des modalités d'accès au contenu pour définir la TVA applicable ne peut satisfaire la complexité d'un marché en pleine mutation. D'autant plus que les possibilités d'accession à l'œuvre dans son format numérique sont désormais variées. Théoriquement, les éditeurs pourraient envisager d'autres modes d'accès excluant le téléchargement en ligne : l'hypothèse, certes peu réalisable financièrement, serait une clé USB ou un CD-Rom dédiée à une œuvre[696]. En l'absence de téléchargement, l'achat d'un livre numérique redeviendrait à une livraison de biens. Cette hypothèse[697] tend à démontrer l'absurdité de retenir que les modalités d'accès aux livres sont le seul élément déterminant pour l'application de la TVA. Ainsi, un fichier pourrait se voir appliquer une TVA à 5%, alors que ce même fichier serait taxé à 20% s'il était vendu *via* l'Internet[698]. En conséquence, la solution se trouve dans l'oubli de la

---

[695] *Ibid*.

[696] Avant la loi n° 2010-1657 de finance pour 2011 qui applique le taux réduit à la vente de livres numériques, cette hypothèse était totalement exclue par le Conseil d'État. En effet, celui-ci avait alors jugé qu' « *un cédérom ne* [pouvait*] être regardé lui-même comme un livre, au sens des dispositions relatives au taux réduit sur la valeur ajoutée* » : CE, 5 juin 2002, n° 232392 : *Recueil Lebon*, 2002.

[697] Cette hypothèse semble, en pratique, peu réalisable, puisque recourir à un tel support augmenterait nécessairement le cout de production du livre numérique, cout qui se reporterait alors sur le prix de vente du livre numérique.

[698] L'idée d'une commercialisation hors ligne a d'ailleurs fait l'objet d'un projet pensé par un informaticien camerounais. Basé sur l'idée de solidarité culturelle, il est question de mettre en place

matérialité et de l'imprimé afin de prendre en considération le seul contenu représentatif d'une œuvre intellectuelle écrite.

228. UNE NOUVELLE DÉFINITION FISCALE :

Au terme d'une révision de la directive 2006/112/CE, la France pourrait modifier sa définition fiscale du livre de la sorte : « *Le livre est un ensemble d'éléments matériels et/ou immatériels contenant des caractères lettrés et chiffrés, illustré ou non, ayant fait l'objet d'une publication sous un titre afin de retranscrire une œuvre de l'esprit d'un ou plusieurs auteurs en vue de l'enseignement, de la diffusion de la pensée, de la culture et du divertissement* ».

Cet ensemble peut être tantôt un imprimé, assemblé et réuni par tout procédé, tantôt un fichier numérique normalisé[699], « *sous réserve que ces éléments aient le même objet et que leur réunion soit nécessaire à l'unité de l'œuvre. Ils ne peuvent faire l'objet d'une vente séparée que s'ils sont destinés à former un ensemble ou s'ils en constituent la mise à jour.*

« Cet ensemble conserve la nature de livre lorsque la surface cumulée des espaces consacrés à la publicité et des blancs intégrés au texte en vue de l'utilisation par le lecteur est au plus égale au tiers de la surface totale de l'ensemble, abstraction faite de la reliure ou de tout autre procédé équivalent »[700].

---

des bornes de téléchargement en réseau interne dans « *des lieux de savoir comme les universités, les bibliothèques, les centres culturels, etc. Le lecteur peut alors accéder au catalogue de Bookbox en connectant sa liseuse à la borne, télécharger le livre de son choix et payer via son smartphone, tout cela sans passer par Internet* » (V. : [en ligne] : http://www.enssib.fr/breves/2015/02/10/de-la-solidarite-nord-sud-dans-les-e-books (consulté en juil. 2015)). Le projet n'en est qu'à sa phase d'expérimentation à l'université de Douala, au Cameroun. La France a d'ailleurs octroyé à l'université une subvention de 20 000 € afin de permettre l'équipement matériel nécessaire à une telle entreprise.

[699] Cette précision permet d'exclure le simple fichier *word* et le langage HTML, ainsi que les articles de presse de la définition fiscale du livre. Les normes visées sont donc les extensions informatiques des fichiers : *mobi*, *epub*, PDF.

[700] Les passages en *italique* de cette définition reprennent les termes de la définition fiscale de l'instruction de 1971, préc. : [en ligne] : http://www.culture.gouv.fr/culture/dll/prix-livre/prix-1.htm (consulté en juin 2015).

229. L'IMPOSSIBLE DÉFINITION JURIDIQUE :

En retenant une telle définition fiscale du livre, l'objet livre devient une seule et même chose, indépendamment du support qui en permet la lecture. Il n'est alors plus nécessaire d'envisager le livre comme des livres, ni de réfléchir à une définition propre du livre numérique *via* une réversibilité de l'imprimé et du numérique.

Cependant, cette définition n'a pas lieu d'être prise en compte pour une uniformisation du prix unique des livres. En effet, la dématérialisation du livre a un impact sur le prix de vente. Il n'est donc pas envisageable d'instaurer un régime juridique commun de prix unique en écartant le support de l'œuvre[701]. En conséquence, il ressort de tout ceci qu'il n'est pas possible de poser une définition légale du livre, puisque les conséquences d'une uniformisation ne seraient pas en adéquation avec les effets recherchés.

Toutefois, il pourrait être intéressant de reconnaitre, à l'échelle européenne, un « *principe de neutralité technologique* »[702], permettant un traitement identique de l'imprimé et du numérique. Ainsi, l'uniformisation de la définition fiscale du livre à l'échelle européenne permettre un développement de « *identité culturelle européenne* »[703].

B. La neutralité technologique : réponse de la France à sa condamnation inutile pour non-respect de la directive

230. L'EXCEPTION CULTURELLE FRANÇAISE :

L'État français a dérogé aux dispositions européennes en prônant l'exception culturelle française. Ce concept « *repose sur l'idée que la culture ne saurait, en raison des enjeux qui s'attachent à la création et à la diffusion des œuvres, être intégralement soumise aux règles*

---

[701] V. : *supra* : n° 207 : PRIX DU LIVRE ET PRIX UNIQUE DU LIVRE NUMÉRIQUE :.

[702] V. : [en ligne] : http://www.culturecommunication.gouv.fr/Actualites/En-continu/Livre-numerique-Bruxelles-pret-a-rejoindre-Paris-sur-la-TVA-reduite (consulté en juin 2015).

[703] A.-M. OLIVA, « Audiovisuel », *Répertoire de droit européen*, mars 2010, point 68.

de droit commun et de l'économie de marché »[704]. Le fait de ne pas considérer la culture comme n'importe quel bien ou service figurant dans le commerce juridique entraîne des conséquences telles que la régulation des prix[705] ou encore une TVA à taux réduit contraire aux attentes de l'Union européenne. En effet, le secteur culturel se voit principalement appliquer un taux réduit. Ainsi, ce taux, qu'il soit à 5,5% ou 10%, peut bénéficier aux gravures, estampes ou encore peintures et dessins[706], mais en excluant le livre numérique.

En effet, par une décision du 5 mars 2015, la CJUE a condamné la France au motif qu'elle ne respectait pas les dispositions de la directive européenne sur la TVA. Partant du fait, ci-dessus détaillé, que la vente de livres numériques est une fourniture de services par voie électronique, la solution retenue ne pouvait en être autrement. Toutefois, la France estime qu'un alignement de la TVA est nécessaire pour « *soutenir l'innovation dans la diffusion de la culture* »[707].

231. LES SUITES DE LA CONDAMNATION DE LA FRANCE : LA DEMANDE DE NEUTRALITÉ TECHNOLOGIQUE :

Il ne semble pas opportun de revenir sur la décision de la CJUE, notamment en raison d'un revirement de situation daté du 11 mai 2015. En effet, le président de la Commission européenne a annoncé vouloir prendre en compte les demandes franco-allemandes quant à une TVA réduite pour la vente de livres numériques. Ce changement d'orientation dans la position de Bruxelles trouve son origine dans une demande conjointe faite par la France,

[704] P. LESCURE, « Mission Culture – Acte 2 : Acte II de l'exception culturelle », mai 2013, p. 5 : [en ligne] : http://www.culturecommunication.gouv.fr/Ressources/Rapports/Mission-Culture-Acte-2-Acte-II-de-l-exception-culturelle (consulté en sept. 2015).

[705] V. : *supra* : A. L'ENCADREMENT DU MARCHÉ DU LIVRE : LES LOIS RELATIVES AU PRIX UNIQUE DES LIVRES.

[706] Art. 278-0 bis, C.G.I. V. aussi : [en ligne] : http://vosdroits.service-public.fr/professionnels-entreprises/F20781.xhtml (consulté en juin 2015).

[707] V. : [en ligne] : http://www.culturecommunication.gouv.fr/Actualites/En-continu/Livre-numerique-Bruxelles-pret-a-rejoindre-Paris-sur-la-TVA-reduite (consulté en juin 2015).

l'Allemagne, la Pologne et l'Italie relativement à la TVA réduite dans l'espace culturel numérique[708].

En effet, alors qu'il est prévu que la TVA sur le livre numérique repasse à 20%, la Ministre de la culture et de la communication demande à la Commission de prendre en compte le principe de neutralité technologique afin de « mettre fin à la discrimination dont fait l'objet le livre numérique »[709].

232. LE PRINCIPE DE NEUTRALITÉ TECHNOLOGIQUE :

Il existe très peu de données sur ce principe. Celui-ci figure en référence de la directive 2009/140/CE du 25 novembre 2009 modifiant plusieurs directives relatives aux télécommunications[710] et, surtout, dans le « Rapport du Groupe de travail sur le commerce électronique sur les travaux de la trente-huitième session » qui s'est tenue à New-York, du 12 au 23 mars 2001[711].

La neutralité technologique résulte de l'application du droit en matière de commerce électronique. Ainsi, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI[712]) définit cette neutralité comme un « *principe selon lequel*

---

[708] F. PELLERIN, M. GRÜTTERS, D. FRANCESCHINI, M. OMILANOWSKA, « Déclaration conjointe sur la TVA du livre numérique », mars 2015 : [en ligne] : https://www.actualitte.com/article/lecture-numerique/france-allemagne-pologne-italie-un-livre-c-est-l-oeuvre-qu-il-contient/54428 (consulté en juin 2015).

[709] V. : [en ligne] : http://www.culturecommunication.gouv.fr/Actualites/En-continu/Livre-numerique-Bruxelles-pret-a-rejoindre-Paris-sur-la-TVA-reduite (consulté en juin 2015). V. aussi : F. PELLERIN *et al.*, préc. : « *Le principe de neutralité technologique doit être clairement affirmé au niveau européen afin que l'innovation et le développement du livre numérique ne soient pas compromis* »[709].

[710] Dir. 2009/140/CE, 25 novembre 2009 modifiant les directives 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, et 2002/20/CE relative à l'autorisation des réseaux et services de communications électroniques : *J.O.U.E*, 18 déc. 2009, n° L 337, pp. 37 – 69.

[711] CNUDCI, « Rapport de Groupe de travail sur le commerce électronique sur les travaux de la trente-huitième session », New-York, 12 – 23 mars 2001 : [en ligne] : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/sessions/34th.html (consulté en juin 2015).

[712] V. : [en ligne] : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/about_us.html (consulté en sept. 2015).

aucune discrimination ne [doit] être faite entre les diverses techniques susceptibles d'être utilisées pour communiquer ou stocker électroniquement l'information »[713]. Le principe ne semble donc applicable qu'au sein des techniques purement numériques. En outre, M. GAUTRAIS précise que ce principe ne vaut que pour une loi nouvelle, étant technologiquement neutre au moment de la rédaction[714].

233. ARTIFICE OU ARGUMENT ? :

Selon M. GAUTRAIS, « *la neutralité technologique est trop floue pour être* « honnête ». *Elle est trop englobante pour être utile. En fait, elle est soit vide de sens soit coupable d'en contenir trop* […] »[715]. Ainsi, cette neutralité telle que définie ci-avant est souvent confondue avec la neutralité fiscale[716]. Or, compte tenu de sa définition, le lecteur se rend compte que ce principe mis en avant outre-Atlantique n'a pas vocation à s'appliquer à la réglementation en matière de TVA.

En effet, la directive 2006/112/CE ne contient pas cette neutralité. Elle en est d'ailleurs totalement dépourvue puisqu'elle vise expressément des situations particulières selon la nature de bien ou de prestation de service. En conséquence, elle confirme la distinction entre le matériel et le numérique. De fait, pour appliquer ce principe, la Commission devrait revoir l'intégralité de la directive pour en faire un texte normatif nouveau et volontairement neutre. En conséquence, le principe n'a pas vocation à s'appliquer à un alignement du droit du papier sur le numérique. Il s'agit là d'une utilisation détournée d'un principe venu d'au-delà des mers que le Gouvernement reprend en le déformant selon ses attentes. En outre, le Gouvernement et le législateur tiennent justement compte des formats des livres pour appliquer des règles différentes en matière de régulation de prix. Dès lors, le Gouvernement et le législateur ne font pas eux-mêmes une application de ce principe de neutralité

[713] CNUDCI, préc., p. 7.

[714] V. GAUTRAIS, *Neutralité technologique : Réaction et interprétation des lois face aux changements technologiques*, Montréal, Thémis, 2012, p. 41.

[715] *Ibid.*, p. 42.

[716] P. LESCURE, préc., p. 184.

technologique. Le cas échéant, le traitement du prix de vente des livres aurait dû être identique, indépendamment du support de l'œuvre.

En conséquence, l'innovation du principe de neutralité technologique par la Ministre ne semble pas répondre aux éléments de la définition posée ci-dessus. Le recours au principe de neutralité technologique apparaît plutôt comme un artifice juridique pour faire reconnaitre à la Commission européenne la nécessaire reconnaissance d'une application du taux réduit de la TVA au commerce de livres numériques.

§3. LES ENJEUX DE LA TVA À TAUX RÉDUIT DU LIVRE NUMÉRIQUE

234. LE PRIX TTC DU LIVRE :

L'alignement de la TVA a un impact sur le prix final de vente du livre. Ainsi, il apparaît nécessaire d'avoir des taux équivalents, afin de ne pas se trouver dans une situation qui tuerait le livre numérique avant même son expansion sur le marché européen. Le prix hors taxe du livre numérique étant fixé arbitrairement à proportion du prix de sa version imprimée, l'imposition à taux plein pourrait entraîner des situations dans lesquelles les livres numériques seraient vendus à un prix plus élevé que sa version papier. Le risque étant alors que le consommateur se tourne vers l'offre illégale de livres numériques.

Alors que les consommateurs ont du mal à concevoir qu'un fichier numérique, bien immatériel, puisse être commercialisé à hauteur de dix ou quinze euros, l'augmentation de la TVA provoquerait un désintérêt total du public à l'égard de l'écrit numérique. La situation serait contradictoire par rapport aux attentes de la Commission de Bruxelles, qui tend justement à favoriser le développement du numérique dans l'économie de la connaissance et la société de l'information.

235. LA QUALIFICATION EUROPÉENNE DU LIVRE NUMÉRIQUE :

Pour achever ce développement sur la TVA et son application au commerce de livre numérique, il convient de réfléchir sur la qualification à donner à la transaction : livraison

de bien ou prestation de service ? Au sens de la directive, tout ce qui n'est pas livraison est prestation[717]. Or, l'article 14 de la directive sur la TVA définit strictement cette livraison de biens en visant expressément « *le transfert de pouvoir de disposer d'un bien corporel comme un propriétaire* ». Le livre imprimé est, sans discussion possible, un bien. Toutefois, le livre numérique, en tant que chose incorporelle ne répond pas à la définition. Pour autant, il y a bien transfert de propriété.

Par ailleurs, le fait de retenir l'acquisition par voie électronique n'apparaît pas comme un argument suffisant pour appliquer une TVA à taux plein. En effet, le commerce en ligne de choses matérielles, et, plus précisément, de livres, n'impacte pas sur le taux de TVA applicable en matière de livres. En conséquence, justifier la TVA à taux plein par la fourniture en ligne n'est pas non plus un argument valable pour exclure la taxation française à 5,5%. En conséquence, il semble légitime de conférer au livre numérique, la qualité de bien. La corporalité doit donc être retirée de la définition de « *livraison de biens* », dans la directive 2006/112/CE.

236. CONCLUSION DU CHAPITRE 1 :

La réglementation économique du livre numérique, même simplement du livre, est complexe. L'idée de départ était qu'il fallait poser une définition du livre, terme englobant tant le papier que le numérique, afin de pouvoir établir un encadrement similaire pour une même chose. Toutefois, au regard du présent chapitre, il peut juste être conclu qu'il n'est pas possible de définir légalement le livre.

En effet, poser une définition juridique imposerait de devoir traiter l'ensemble papier – numérique de la même manière. Or, ce qu'il ressort de cette étude, c'est que les attributs de l'un ne correspondent pas nécessairement à ce que le consommateur peut attendre de l'autre. Dès lors, une uniformisation complète de l'encadrement économique du livre porterait préjudice à son exploitation commerciale.

[717] Art. 24, Directive 2006/112/CE, 28 nov. 2006 relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée : *J.O.U.E*, 11 déc. 2006, n° L 347, pp. 1 – 118.

En conséquence, le fait de considérer « des livres » pour déroger au droit commun de la concurrence et lutter contre l'invasion du géant américain du commerce en ligne peut se justifier, quoi que l'effet limité sur le prix du livre numérique ne semble guère propice à son développement sur le marché français. Quant à retenir une définition fiscale unique « du livre », en son sens le plus large, ceci est incontournable afin d'éviter toute incohérence dans le prix TTC des livres.

En tout état de cause, la chaîne du livre reste fragilisée par les évolutions technologiques au sein des industries culturelles. En conséquence, il est nécessaire d'intervenir de manière à réguler le commerce des livres. Pour aboutir à un service fiable, la seule considération du territoire n'est pas suffisante. En effet, l'Union Européenne doit encore intervenir dans la détermination des règles applicables pour l'exploitation de la culture. Il s'agit donc de faire une conciliation cohérente entre l'harmonisation du droit et la reconnaissance des exceptions culturelles.

Dans l'attente d'une telle adaptation du droit en vigueur aux technologies de l'information et de la communication, les instances françaises ont développées d'autres mécanismes légaux afin de protéger les commerces de livres, ainsi que les droits de l'auteur issus de l'exploitation commerciale de leurs œuvres.

CHAPITRE 2. LE DROIT CONFRONTÉ À L'OFFRE ILLÉGALE D'ŒUVRES ÉCRITES NUMÉRIQUES

237. NOUVELLES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION ET OFFRE NUMÉRIQUE :

Le développement du réseau internet et des communications dites « pair à pair » a considérablement modifié les rapports dans les échanges de données entre internautes. Ainsi, l'informatique, le numérique et la numérisation des données a donné lieu à de nouvelles possibilités de contrefaire les biens intellectuels issus des industries culturelles. En conséquence, il appartient à l'usager de déterminer quelle est l'offre qui satisfait au respect des droits d'auteur.

D'un point de vue de la linguistique juridique, il convient de revenir sur un élément de distinction : licéité ou légalité ? Bien que les deux termes aient un sens proche, il est nécessaire de les distinguer. La légalité est définie comme ce « *qui est conforme à la loi (au sens formel)* »[718]. La licéité s'envisage « *plus généralement*, [comme étant] *conforme au droit, non seulement à l'ordre public, mais aux bonnes mœurs (en ce sens licite englobe moral)* »[719]. Ainsi, le législateur qualifie l'offre de légale et l'usage de licite[720].

L'exploitation d'une œuvre sur le réseau internet doit répondre à des considérations légales, notamment relevant du droit de la propriété intellectuelle, sous réserve d'un usage licite. En conséquence, celui qui diffuse est tenu par la loi, alors que celui qui use doit faire preuve de sens moral. Cette distinction permet d'aboutir à la conclusion que le diffuseur peut être poursuivi en justice pour un délit contrefaçon, sur le fondement des articles L. 335-1 et suivants du Code de la propriété intellectuelle. En revanche, l'usager qui télécharge *via* les

---

[718] G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2007, p. 538.
[719] *Ibid*., p 552.
[720] Art. L. 331-13, al. 1 (1°), C. propr. intell.

réseaux dits de « *pair à pair* » ne sera réprimandé que sur la base de la compétence de la Haute Autorité pour la Diffusion des Œuvres et la Protection des Droits sur Internet (HADOPI). La première apparaît être une sanction pénale, alors que la seconde se présente sous la forme d'un avertissement. En effet, la HADOPI n'a aucun rôle en matière pénale. Sa compétence est exclusivement civile.

L'encadrement du « *volet civil* » de la contrefaçon est d'abord envisagé aux articles 30 et suivants de la loi du 29 octobre 2007[721]. À la lecture des dispositions précitées, nous nous apercevons que la protection civile des droits d'auteur et des droits voisins vise très expressément le téléchargement d'œuvres phonographiques et cinématographiques[722]. En effet, en 2007, la contrefaçon numérique n'intéressait pas encore l'industrie du livre. À l'époque, cette loi est apparue nécessaire, dans la mesure où la contrefaçon était de nature à créer un préjudice économique d'autant plus important avec le développement des moyens de communication par voie électronique.

Cette première remarque que nous tirons de la circulaire n° CRIM 08-10/G3, confirme l'idée selon laquelle la protection de toutes les industries culturelles est dépendante de la protection accordée aux différents droits de l'auteur. Aujourd'hui, la lutte contre la contrefaçon numérique intéresse également le commerce de livres. Ce secteur, comme les autres, est désormais concerné par le piratage.

238. IMPORTANCE ET EFFICACITÉ DE LA LUTTE CONTRE LA CONTREFAÇON FAVORABLE À LA PROTECTION DE L'AUTEUR ET DU COMMERCE DE LIVRES :

La protection recherchée dans le commerce de livres, à travers le prix des livres, n'est pas de nature à lutter contre l'ensemble des atteintes en matière de livres édités et publiés. Ainsi,

---

[721] L. n° 2007-1544, 29 oct. 2007 de lutte contre la contrefaçon : *J.O.R.F*, 30 oct. 2007, n° 252, p. 17775. V. aussi : sur l'application de la loi précitée : Circulaire de la DACG n° CRIM 08-10/G3, 11 avr. 2008 relative aux aspects pénaux de la loi n° 2007-1544, préc. : Bull. Justice, 30 avr. 2008, n° 2, texte n° 6.

En 2014, le législateur a adopté une loi relative à l'action civile en matière de contrefaçon : L. n° 2014-315, 11 mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon : *J.O.R.F*, 12 mars 2014, n° 60, p. 5112.

[722] Art. L. 331-1, al. 3, C. propr. intell.

le législateur a prévu d'autres mécanismes juridiques afin de tenter de prévenir les atteintes aux droits d'auteur et au commerce de livres. En effet, la lutte contre la contrefaçon se traduit à la fois par la répression d'actes illégaux, à savoir la diffusion non autorisée d'œuvres de l'esprit, et par la poursuite au civil des usages illicites liés aux téléchargements.

Dès lors, en matière de diffusion de livres, quelles sont les modalités d'intervention du législateur, tant national et communautaire qui sont invoquées, afin de préserver la commercialisation et la juste exploitation des livres ? Afin de répondre à cette interrogation, nous scinderons notre réflexion en deux temps. Cela revient à différencier la protection pénale (SECTION 1) et la protection civile (SECTION 2) de la contrefaçon. En effet, il s'agit de distinguer l'auteur de l'œuvre contrefaite et diffusée sur les réseaux de pair à pair et l'internaute qui use de cette dite œuvre. En conséquence, nous distinguerons l'offre illégale et l'usage illicite.

Section 1. Le droit pénal, gardien de la diffusion des œuvres intellectuelles sur Internet

239. LA RÉPRESSION PÉNALE DE LA CONTREFAÇON :

Pour les dispositions pénales relatives à la contrefaçon, il faut se référer aux articles L. 335-1 et suivants du Code de la propriété intellectuelle. Le terme « *contrefaçon* » doit s'entendre dans sa notion la plus large[723]. Ainsi vise-t-il toute atteinte à un droit de l'auteur, qu'ils soient des droits patrimoniaux ou bien des droits moraux[724]. Les critères de la contrefaçon semblent relever d'une appréciation large, visant à faciliter la mise en jeu de la responsabilité pénale, indépendamment de l'action civile[725]. Afin de qualifier une

[723] V. : *infra* : n° 242 : LES FONDEMENTS DE LA CONTREFAÇON :.

[724] E. DREYER, « La protection pénale du droit moral de l'auteur », *Comm. com. électr.*, 2007, n° 9, ét. 20.

[725] A. BENSAMOUN, J. GROFFE, « Création numérique », *Répertoire de droit civil*, oct. 2013, point 80 : « *De la même manière qu'en droit commun du droit d'auteur, une présomption de mauvaise foi pèse sur le prévenu devant le juge pénal, tandis que sa bonne foi est indifférente devant*

infraction pénale, il est nécessaire d'apporter la preuve d'un acte matériel et l'intention coupable de l'auteur. Dans l'attente de ces éléments, la personne poursuivie est présumée innocente.

240. LA RÉPRESSION ET LA PRÉVENTION DE LA DIFFUSION ILLÉGALE D'ŒUVRES NUMÉRIQUES DE L'ESPRIT :

En matière de N.T.I.C et de communications au public par voie électronique, les actes de contrefaçon présumés peuvent être établis à l'encontre de deux personnes : le diffuseur de contenus et l'hébergeur du site utilisé par le diffuseur. En conséquence, quelles sont les modalités de mise en jeu de la responsabilité pénale des auteurs de contrefaçon et dans quelles mesures sont-elles efficaces pour la protection des droits d'auteur et du commerce de livres, tant imprimés que numériques ? Ce sont là les questions auxquelles nous allons répondre.

La question de l'efficacité des sanctions nous apparaît intéressante dans la mesure où l'absence de résultats probants permettrait une réflexion relative au développement de systèmes alternatifs de financement de la création intellectuelle et du commerce de livres. En effet, à cette heure, il ne peut plus être contesté le fait que l'outil internet et la dématérialisation des rapports de vente ont « *révolutionné l'économie des entreprises* »[726].

En conséquence, nous nous proposons d'aborder le cas de la responsabilité pénale du contrefacteur, diffuseur de continus, en tant qu'auteur principal de l'acte de contrefaçon (§1), puis celle du site hébergeur, acteurs importants de la diffusion des contenus dématérialisés *via* les réseaux de pair à pair (§2). Enfin, nous commenterons brièvement

---

le juge civil. En effet, la mauvaise foi est présumée au pénal en raison de la matérialité des faits, tandis que la faute sera caractérisée indépendamment de toute bonne ou mauvaise foi au civil ».

[726] F.-G. LASSEMBLÉE-LÉON, A. MARIE, « La contrefaçon sur internet : nouvelles difficultés, nouveaux enjeux », *AJ pénal*, 2012. 263 : « *En dix ans, bien au-delà d'être un simple moyen de communication, internet a révolutionné l'économie des entreprises. Les chiffres parlent d'eux-mêmes : une augmentation moyenne du montant total des ventes en ligne de près de 20 % pour les pays européens chaque année, dont près de 25 % par an depuis 2006 en France pour atteindre le chiffre de 37 milliards d'euros dépensés en ligne en France en 2011* ».

les peines encourues en matière de contrefaçon (§3). Compte tenu de l'efficacité relative des sanctions pénales, le législateur a également prévu des actes de prévention au civil.

§1. LA RÉPRESSION À TITRE PRINCIPAL POUR CONTREFAÇON D'ŒUVRES LITTÉRAIRES ET ARTISTIQUES AU FORMAT NUMÉRIQUE

241. LA DIVERSITÉ DES AUTEURS PRÉSUMÉS D'UNE INFRACTION DE CONTREFAÇON :

Le Code de la propriété intellectuelle prévoit plusieurs infractions en matière de contrefaçon, la première étant la contrefaçon elle-même[727]. À l'article L. 335-2-1, le législateur a introduit la responsabilité pénale de toute personne qui met à disposition du public tout logiciel de partage permettant le téléchargement illicite d'œuvres protégées. Sans être une répression directe de la contrefaçon, il s'agit là d'une intervention législative pour tenter de dissuader toute personne de créer des logiciels facilitant le partage de biens contrefaits. En conséquence, il nous appartient maintenant d'envisager les responsabilités de ces deux acteurs de la contrefaçon : le diffuseur de contenus (A) et l'éditeur de logiciel de partage (B). Ceux-ci apparaissent comme étant les acteurs principaux de la prolifération des contenus illégaux et des téléchargements illicites.

A. La responsabilité du diffuseur de contenus

242. LES FONDEMENTS DE LA CONTREFAÇON :

La protection de la propriété intellectuelle est une question importante au sein de l'Union européenne qui souhaite développer le marché économique issu de la connaissance[728]. En

[727] Art. L. 335-2, C. propr. intell.

[728] V. : COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (CCE), « Livre vert : le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance », COM(2008) 466 final, Bruxelles, 2008 : Dans le sens du Livre vert précité, l'Union européenne semble plutôt vouloir développer les exceptions à destination d'une meilleure exploitation des connaissances, à travers l'Europe, grâce aux moyens de communication par voie électronique

effet, il nous est possible de citer plusieurs textes de droit international qui traduisent cet intérêt à l'égard des atteintes portées à la propriété intellectuelle[729]. Ainsi, avec le développement des technologies numériques, le législateur français a été influencé dans le sens d'une uniformisation du droit pénal de la contrefaçon, à l'échelle européenne.

En droit national, les aspects relevant du droit pénal de la contrefaçon des œuvres protégées par le droit de la propriété littéraire et artistique sont donc envisagés par la loi n° 2006-961 du 1er août 2006[730]. Celle-ci transpose la directive 2001/29/CE. En vertu de ce texte, l'article L. 335-2 du Code de la propriété intellectuelle dispose que « *toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, est une contrefaçon et toute contrefaçon est un délit* ».

243. LA QUALIFICATION MATÉRIELLE DE L'INFRACTION DE CONTREFAÇON :

Pour définir l'acte matériel de contrefaçon, il est nécessaire de prendre en considération que peut être considéré comme tel, toute atteinte portée à la propriété littéraire et artistique de l'auteur ou du créateur de l'œuvre[731]. Nous remarquerons que dans le langage courant, la contrefaçon est définie comme une « *reproduction frauduleuse d'une œuvre de l'esprit* »[732]. Cet acte de reproduction est alors plus particulièrement entendu d'une reproduction à l'identique et non compte tenu de l'atteinte aux droits de l'auteur.

La reproduction ou la diffusion d'une œuvre de l'esprit non consentie par son auteur ou créateur sont donc des contrefaçons. En revanche, le législateur français n'envisage pas la

---

[729] Dir. 2001/29/CE, 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information : *J.O.C.E*, 22 juin 2001, n° L 167, pp. 10 – 19 ; Dir. 2004/48/CE, 29 avr. 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle : *J.O.U.E*, 20 avr. 2004, n° L 157, pp. 16 – 25 ; Règl. (CE) n° 6/2002, 12 déc. 2001 sur les dessins ou modèles communautaires : *J.O.U.E*, 5 janv. 2002, n° L 3, pp. 1 – 24.

[730] L. n° 2006-961, 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information : *J.O.R.F*, 3 août 2006, n° 178, p. 11529.

[731] Cass. Crim., 3 sept. 2002, n° 01-83.738 : Bull. crim. 2002, n° 156, p. 575 : *D.* 2002. 3015 ; *AJDA*, 2002. 1346 ; *RTD Com*. 2003. 179, note B. BOULOC ; *RTD Com*. 2003. 85, note A. FRANÇON.

[732] *Le petit Larousse illustré 2012*, Paris, Larousse, 2011.

contrefaçon relativement à l'exploitation originale d'une idée[733]. Ainsi, c'est à juste titre que Mme MAUREL-INDART, professeur de littérature à la faculté des Lettres du l'Université François-Rabelais, affirme que « *le juge distingue entre les emprunts concernant les idées – qui ne sont pas condamnables – et les emprunts –condamnables – concernant la forme sous laquelle sont présentées les idées, à savoir l'expression et la composition* »[734].

En outre, avec les N.T.I.C, la contrefaçon a pris un nouveau visage, une nouvelle forme et une toute autre importance[735]. En conséquence, les infractions pénales en matière d'atteinte au droit de la propriété littéraire et artistique se sont diversifiées. Pour autant, à l'occasion de cette étude, nous ne nous intéresserons qu'à la question des atteintes portées du fait des téléchargements d'œuvres littéraires et artistiques *via* les logiciels de partage de pair à pair.

244. <u>LA QUALIFICATION MORALE DE L'INFRACTION DE CONTREFAÇON</u> :

Outre l'élément matériel de l'infraction, il est nécessaire de déterminer si l'acte de contrefaçon est intentionnel ou non[736]. À ce titre, la Haute Juridiction retient une présomption simple de mauvaise foi, dont l'auteur présumé peut s'exonérer en apportant la preuve de sa bonne foi[737]. Nonobstant cette possibilité, la chambre criminelle de la Cour de

---

[733] Cass. Civ. 1ère, 16 janv. 2013, n° 12-13.027, *Commune d'Avignon c/ M.* : Inédit : *Comm. com. électr*., avr. 2013, n° 4, comm. 40. V. aussi : M. VIVANT (dir.), *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, Paris, Dalloz, 2003, p. 73.

[734] H. MAUREL-INDART, préc.

[735] W. BOURDON, « Le droit pénal est-il un instrument efficace face à la criminalisation croissante de la contrefaçon », *D.* 2008. 729 : « *L'enjeu paraît d'autant plus important que la réalité est alarmante : au cours des dernières décennies, la contrefaçon s'est intensifiée, complexifiée et internationalisée* ».

[736] Cass. Crim., 1er fév. 1912 *in* P. SIRINELLI, *Notions fondamentales du droit d'auteur : Recueil de jurisprudence*, WIPO Publication, 2002, p. 318. V. aussi : E. DREYER, « Fasc. 1610 : Procédures et sanctions. – Contrefaçon. Éléments constitutifs (CPI, art. L. 121-1 à L. 123-12 et L. 331-1 à L. 336- 4), *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, mars 2015, points 94 et s.

[737] Cass. Crim., 13 déc. 1995, n° 94-82.512 : Bull. crim. 1995, n° 378, p. 1104 : *D*. 1997. 196, note B. EDELMAN ; Cass. Crim., 28 fév. 1991, n° 90-81.888 : Bull. crim. 1991, n° 103, p. 258 : *RTD Com*. 1992. 264, note P. BOUZAT, *RCS*, 1992. 323, *Id*. V. aussi : P.-Y. GAUTIER, « Propriété littéraire et artistique », *Répertoire de droit international*, décembre 1998, point 106. A. BENSAMOUN, *et al.*, préc., point 80.

cassation retient que la présomption découle de la caractérisation de l'acte matériel[738]. Il apparaît donc difficile de s'exonérer. Une fois, les éléments établis, le prévenu encourt une peine de trois ans d'emprisonnement et 300 000€ d'amende[739]. En outre, la sanction est aggravée en cas de bande organisée : la peine encourue est alors de 5 ans d'emprisonnement et 500 000€ d'amende[740].

245. LES ACTIONS EN CONTREFAÇON CONTRE L'USAGER DES LOGICIELS DE PARTAGE :

Les outils proposés par les moyens de communication en ligne ont amené les juridictions à reconsidérer la présomption d'intention coupable, lorsque l'action en contrefaçon est menée contre un internaute. En effet, les juges du fond ont posé une limitation, au bénéfice du simple usager de logiciels de partage d'œuvres littéraires et artistiques en ligne. Puisque recourir à ce type de site en ligne n'est pas interdit, l'usager va bénéficier d'une présomption de bonne foi[741].

---

[738] Cass. Crim., 5 mai 1981 *in* P. SIRINELLI, *op. cit.*, p. 319.

[739] Les sanctions pénales en matière de contrefaçon sont surprenantes. Nous comprenons que les créations littéraires et artistiques, mais également industrielles, soient des biens protégés par le droit de la propriété. Toutefois, considérer qu'une atteinte à la propriété immatérielle impose une sanction à hauteur d'une atteinte involontaire à la vie n'en demeure pas moins étonnant, d'autant plus que l'amende encourue est même plus importante en matière d'atteinte aux biens (300 000€) que d'atteinte à la vie (45 000€). Toutefois, les peines restrictives de liberté pour contrefaçon ne semblent que très rarement prononcées par les juges du fond. V. : sur ce dernier point : CA Versailles, 9e ch., 20 juin 2014, n° 13/00449 ; CA Versailles, 1e ch., sect. 1, 2 déc. 2010, n° 09/06503 ; CA Rennes, ch. com., 15 déc. 2009, n° 08/08878 ; CA Lyon, 20 oct. 2008, n° 07/05916 ; Cass. Crim., 13 déc. 2011, n° 10-85.380 : Inédit. V. aussi : La jurisprudence relative aux affaires introduites par la Société Civile des Producteurs Phonographiques (SCPP), société de perception et de répartition des droits auprès des utilisateurs de phonogrammes, afin de protéger les droits de l'auteur et les droits voisins, lors des partages sur le réseau internet : [en ligne] : http://www.scpp.fr/SCPP/Home/LUTTEANTIPIRATERIE/Jurisprudence/tabid/160/Default.aspx#2008 (consulté en sept. 2015) : À travers ces décisions, nous devons relever le peu de condamnations pénales prononcées pour contrefaçon d'œuvres littéraires et artistiques et la faiblesse des sanctions effectivement appliquées.

[740] Art. L. 335-4, *in fine*, C. propr. intell.

[741] TGI Paris, 31e ch., 8 déc. 2005, n° 0504090091 : *D.* 2006. 933, note C. CASTETS-RENARD. Pour justifier leur solution, les juges du fond précisent que l'usager n'est pas en mesure de « *distinguer les fichiers d'œuvres selon leur catégorie juridique* ». En conséquence, le prévenu bénéficie d'une présomption de bonne foi.

En effet, à l'occasion des téléchargements *via* des logiciels de partage, l'usager ne dispose d'aucun moyen de contrôler l'origine des contenus et l'absence d'autorisation de l'auteur de diffuser l'œuvre. Les juges retiennent en conséquence que l'usager des logiciels de partage est en mesure de faire une copie sur son ordinateur, au nom de l'exception de copie privée. Cette solution reste toutefois surprenante, dans la mesure où le bénéfice de l'exception de copie privée est réservé à l'acquisition licite de l'œuvre[742]. Dès lors, cette solution laisse supposer que pour les juges du fond de Paris, la bonne foi de l'usager sur la provenance de l'œuvre est de nature à qualifier l'acquisition de licite de l'œuvre.

Pour apprécier la portée de cette solution, il faut désormais tenir compte de la solution de droit dégagée par la Cour de cassation[743] qui juge que la source de la copie privée doit être « *licite et nécessairement exempte de toute atteinte aux prérogatives des titulaires de droits sur l'œuvre concernée* »[744]. En conséquence, la solution du tribunal de Paris doit être considérée comme non conforme aux attentes du droit.

L'usager de l'outil internet qui procède à un téléchargement sur un réseau de pair à pair ne semble donc pas pouvoir être poursuivi comme auteur principal de l'acte de contrefaçon, puisque sa bonne foi est présumée. *A contrario*, si la partie civile apporte la preuve que l'usager de logiciels de partage a sciemment mis les fichiers, acquis préalablement de manière illicite, à la disposition de tous avec l'intention de le diffuser publiquement, alors l'usager semble pouvoir être poursuivi pour le délit de contrefaçon.

246. <u>UNE INFRACTION COMPLEXE</u> :

La contrefaçon apparaît comme une infraction complexe, entendue largement, comme toute atteinte portée à la propriété d'un bien intellectuel. Pour autant, la question de l'intention coupable, nécessaire à constituer l'infraction de contrefaçon, est discutée à l'égard de l'usager d'un logiciel de partage de fichiers numériques. La responsabilité pénale de

---

[742] Cass. Crim., 30 mai 2006, n° 05-83.335 : Inédit : *D.* 2006. 2676, note E. DREYER ; *Ibid*., J. DALEAU ; *JCP G* 2006. II. 10124, note C. CARON.

[743] C. CASTETS-RENARD, « Réseaux *peer-to-peer* : la clémence du juge pénal », *D.* 2006. 933.

[744] Cass. Crim., 30 mai 2006, préc.

l'internaute est d'autant plus difficile à mettre en œuvre que l'usage d'un logiciel de partage n'est pas interdit par les lois et les règlements.

Ainsi, afin de remédier à la difficulté de l'élément moral de l'internaute qui télécharge un bien contrefait, les autorités publiques ont abordé la question de la contrefaçon d'une manière nouvelle. En effet, le législateur a créé une infraction permettant de mettre en jeu la responsabilité à titre principal du diffuseur de logiciel de partage et/ou de toute personne qui procède à des annonces, par quelque moyen que ce soit, en faveur de l'usage de ces logiciels de partage. Ces derniers, sans être contrefacteurs, participent, de manière indirecte, à la réalisation de la diffusion de biens contrefaits.

B. La responsabilité de l'éditeur et du diffuseur de logiciel de partage

247. L'USAGE DES LOGICIELS DE TÉLÉCHARGEMENT DE PAIR À PAIR :

Les logiciels de téléchargement peuvent être définis comme des outils informatiques permettant l'échange de fichiers numériques entre deux ordinateurs ou assimilés, connectés à distance[745]. Avant toute étude spécifique, il semble nécessaire de rappeler que le téléchargement *via* ces logiciels de partage n'est pas nécessairement illicite. En effet, ils peuvent permettre le téléchargement licite d'œuvres légales. Pour ce, il est nécessaire que la diffusion des œuvres intellectuelles proposées ait été préalablement autorisée par le titulaire des droits d'auteur ou des droits voisins. Dans cet unique cas, l'usager n'est pas fautif. Pour autant, le législateur de 2006 a prévu des dispositions répressives et préventives à l'égard de deux acteurs de l'informatique et de l'outil internet.

248. LA RÉPRESSION DE L'ÉDITION ET DE L'INCITATION À L'USAGE ILLICITE DES LOGICIELS

La répression pénale à titre principal vise deux entités du réseau internet. En effet, d'une part, le Code de la propriété intellectuelle pose des règles à l'égard des éditeurs de logiciels

[745] V. : Sur le fonctionnement du logiciel de partage *peer-to-peer* (ou de pair à pair) : [en ligne] : http://sebsauvage.net/comprendre/p2p/ (consulté en sept. 2015).

lorsque ces derniers sont « *manifestement* [destinés] *à la mise à disposition du public non autorisée d'œuvres ou d'objets protégés* »[746]. D'autre part, le législateur a posé une sanction pénale, afin de lutter contre les annonces publicitaires invitant les internautes à user de ces logiciels[747]. Dès lors que l'un ou l'autre de ces actes matériels sont constitués, l'auteur encourt une peine de trois ans d'emprisonnement et 300 000€ d'amende. La peine est alors similaire à celle encourue pour le délit de contrefaçon[748].

Cette sévérité de la peine encourue pour cette infraction assimilée à de la contrefaçon, mise en place sous la présidence de M. CHIRAC, montre la volonté de ce dernier de « *sortir de la logique de répression systématique des internautes, en se donnant les moyens d'agir contre les logiciels qui favorisent le piratage* »[749]. Cependant, à ce jour, il existe peu de jurisprudence établie sur le fondement de l'article L. 335-2-1 du Code de la propriété intellectuelle[750].

249. D'UNE RESPONSABILITÉ À TITRE PRINCIPAL À UNE RESPONSABILITÉ SECONDAIRE :

Relativement à l'application de l'article L. 335-2-1 du Code de la propriété intellectuelle, les juges du second degré[751] ont statué dans le sens selon lequel la qualité d'hébergeur et le régime de responsabilité attaché à ce statut, ne peuvent pas s'appliquer, dès lors que « *c'est*

---

[746] Art. L. 335-2-1 (1°), C. propr. intell.

[747] Art. L. 335-2-1 (2°), C. propr. intell.

[748] Art. L. 335-2 et s., C. propr. intell.

[749] J. CHIRAC, *in* L. MARINO, « Musique en *streaming* à la Cour de cassation : le logiciel Radioblog à l'index », *Gaz. Pal.*, 2013, n° 66, p. 21. V. aussi : Cass. Crim., 25 sept. 2012, n° 11-84.224, *Sté Mubility et al. c/ SPPF et SCPP* : Bull. crim. 2012, n° 196 : *D. actualité*, 30 oct. 2012, note A. ASTAIX ; *Gaz. Pal.*, 2013, n° 66, p. 21, note L. MARINO ; *AJ pénal*, 2013. 40, note G. ROYER.

[750] V. : Pour une affaire similaire jugée en Suède : Cour EDH, 19 fév. 2013, n° 40397/12, *Neij et Sunde Kolmisoppi c/ Suède* : *L'essentiel Droit de la Propriété Intellectuelle*, 2013, n° 5, p. 3, note C. BERNAULT ; *Comm. com. électr.*, 2013, n° 6, comm. 63, note C. CARON.

[751] CA Paris, pôle 5, 12e ch., 22 mars 2011, *SPPF et SCPP c/ Mubility et al.* : RDT Com. 2011. 354 : « *Ce site, allant bien au-delà de la simple structuration ou classification des informations mises à la disposition du public* […] *ne peut, dès lors, être considéré comme assurant* [...] *le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons, de messages fournis par les destinataires de ces services* [...] ». Décision confirmée par : Cass. Crim., n° 11-84.224, préc.

la raison d'être du site […] *que de communiquer des phonogrammes au public* »[752]. Pour autant, l'hébergeur de contenus numériques en ligne n'est pas à l'abri de toute condamnation au titre de la contrefaçon d'un bien protégé par le droit de la propriété littéraire et artistique.

§2. LA RÉPRESSION ET LA PRÉVENTION CONTRE LA MISE À DISPOSITION DES ŒUVRES LITTÉRAIRES ET ARTISTIQUES PROTÉGÉES SUR LES SITES HÉBERGEURS

250. UNE RÉPRESSION PÉNALE ÉTABLIE SUR LE DROIT DE LA COMMUNICATION AU PUBLIC PAR VOIE ÉLECTRONIQUE :

La responsabilité de l'hébergeur a déjà été envisagée à l'occasion de notre étude préliminaire sur la situation juridique de l'écrit médiatique au regard des évolutions technologiques[753]. En effet, en matière de communication au public par voie électronique, nous assistons à une déresponsabilisation de l'auteur de la communication litigieuse au regard de la loi sur la liberté de la presse, contre la responsabilisation du directeur de publication. Dans le cadre de la contrefaçon, « *la télédiffusion requiert, outre la réalisation de l'œuvre, sa numérisation, son hébergement et une quantité non négligeable d'actes intermédiaires* »[754]. Cette responsabilité apparaît donc comme étant secondaire, dans la mesure où elle est la conséquence d'un défaut de surveillance[755]. En conséquence, il n'est pas possible de se contenter d'un simple renvoi à notre titre préliminaire, alors que nous évoquons les mécanismes de protection relevant du droit pénal de la contrefaçon.

---

[752] F. POLLAUD-DULIAN, « Contrefaçon sur internet. *Streaming*. Mise à disposition du public de phonogrammes. Mise à disposition d'un logiciel destiné à la contrefaçon. Droits voisins des producteurs », *RDT Com*. 2011. 354.

[753] V. : *supra* : A. LES RÉGIMES DE RESPONSABILITÉ EN DROIT DE LA COMMUNICATION EN LIGNE.

[754] P. GAUDRAT, « Du logiciel-support à l'illicéité de la copie privée numérique », *RTD Com*. 2002. 55.

[755] Art. 6-I-3, L. n° 2004-575, 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) : *J.O.R.F*, 22 juin 2004, n° 143, p. 11168.

251. L'ABSENCE DE MODALITÉS NÉCESSAIRES À FAIRE CESSER LE TROUBLE SUBI PAR L'AUTEUR D'UNE ŒUVRE DE L'ESPRIT :

En matière de contrefaçon, la responsabilité de l'hébergeur peut être engagée dans le cas où il resterait passif, en dépit de la connaissance des faits délictueux[756]. En effet, l'élément matériel est constitué, dès lors que le site hébergeur maintient l'accès aux contenus illégaux. Quant à l'élément moral de l'infraction, il est établi du fait de la connaissance de la contrefaçon et de l'absence de disposition prise pour faire cesser le trouble. Cependant, il est à rappeler que le législateur n'a posé aucune obligation de contrôle des contenus hébergés[757].

En conséquence, la responsabilité pénale apparaît comme étant fortement assouplie. Pour autant, « *la tendance actuelle est d'impliquer davantage les intermédiaires de l'internet dans la lutte contre la contrefaçon en ligne* »[758]. En tout état de cause, la responsabilité pénale de l'hébergeur semble plus particulièrement développée à l'égard de la cybercriminalité que de la cyberdélinquance[759]. En effet, en matière de contrefaçon, l'hébergeur de contenus apparaît plutôt comme un acteur de la prévention que comme un contrefacteur. Dès lors, il nous faut présenter le contenu des actes préventifs, à la charge de l'hébergeur.

---

[756] Art. 14, Dir. 2000/31/CE, 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique) : *J.O.C.E*, 17 juil. 2000, n° L. 178, pp. 1 – 16 ; Art. 6- I- 3, LCEN, préc. V. aussi : sur les éléments permettant de déterminer si l'hébergeur a effectivement connaissance des faits litigieux : Art. 6-I-5, LCEN, préc.

[757] Cass. Civ. 1e, 17 fév. 2011, n° 09-13.202 : Bull. civ. I, n° 31 : *D.* 2011. 669 ; Cass. Civ. 1e, 17 fév. 2011, n° 09-67.896 : Bull. civ. I, n° 30 : *D.* 2011. 1113, note C/ MANARA ; CA Versailles, 12e ch., 8 juin 2000 : *D.* 2000. 270.

[758] J. LARRIEU, C. LE STANC, P. TRÉFIGNY, « Droit du numérique », *D.* 2014. 2317.

[759] V. : sur les aspects de la prévention des comportements criminels relativement aux contenus diffusés sur les sites hébergeurs : ASSOCIATION DES FOURNISSEURS D'ACCÈS ET DE SERVICE INTERNET, « Charte des prestataires de services d'hébergement en ligne et d'accès à internet en matière de lutte contre certains contenus spécifiques », Paris, 14 juin 2004 : [en ligne] : http://www.afa-france.com/charte_contenusodieux.html (consulté en sept. 2015).

252. LES ACTES PRÉVENTIFS DE LA LUTTE CONTRE LA CONTREFAÇON NUMÉRIQUE :

Les sites hébergeurs, mais également les fournisseurs d'accès à internet, disposent des autorisations nécessaires à procéder à une surveillance temporaire et à une identification des fournisseurs de contenus qu'ils relayent[760]. En effet, l'hébergeur est généralement détenteur d'informations personnelles[761] : adresse IP, dates et heures de connexion ou encore, adresse électronique de ses usagers. M. CHOPIN, maître de conférences à l'Université Aix-Marseille, ajoute que « *ces données doivent être conservées pendant une durée d'un an* »[762]. À défaut d'actes positifs de surveillance, l'hébergeur peut voir sa responsabilité pénale engagée[763]. Toutefois, cette dernière ne relève pas d'une infraction de contrefaçon.

Quoi qu'il en soit, l'hébergeur ne sera que très rarement condamné pénalement, au titre de la contrefaçon, mais pourra être poursuivi en raison de sa passivité à retirer les contenus litigieux dont il a eu connaissance et de son défaut de conservation des données informatiques relatives à ses usagers. C'est en ce sens que nous avons qualifié de préventif le rôle des hébergeurs dans la lutte contre la contrefaçon.

253. LE RENFORCEMENT DES DISPOSITIFS CIVILS DANS LA LUTTE CONTRE LA CONTREFAÇON :

En parallèle, le législateur est intervenu sur le plan civil pour lutter de manière préventive contre les atteintes aux droits de la propriété littéraire et artistique. Ainsi, les aspects civils de la contrefaçon numérique traduisent le rôle important de tous les acteurs, directs ou

---

[760] V. : Art. 6-I-7, LCEN, préc. V. aussi : F. CHOPIN, « Cybercriminalité », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, juillet 2013, points 35 et s.

[761] F. CHOPIN, préc., point 336 : « *Les fournisseurs d'accès et d'hébergement détiennent et conservent les données de nature à permettre l'identification de quiconque a contribué à la création du contenu ou de l'un des contenus des services dont ils sont prestataires* ». V. aussi : Art. 5 et s., D. n° 2011-219, 25 fév. 2011 relatif à la conservation et à la communication des données permettant d'identifier toute personne ayant contribué à la création d'un contenu mis en ligne : J.O.R.F, 1er mars 2011, n° 50, p. 3643.

[762] F. CHOPIN, préc., point 342.

[763] Art. 6-VI-1, LCEN, préc.

intermédiaires, de l'outil internet, dans la protection des auteurs, des créateurs et de tout titulaire d'un droit de propriété littéraire et artistique ou droit voisin.

Ceux-ci semblent plus adaptés à la spécificité des atteintes aux biens intellectuelles, puisqu'ils sont des mécanismes de prévention relativement à l'infraction de contrefaçon. En effet, en matière d'acquisition illicite d'œuvres de l'esprit, au format numérique, l'épuisement des usagers de ces logiciels de partage entraînerait la fin du téléchargement.

Section 2 : Les limitations civiles issues des lois et des règlements

254. LA PRÉVENTION CIVILE DANS LA PROTECTION DES DROITS D'AUTEUR ET DU COMMERCE DE LIVRES :

Le législateur a distingué deux mécanismes juridiques, afin de prévenir la contrefaçon d'œuvres diffusées sur support numérique. Ceux-ci relèvent uniquement du droit civil. Ainsi, la première disposition est issue de la directive du Parlement européen sur l'harmonisation de certains droits de propriété intellectuelle[764]. Le second mécanisme civil a été mise en place par le législateur français, par la loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet[765]. Ces dispositions sont le résultat d'une affirmation du rôle élémentaire des N.T.I.C dans la société de l'information et l'économie de la connaissance. Toutefois, l'étude souhaite appréhender l'efficacité de ces mesures dans la question relative à la protection du commerce de livres et d'une juste rémunération de l'auteur ? Pour ce, nous envisagerons, d'abord, les éléments relevant directement du droit interne : la mise en place de mesures civilistes de lutte contre la contrefaçon (§1). Ensuite, nous évoquerons les difficultés posées par le recours des professionnels de l'édition aux mesures techniques de protection (§2).

---

[764] Art. 6, Dir. 2001/29/CE, 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information : *J.O.C.E*, 22 juin 2001, n° L 167, pp. 10 – 19.

[765] L. n° 2009-669, 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet : *J.O.R.F*, 13 juin 2009, n° 135, p. 9666.

§1. LES ACTIONS CIVILES POUR LA LUTTE CONTRE LA CONTREFAÇON NUMÉRIQUE

255. UNE DIVERSITÉ DE MESURES CIVILES CONTRE LA CONTREFAÇON :

Les mesures pénales présentées précédemment prennent la forme de sanctions répressives. Les mesures civiles que nous allons évoquer, ici, sont tout autant répressives que préventives. En outre, leur but varie, ainsi que les moyens mis en œuvre pour atteindre celui-ci. Dans un premier temps, nous envisagerons celui qui se base principalement sur la suspicion d'aide à la contrefaçon (A). Dans un second temps, nous présenterons l'autorité publique compétente pour la protection des droits d'auteur et la diffusion des œuvres sur le réseau internet (B).

L'une et l'autre de ces mesures semblent bénéficier indirectement à la lutte contre une offre illégale d'œuvres littéraires et artistiques numériques disponibles en téléchargement illicite. En effet, l'édition numérique de livres étant jeune, les actions civiles préventives et répressives peuvent permettre de limiter les effets du « *piratage numérique* » qui reste proportionnellement faible[766].

A. Les sanctions civiles à l'égard des logiciels et des sites de partage

256. UNE PREMIÈRE RÉGLEMENTATION CIVILE PRÉVENTIVE QUANT AU TÉLÉCHARGEMENT ILLICITE :

De 2006 à 2009[767], le législateur a développé un « *volet civil* » de la lutte contre la contrefaçon[768]. Si les actions, tant pénales que civiles, sont initiées principalement par les titulaires de droits sur des œuvres musicales ou cinématographiques, les sanctions à l'égard

---

[766] N. GARY, « Réalité du piratage de livres numériques en France : l'alarme des auteurs », *Actualitté*, avr. 2015 : [en ligne] : https://www.actualitte.com/article/lecture-numerique/contrefacon-arreter-la-lutte-artisanale-de-vrais-moyens-pour-defendre-le-droit-d-auteur/54950 (consulté en sept. 2015).

[767] L. n° 2009-669, 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet : *J.O.R.F*, 13 juin 2009, n° 135, p. 9666.

[768] Nous envisagerons, ici, le cas de la prévention civile en matière de logiciel de partage. Nous reviendrons plus tard sur les aspects civils de la lutte contre la contrefaçon.

des éditeurs et diffuseurs de logiciels de partage apparaissent également comme étant favorables à la lutte contre les téléchargements illicites de livres numériques contrefaits.

Dans la loi dite DADVSI (pour Droit d'Auteur et Droits Voisins dans la Société de l'Information)[769], les articles 27 et 28 ont créé les articles L. 336-1 et L. 336-2 du Code de la propriété intellectuelle dans un chapitre intitulé « *Prévention du téléchargement et de la mise à disposition illicite d'œuvres et d'objets protégés par une droit d'auteur ou un droit voisin* ». Dès lors, avec ces nouvelles dispositions et cette nouvelle conception civiliste de la contrefaçon, le législateur a souhaité renforcé la lutte contre les atteintes portées au droit de la propriété littéraire et artistique. Pour atteindre cet objectif, les textes susvisés octroient au président du tribunal de grande instance, les pouvoirs nécessaires à « *ordonner sous astreinte toutes mesures nécessaires à la protection de ce droit* »[770].

C'est en conséquence que la Société Civile des Producteurs Phonographiques (SCPP) a mené une action devant le TGI de Paris, afin de prendre « *toute mesure propre à empêcher l'accès à partir du territoire français du site de partage de fichiers musicaux* t411 »[771]. Selon cette société de perception et de répartition des droits (SPRD), « *cette décision constitue une nouvelle étape dans la lutte contre la piraterie musicale et vient renforcer les décisions similaires déjà existantes dans l'Union Européenne et à travers le monde* »[772]. Pour exemple, après la fermeture du site internet *The Pirate Bay*, les dirigeants ont été pénalement condamnés[773].

---

[769] L. n° 2006-961, 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information : *J.O.R.F*, 3 août 2006, n° 178, p. 11529.

[770] Art. L. 336-1, al. 1, C. propr. intell.

[771] SCPP, « Communiqué de presse : Action en justice menée par la SCPP : blocage du site T411 », 2 avr. 2015 : [en ligne] : http://www.scpp.fr/SCPP/tabid/460/default.aspx (consulté en sept. 2015).

[772] *Ibid*. V. aussi : TGI Paris, 3e ch., 1ère sect., 4 déc. 2014, n° 14/03246, SCPP c/ Sté Orange *et al.* : *Gaz. Pal*., 2015, n° 64, p. 18, note L. MARINO ; Cour EDH, n° 40397/12, préc.

[773] Cour EDH, n° 40397/12, préc.

257. BLOCAGES ET RESPECT DE LA NEUTRALITÉ DU NET ET DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION :

Il nous est possible de conclure que la protection des œuvres intellectuelles numériques et/ou numérisés bénéficient d'une protection particulière, tant sur le plan pénal que civil. Pour autant, certaines pratiques nous interrogent sur la conformité des articles L. 336-1 et suivants du Code de la propriété intellectuelle. En effet, les communications au public par voie électronique sont gouvernées par le principe de neutralité du net[774].

Pour rappel, ce principe consiste en l'absence de toute discrimination à l'égard des usagers de l'outil internet, tant dans la diffusion et la communication des contenus en ligne que dans l'accès à ces contenus. En conséquence, le blocage de l'accès à un site internet par un fournisseur d'accès à internet nous apparaît contraire à ce principe que certaines institutions tentent de voir consacré par la loi, au nom de la liberté d'expression[775]. Celle-ci est restreinte par voie législative.

Quelles que soient les prétentions des partisans de la liberté d'expression et de communication en ligne, dans sa décision de février 2013, relative à la condamnation des dirigeants suédois du site *The Pirate Bay*, la Cour européenne des droits de l'Homme a considéré que ne portait pas atteinte à la liberté d'expression la condamnation pénale des éditeurs de contenus illicites[776]. À l'occasion de cette affaire, dans laquelle les demandeurs s'estimaient victime d'une violation de leur liberté d'expression, la Cour rappelle que l'expression par voie électronique est gouvernée par le principe de neutralité[777].

Pour autant, la Cour réfute l'hypothèse selon laquelle la liberté d'expression est de nature à permettre de porter atteinte à la propriété littéraire et artistique. En effet, la décision pose

---

[774] V. : *supra* : B. COMMUNICATIONS PAR VOIE ÉLECTRONIQUE ET NEUTRALITÉ DU NET.

[775] CNNum, Avis Net Neutralité n° 2013-1, 1er mars 2013 : [en ligne] : http://www.cnnumerique.fr/neutralite/ (consulté en août 2015). V. aussi : *supra* : n° 60 : NEUTRALITÉ DU NET ET LIBERTÉ D'EXPRESSION ET DE COMMUNICATION EN LIGNE :

[776] C. CARON, « Contrefaire, c'est s'exprimer illicitement », *Comm. com. électr*., juin 2013, n° 6, comm. 63. V. aussi : A. ZOLLINGER, « Droit d'auteur et liberté d'expression : le discours de la méthode. – (commentaire Cour EDH, 10 janv. 2013, n° 36769/08, *Ashby Donald et al. c/ France*) », *Comm. com. électr*., mai 2013, n° 5, ét. 8.

[777] C. CARON, préc. : « *La Cour en profite pour souligner l'importance primordiale de l'Internet pour s'exprimer, tout en précisant que cette liberté d'expression protège non seulement la diffusion de contenus, mais aussi les moyens techniques qui permettent de les diffuser* ».

une nouvelle limite à cette liberté fondamentale, en faveur de la protection des droits d'auteur et des droits voisins attachés à l'exploitation numérique d'une œuvre intellectuelle.

258. UN ENCADREMENT POUR UNE PLUS GRANDE LIBERTÉ ÉCONOMIQUE DES INDUSTRIES CULTURELLES :

Cette limitation de la liberté de communication des contenus numériques est justifiée par la protection des droits de l'auteur et de l'économie des industries culturelles. En conséquence, plutôt que de développer une économie numérique de biens intellectuels contrefaits diffusés gratuitement (il s'agit donc d'une économie établie sur la publicité), le blocage préventif invite à recourir à une offre légale, nécessaire au développement de l'économie réelle et numérique des livres.

C'est dans l'optique d'un développement de l'offre légale d'œuvres intellectuelles que la loi du 13 juin 2009 a institué la HADOPI, dont les missions sont de trouver un équilibre entre la protection des droits de propriété littéraire et artistique et la promotion de la diffusion des œuvres sur les réseaux de communication par voie électronique[778].

B. Les moyens techniques de lutte contre le téléchargement illicite

259. LA HAUTE AUTORITÉ POUR LA DIFFUSION DES ŒUVRES ET LA PROTECTION DES DROITS SUR INTERNET :

Le texte de loi de 2009 introduit dans le Code de la propriété intellectuelle, les articles L. 331-12 à L. 331-38, établissant les compétences, la composition et l'organisation, les missions d'encouragement au développement de l'offre légale, les missions de protection des œuvres, ainsi que la mission de régulation des mesures techniques de protection. La HADOPI apparaît donc comme un vaste chantier qui permettrait la protection des droits de l'auteur, dans le cadre des exploitations numériques des œuvres culturelles dématérialisées.

[778] L. n° 2009-669, préc.

Une des missions de la HADOPI est de préserver les droits de l'auteur dans les usages des créations littéraires et artistiques sur le réseau internet[779]. Le téléchargement en pair à pair n'est donc pas nécessairement illicite[780]. Ce sera le cas dès lors que le fichier téléchargé *via* une quelconque plateforme de téléchargement, est diffusé dans le plus grand respect des droits patrimoniaux et moraux de l'auteur. La Haute Autorité n'intervient donc qu'en cas de réelle violation des droits d'auteur, sur dénonciation par les titulaires de droit. Elle est donc davantage un organe de répression à l'égard des usagers des logiciels de partage illicites.

260. LES LIMITES DE LA COMPÉTENCE DE LA HADOPI :

Pour autant, bien que pleine et entière, la compétence de la HADOPI, en matière de téléchargement d'œuvres intellectuelles illégales, reste limitée, du fait d'une procédure de saisine soumise à la titularité des droits de propriété intellectuelle. En effet, afin d'exercer quelque contrôle que ce soit, l'Autorité doit attendre d'être saisie. Les ayants droit sont seuls compétents pour saisir un intermédiaire « *assermenté et agréé* »[781], la société TMG[782]. Cette société sera alors chargée de procéder à la surveillance quant à la mise à disposition des œuvres visées, sur les réseaux de pair à pair. En conséquence, la HADOPI ne sanctionne positivement que les titulaires de droits attentifs. Quant à l'auteur, il garde la possibilité de saisir la société susvisée, pour les droits qui lui reste. En revanche, pour les éditeurs de livres numériques, le SNE considère qu'une telle procédure serait de nature à imposer le « [déploiement de] *moyens humains et technologiques considérables* »[783]. Un tel mécanisme serait non viable pour l'industrie éditoriale de livres. En conséquence, le

[779] Art. L. 331-13, al. 1 (2°), C. propr. intell.

[780] Il s'agit bien, ici, d'une illicéité, dans la mesure où le téléchargement n'est pas légalement interdit. Seule la mise à disposition du public d'un « *logiciel manifestement destiné à la mise à disposition du public non autorisé d'œuvres ou d'objets protégés* » (Art. L. 335-2-1, C. propr. intell.), et la mise à disposition au public des contenus, telle que définie à l'article L. 335-2 du Code de la propriété intellectuelle, sont constitutive du délit de contrefaçon.

[781] Art. L. 331-24, al. 1, C. propr. intell.

[782] V. : [en ligne] : http://tmg.eu/ (consulté en sept. 2015).

[783] SNE, « La lutte contre le piratage », 29 août 2014 : [en ligne] : http://www.sne.fr/enjeux/la-lutte-contre-le-piratage/ (consulté en sept. 2015).

SNE a adopté une autre procédure qui lui apparaît plus protecteur de l'économie et des droits des éditeurs de livres.

261. DE LA PROTECTION DES DROITS DE L'AUTEUR APPLIQUÉE AUX LIVRES NUMÉRIQUES :

Le SNE, en qualité de représentant de la filière du livre a étudié d'autres possibilités de protection des œuvres littéraires et artistiques. Ainsi, « *après avoir envisagé un recours au dispositif mis en place par les lois Hadopi et Hadopi 2 de 2009,* […] *a concentré ses recherches sur une solution collective de procédure automatisée de notification et retrait en application de la LCEN* »[784]. Ainsi, pour répondre à son objectif de lutte contre la contrefaçon, le SNE a privilégié un système de traitement automatique des demandes de retrait auprès des sites hébergeurs. Ainsi, les usagers de logiciel de partage ne sont pas concernés par ce moyen.

Selon les informations communiquées par la SNE[785], cette organisation a pour avantage sa rapidité de mise en œuvre, pour une meilleure protection des droits des éditeurs et, à titre subsidiaire, des auteurs. Par ailleurs, l'automatisation des opérations soulage les adhérents d'une charge de travail supplémentaire. Toutefois, contrairement à la HADOPI, ce sont les éditeurs qui supportent la charge financière de l'intervention de l'entité privée[786], « *basée sur une tarification dégressive en fonction du volume de titres mis en surveillanc*e »[787].

En parallèle de ces mesures et pour pallier à ces difficultés qui interviennent *a posteriori* de l'exploitation de livres, les éditeurs font le choix d'user de la possibilité légale offerte par le Parlement européen et le législateur français d'installer des mesures techniques de protection sur les fichiers livres[788]. Toutefois, de tels verrous informatiques, destinés à gérer

---

[784] *Ibid*.

[785] *Ibid*.

[786] V. : [en ligne] : http://www.portailprotectionlivres.com/ (consulté en sept. 2015).

[787] SNE, préc.

[788] Art. 11 et 12, Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, Genève, 20 déc. 1996 : *J.O.C.E*, n° L 089, 11 avr. 2000, pp. 8 – 14 ; Art. 6 et 7, Dir. 2001/29/CE, préc. ; Art. 13 et s., L. n° 2006-961, préc. ; Art. L. 331-5 à L. 331-21, C. propr. intell. V. aussi : A. R. BERTRAND, « Chapitre 108 – Protection des œuvres par des moyens techniques », *Dalloz action Droit d'auteur*, 2010, point 108.01.

au mieux l'exploitation des droits de l'auteur d'une œuvre intellectuelle numérique ou numérisée, soulèvent un certain nombre de problématiques. De telles modalités de gestion des droits numériques des auteurs et assimilés, soulèvent un certain nombre de questions. Les usagers des livres s'inquiètent notamment de la place des exceptions et limitations prévues tant par les autorités législatives européennes que nationales. Nous retiendrons qu'il existe deux axes d'intervention pour prévenir de la contrefaçon de certaines œuvres littéraires et artistiques : une protection légale et une protection technique[789].

§2. LES MESURES TECHNIQUES PRÉVENTIVES SUR LES LIVRES ACQUIS LICITEMENT

262. DES MESURES PRÉVENTIVES CONTRE LA CERTAINES FORMES DE CONTREFAÇON :

Afin de prévenir certains actes de contrefaçon[790] d'œuvres culturelles numériques, l'article 11 du Traité de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) dispose que les titulaires des droits d'auteur ont la faculté de recourir aux *DRM*, également appelés « *mesures techniques de protection* »[791]. « *Les* DRMs (*Digital Rights Management systems*) *sont des systèmes de gestion des droits et de protection de la distribution de contenus numériques.* [Ils] *sont apparus comme l'une des conditions techniques pouvant assurer le développement d'un marché en ligne ainsi que pour assurer le respect des droits*

---

[789] Considérant 47 et s., Dir. 2001/29/CE, préc. : « *L'évolution technologique permettra aux titulaires de droits de recourir à des mesures techniques destinées à empêcher ou à limiter les actes non autorisés par les titulaires d'un droit d'auteur, de droits voisins ou du droit sui generis sur une base de données* ». V. aussi : La définition légale française : Art. L. 331-5, al. 1, C. propr. intell. introduit par l'art. 13, L. n° 2006-961, préc.

[790] Certaines atteintes aux droits de l'auteur sont indépendantes du format numérique de l'œuvre. C'est le cas notamment du plagiat.

[791] P. GAUDRAT, « Propriété littéraire et artistique (2. Droits des exploitants) », *Répertoire de droit civil*, sept. 2007, point 491 ; A. R. BERTRAND, préc., point 108.03. V. aussi : A. CAPRIOLI, « Mesures techniques de protection et d'information des droits d'auteur », *Comm. com. électr.*, 2006, n° 11, ét. 30 ; F. SARDAIN, « Le public, le consommateur et les mesures techniques de protection des œuvres », *Comm. com. électr.*, 2004, n° 5, ét. 12 ; S. DUSOLLIER, « L'introuvable interface entre exceptions au droit d'auteur et mesures techniques de protection », *Comm. com. électr.*, 2006, n° 11, ét. 29 ; L. TELLIER-LONIEXSKI et E. JOLY-PASSANT, « Les mesures techniques de protection des droits d'auteur dans l'environnement numérique », *Gaz. Pal.*, 13 juil. 2002, n° 194, p. 17.

exclusifs et de l'obligation de rémunérer leurs titulaires »[792]. Le recours à la protection technique se présente donc comme une faculté du titulaire d'un droit de propriété intellectuelle.

Concernant ces protections informatiques des œuvres culturelles numériques, il nous est possible de les qualifier de préventives. En effet, il s'agit d'une intervention humaine, faite en amont de la diffusion et de la distribution de l'œuvre numérique. Cette protection consiste en la mise en place de verrous informatiques[793] sur le fichier constituant le livre, et plus largement, l'œuvre intellectuelle numérique.

Toutefois, de cette pratique technique se dégage un certain nombre de difficultés notamment concernant la protection des exceptions au droit d'auteur posées par les directives européennes et les lois[794], et le maintien d'une interopérabilité des données protégées[795]. En effet, plutôt que d'interdire ces verrous informatiques des biens culturels[796], le législateur a choisi de soumettre leur validité à la simple condition d'interopérabilité.

---

[792] CSPLA, « Avis n° 2005-2, 7 décembre 2005 relatif au téléchargement des œuvres », 2005, point 1.2.3.

[793] C. CASTET-RENARD, « Droit d'auteur », *Répertoire de droit européen*, sept. 2014, point 127 : « *Les mesures techniques de protection sont « toute technologie, dispositif ou composant qui dans le cadre normal de son fonctionnement, est destiné à empêcher ou à limiter, en ce qui concerne les œuvres ou autres objets protégés, les actes non autorisés par le titulaire d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin du droit d'auteur prévu par la loi, ou du droit sui generis prévu au chapitre III de la directive n° 96/9 » (Dir. 2001/29, art. 6-3)* ».

[794] F. SARDAIN, préc., points 5 et s.

[795] Art. L. 331-5, al. 4, C. propr. intell.

[796] D. MATHUS, « Proposition de loi n° 1173, 4 nov. 2003 visant à interdire le recours à des mesures techniques de protection des CD et DVD ayant pour effet de priver les utilisateurs du droit à la copie privée », 2003. V. aussi : Sur les arguments ayant mené à l'abandon de la proposition de loi : F. SARDAIN, préc., points 16 et s.

263. LA CONCILIATION ENTRE INTEROPÉRABILITÉ ET MESURES TECHNIQUES DE PROTECTION :

Les mesures techniques de protection apparaissent comme des limites « privées » apportées à un droit *public* du lecteur[797] : le droit à l'interopérabilité. En effet, le législateur a souhaité maintenir l'interopérabilité informatique, afin de garantir le bénéfice des exceptions et limitations portées au droit de propriété littéraire et artistique[798]. Pour assurer ce qui peut être qualifié de droit du consommateur et du public de biens culturels[799], la HADOPI, dans sa « *mission de régulation et de veille dans le domaine des mesures techniques de protection et d'identification des œuvres et des objets protégés par un droit d'auteur ou un droit voisin* »[800], a précisément défini l'interopérabilité. Ainsi, cette dernière doit être entendue comme « *la capacité d'un logiciel ou système technique à fonctionner avec d'autres logiciels ou systèmes techniques, existants ou futurs, sans restriction d'accès ou de mise en œuvre* »[801]. Il s'agit donc d'une conception informatique de la relation entre le titulaire d'un droit d'auteur et un lecteur de livres numériques.

Finalement, l'interopérabilité est une manière de reconnaître l'importance des mesures techniques dans la protection recherchée des droits de propriété littéraire et artistique, tout en assurant au public concerné le bénéfice des exceptions qui grèvent une œuvre intellectuelle. La protection technique des œuvres culturelles, et par conséquent, du livre

---

[797] A.-G. GEOFFROY, « Les *DRMs* : entre protection légale et protection technique des biens culturels à l'ère numérique », *Reflets et perspectives de la vie économique*, avr. 2006, Tome XLV, p. 78 : « *L'efficacité des mesures techniques grandissant et celle des mesures légales fléchissant, il paraît donc naturel que l'équilibre du système de protection se déplace au profit des premières. Cependant, dans cette évolution ne se joue pas seulement la comparaison entre l'efficacité de deux types de protection mais également la confrontation de deux logiques distinctes, l'une privée et l'autre publique* ».

[798] L. n° 2006-961, 1er août 2006, DADVSI. V. aussi : Art. L. 331-31 et s., C. propr. intell.

[799] Art. L. 331-5, al. 6, C. propr. intell : « *Les mesures techniques ne peuvent s'opposer au libre usage de l'œuvre ou de l'objet protégé dans les limites des droits prévus par le présent code, ainsi que de ceux accordés par les détenteurs de droits* ». V. aussi : Sur le consommateur et le public : F. SARDAIN, préc.

[800] En vertu des articles L. 331-31 et suivants du Code de la propriété intellectuelle, la HADOPI a également la charge du contrôle des mesures techniques de protection, en tant que « Autorité de Régulation des Mesures Techniques ». V. : S. DUSOLLIER, préc., point 9 et s.

[801] HADOPI, « Avis n° 2013-2 rendu sur saisine de l'association VideoLAN », p. 2, n° 7. V. aussi : F. MACREZ et G. VERKEN, « Mesures techniques de protection et interopérabilité », *Légicom*, janv. 2014, n° 51, p. 87.

numérique, se présente donc bien comme une conciliation d'intérêts opposés. Il ne nous reste donc qu'à envisager les difficultés rencontrées par les usagers de livres numériques, du fait des ayants droit, relativement à cette conciliation entre l'efficacité des mesures techniques de protection et la garantie de l'interopérabilité.

264. MESURES TECHNIQUES DE PROTECTION, INTEROPÉRABILITÉ ET LIVRES NUMÉRIQUES :

Les différentes dispositions relatives aux mesures techniques de protection tendent à assurer aux lecteurs de livres numériques, acquis licitement, la possibilité d'user du fichier à l'image des usages permis pour un même livre imprimé. Ainsi, la consécration d'une interopérabilité vise à permettre aux lecteurs de livres numériques de pouvoir maîtriser leur libre arbitre dans le choix de l'appareil de lecture et/ou du distributeur de livres numériques[802].

Toutefois, la diversité des formats de fichiers livre et des mesures techniques de protection créent des difficultés d'accès et d'usage. En effet, un même fichier livre ne sera pas nécessairement lisible sur toutes les machines. Cependant, la mise en place de caractéristiques informatiques particulières sur les livres numériques peut avoir des conséquences par rapport à la concurrence[803]. Ainsi, par exemple, le format propriétaire AZW du *Kindle* de la firme américaine *Amazon*[804], couplé ou non avec des mesures techniques de protection (*DRM Removal*), n'est lisible que sur sa liseuse ou *via* une application *Kindle*. En outre, aucun fichier ePUB ne peut être lu sur les liseuses d'*Amazon*. Dès lors, le détenteur d'une telle machine est entièrement dépendant du premier site de

---

[802] A. BENSAMOUN et J. GROFFE, « Création numérique », *Répertoire de droit civil*, oct. 2013, point 153 : « *Il s'agit en définitive d'assurer aux consommateurs l'interopérabilité entre les formats et d'éviter qu'ils ne soient contraints, du fait de la présence des mesures techniques, d'orienter leur choix vers tel fabricant d'équipement ou tel fournisseur de contenu* ».

[803] V. : Un exemple de difficulté rencontrée du fait de la diversité des formats et de mesures techniques de protection, en matière de distribution d'œuvres musicales numériques : Décision du Conseil de la concurrence, n° 04-D-54, 9 nov. 2004 relative à des pratiques mises en œuvre par la société *Apple Computer, Inc.* dans le secteur du téléchargement de musique sur Internet et des baladeurs numériques.

[804] V. : [en ligne] : http://www.file-extensions.org/azw-file-extension (consulté en sept. 2015).

vente de livres en ligne. Pour autant, la Cour de Justice de l'Union Européenne vient de confirmer cette pratique à l'égard des jeux vidéo[805].

En tout état de cause, pour éviter les pratiques d'abus de position dominante de la firme américaine[806], la réforme par voie d'ordonnance des contrats d'édition de livres[807] a fixé une obligation de publier au moins une version non propriétaire[808]. Les mesures techniques de protection et la condition d'interopérabilité qui y est attachée, apparaissent donc comme les garants de l'économie française de la filière du livre numérique. Elles intéressent tant les titulaires de droits d'auteur et les distributeurs de livres numériques que le public auprès duquel d'une juste concurrence entre les distributeurs de livres au format numérique[809].

265. CONCLUSION DU CHAPITRE 2 :

L'infraction de contrefaçon est apparue, depuis tout temps, comme un moyen répressif de protéger les droits de propriété intellectuelle attachés à une œuvre de l'esprit et, par conséquent, au livre. Pour autant, avec le développement de la cyberdélinquance, la lutte contre les atteintes aux droits d'auteur a pris une nouvelle dimension. En effet, le législateur a choisi de joindre aux traditionnelles sanctions pénales répressives, des sanctions civiles

---

[805] CJUE, 4e ch., 23 janv. 2014, n° C-355/12, *Nintendo Co. Ltd et al*. c/ *PC Box Srl et al.* : *Comm. com. électr*., 2014, n° 3, comm. C. CARON ; *RDT Com.* 2014. 108, obs. F. POLLAUD- DULIAN. V. aussi : A. LATREILLE, « Fasc. 1660 : Mesures techniques de protection et d'information », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, 2011, points 16 et s.

[806] V. : *supra* : n° 201 : L'ABUS DE POSITION DOMINANTE DE LA FIRME AMÉRICAINE À TRAVERS LA DISTRIBUTION DE LIVRES **:**.

[807] Ord. n° 2014-1348, 12 nov. 2014 modifiant les dispositions du code de la propriété intellectuelle relatives au contrat d'édition : *J.O.R.F*, 13 nov. 2014, n° 262, p. 19101.

[808] V. : B. KERJEAN, « Contrat d'édition. – Commentaire de l'ordonnance du 12 novembre 2014 », *Comm. com. électr*., mars 2015, n° 3, ét. 5, point 10. V. aussi : § 4.2, Annexe de l'arrêté, 10 déc. 2014 pris en application de l'article L. 132-17-8 du Code de la propriété intellectuelle et portant extension de l'accord du 1er décembre 2014 entre le CPE et le SNE sur le contrat d'édition dans le secteur du livre : *J.O*, 28 déc. 2014, n° 300, p. 22758. V. également sur la distinction entre format et mesures techniques de protection :

[809] A. LATREILLE et T. MAILLARD, « Le cadre légal des mesures techniques de protection et d'information », *D.* 2006. 2171, note de fin n° 114 : « *Le défaut d'interopérabilité permet d'asseoir une position dominante acquise sur un marché (distribution de contenus en ligne, logiciels de lecture, matériels de lecture, terminal de télécommunication...) et de l'étendre à d'autres marchés convoités* ».

préventives. Quoi qu'il en soit, les deux types de sanctions, l'une judiciaire, l'autre administrative, visent la protection de la rémunération des auteurs, mais également du commerce de livres.

La lutte contre la contrefaçon est un mécanisme de droit pénal visant à inciter le public de livres numériques à se tourner vers une offre légale, par la répression des contrefacteurs. Sont contrefacteurs de fichiers illégaux en ligne, les diffuseurs de contenus et les éditeurs de logiciels de partage. L'atteinte aux titulaires d'un droit de propriété littéraire et artistique est caractérisée, dès lors que l'acquisition par le biais des logiciels de partage est de nature à priver l'auteur ou, le cas échéant, ses ayants droit, du droit d'être rémunéré pour la diffusion de son travail intellectuel. En effet, l'offre légale est commercialisée par les professionnels du livre, alors que le téléchargement illicite est en dehors du circuit traditionnel de vente.

Par ailleurs, peuvent être poursuivis pour contrefaçon, à titre accessoire, les sites hébergeurs de contenus. Toutefois, leur responsabilité apparaît plus comme relevant du volet civil de la contrefaçon, notamment du fait d'un recel de contenus contrefaits. Ainsi, peuvent être qualifiés de receleurs les sites hébergeant lesdits fichiers, ainsi que les usagers de fichiers littéraires et artistiques illégaux. Pour satisfaire la protection des droits d'auteur, il existe divers mécanismes contractuels. En effet, la HADOPI, *via* ses partenaires privés, intervient *a posteriori*, dès lors qu'une atteinte est constatée à l'occasion de téléchargement de pair à pair.

Cependant, en matière de livres numériques, le SNE a choisi de privilégier des partenariats privés qu'il juge plus adéquats à la protection des droits d'auteur pour l'édition de livres. En effet, alors que la HADOPI doit être saisi par ses intermédiaires, le partenariat privé établi par le SNE fonctionne sur un modèle automatique de retrait des contenus litigieux. Ainsi, en matière de contrefaçon de livres numériques, le rôle de la HADOPI se limite à des études statistiques[810].

---

[810] V. : Par exemple : DREV, « Étude des perceptions et usages du livre numérique », 23 oct. 2014 : [en ligne] : http://hadopi.fr/actualites/actualites/etude-des-perceptions-et-usages-du-livre-numerique ; HADOPI, « Rémunération proportionnelle du partage – rapport intermédiaire », 04

Pour autant, la protection civile des droits d'auteur prévue par le législateur pour les phonogrammes et les vidéogrammes peut bénéficier indirectement au commerce de livres[811]. En effet, le Code de la propriété intellectuelle permet toute action permettant de bloquer tout site connu pour ses contenus illicite. En conséquence, la fermeture des sites de partage, à l'image de *The Pirate Bay* et de *T411*, sont autant de sites internet supprimés pour le téléchargement illicite de livres numériques.

Finalement, le législateur a développé un vaste champ d'actions répressives afin de permettre de lutter contre la contrefaçon. En parallèle de ces mesures, jugées insuffisantes pour garantir pleinement le respect des droits de propriété littéraire et artistique, le Parlement européen, dans sa directive DADVSI, de 2001 a consacré la possibilité de recourir aux mesures techniques de protection, en amont de la commercialisation des œuvres. Toutefois, le recours à des verrous informatiques a fait naître des débats relatifs au bénéfice des exceptions. L'usager du livre acquis licitement, mais également de toute œuvre intellectuelle au format numérique, semble désormais être pris en considération dans l'établissement de la protection de droit d'auteur. Quoi qu'il en soit, l'ensemble des mécanismes répressifs et préventifs des atteintes aux droits d'auteur se présentent comme des éléments favorables à la propriété intellectuelle et au commerce de livres.

---

sept. 2014 : [en ligne] : http://hadopi.fr/actualites/rapports/remuneration-proportionnelle-du-partage-rapport-intermediaire (consultés en sept. 2015).

La Haute Autorité, par le biais du Département Recherche, Études et Veille (DREV), procède seulement à des études relatives à la place du livre numérique dans les usages de l'outil internet par les lecteurs. Il en ressort, notamment, que « l'offre numérique payante s'avère adaptée à un lectorat équipé et/ou aux goûts « grand public » (littérature générale notamment) mais moins en phase avec la recherche d'ouvrages plus confidentiels (livres scientifiques, sciences humaines…) jugés plus difficiles à trouver et plus chers » (DREV, « Étude des perceptions et usages du livre numérique – Synthèse des résultats qualitatifs et quantitatifs », oct. 2014, p. 3).

[811] Nous pouvons retrouver ce lien entre protection des droits d'auteur et commercialisation de l'écrit dans l'article L. 331-1-3, al. 1 (1°) du Code de la propriété intellectuelle. En effet, l'indemnisation civile qui découle de l'acte de contrefaçon est notamment établie sur « *le manque à gagner et la perte subie par la partie lésée* ».

266. CONCLUSION DU TITRE 2 :

Les mécanismes de protection des acteurs économiques du livre n'ont de cesse de se confirmer depuis la reconnaissance de la propriété intellectuelle de l'auteur ou du créateur. En effet, la valeur économique d'un bien culturel est la raison d'être des droits d'auteur[812]. En raison de cette dépendance de l'économie et de la création intellectuelle, le législateur a progressivement adopté diverses dispositions législatives et réglementaires relatives au commerce d'œuvres intellectuelles.

Toutefois, c'est en matière de commerce de livres que ce soutien est le plus marqué et donc le plus intéressant à étudier. En effet, il apparaît comme une application pleine et entière du principe de l'exception culturelle française, permettant de retenir des systèmes dérogatoires au droit de la concurrence, dont aucune autre industrie culturelle ne bénéficie. Ainsi, en dépit de la volonté européenne d'uniformiser le droit de la concurrence, le commerce de livres bénéficie d'une réglementation particulière permettant aux éditeurs et aux libraires de ne pas subir les aléas d'une libre fixation des prix par le marché.

En conséquence, nous avons pu constater qu'il coexiste une multitude de mécanismes de protection du commerce de livres : prix du livre réglementé, exonération fiscale, avantages pour les librairies indépendantes et de proximité. Le numérique est, d'ailleurs, venu conforter l'idée de la nécessité d'un soutien étatique. Ainsi, l'ensemble des dispositifs susvisés concerne directement l'économie du livre.

L'économie nous apparaît donc comme un élément incontournable de la vie du livre, bien qu'à lui-seul, il ne satisfasse pas tous les aspects de celle-ci. En effet, de la commercialisation d'une œuvre intellectuelle écrite découle l'assiette de la rémunération de son auteur au titre de sa propriété littéraire et artistique. En outre, avec l'essor des technologies numériques, le public assiste à une diversification du marché du livre. La dématérialisation de cette industrie culturelle ouvre donc de nouvelles opportunités économiques, mais également de nouvelles techniques mettant en péril la protection de la propriété intellectuelle.

---

[812] V. : *supra* : n° 34 : LA RECONNAISSANCE DES DROITS PATRIMONIAUX DE L'AUTEUR :.

Dès lors, l'efficacité de certaines dispositions reste à prouver, eu regard aux pratiques des internautes. En effet, en matière d'offre légale de livres numériques, les prix élevés proposés par les éditeurs et la qualité médiocre du service semblent être un frein à ce nouveau mode de lecture. Ceci est d'autant plus vrai que les débats relatifs à l'application du taux réduit de la TVA à la vente de contenus numériques légaux n'ont pas eu le succès escompté auprès de la Commission de Bruxelles. Ainsi, le prix unique du livre numérique peut paraître trop élevé pour un bien dématérialisé[813], sans omettre la controverse relative à son statut (droit d'usage ou droit de propriété).

En conséquence, le cadre juridique de la vente de livres, numériques ou imprimés, en librairie ou en ligne, peut avoir un effet dissuasif quant à l'acquisition d'une œuvre par le truchement d'un commerce légal. C'est pourquoi le législateur est intervenu au cours des années 2000 pour mettre en place de nouveaux dispositifs de contrôles des usages d'œuvres intellectuelles en ligne : mise en place de la HADOPI et des partenariats privés, reconnaissance légale de la validité des mesures techniques de protection, détermination de nouvelles infractions liées à la contrefaçon, compte tenu des N.T.I.C. Toutes autant qu'elles sont, ces mesures ont comme finalité la protection du commerce de livres, sur le fondement du respect des droits patrimoniaux des auteurs[814].

[813] DREV, « Synthèse des résultats qualitatifs et quantitatifs », préc., p. 3

[814] Les actions en contrefaçon protègent également les droits moraux de l'auteur. Pour autant, à ce stade de notre étude, il n'est pas nécessaire d'envisager les atteintes à cette catégorie de droits, puisqu'ils restent personnels à l'auteur et étrangers au commerce de livres.

267. CONCLUSION DE LA PARTIE 1 :

La filière du livre se présente comme un ensemble d'acteurs économiques dont le rôle de chacun est défini par les règles de l'art du livre : auteur – éditeur – imprimeur (et, le cas échéant, enlumineur) – diffuseur – distributeur – bibliothèque – public. En sus, afin de défendre les droits de chacun des artisans, il est également possible de citer les représentants des professionnels du livre. En effet, ces derniers jouent un rôle important de communication entre les entités économiques privées et les institutions publiques pour le livre.

Ainsi, dans cette partie, nous avons choisi d'analyser les relations entretenues par certains acteurs de la chaîne du livre. Nous avons sciemment exclu l'imprimeur et le diffuseur, en ce que ces deux corps professionnels n'ont pas d'interaction directe avec les auteurs de livres. Or, ayant retenu la conception du livre, tel qu'entendu dans les travaux parlementaires, notre étude avait pour fondement la protection de la création intellectuelle écrite par la prospérité de l'économie du livre.

L'économie du livre apparaît, en effet, comme le cœur de l'ensemble du cadre juridique du livre, tant imprimé que numérique. Cette économie est même présente, sous une forme différente, dans l'appréhension de l'exploitation des œuvres par le public, point que nous envisagerons dans une seconde partie. Aussi notre étude a-t-elle mis en exergue les différents dispositifs légaux, réglementaires et conventionnels favorables à une bonne économie du livre.

Il est ressorti de cet exposé que le marché des livres n'est pas soumis à une réglementation de droit commun. D'une part, l'État intervient dans la conception du bien littéraire, à travers des actions menées par le CNL. D'autre part, au nom de l'exception culturelle, l'État a mis en place un système de fixation légale des prix. L'une et l'autre de ces mesures apparaît comme des dispositions favorables à la création littéraire par le truchement d'un soutien à l'économie du livre.

En effet, les spécificités juridiques attachées aux livres sont la conséquence d'une stricte dépendance entre le prix de vente hors taxe des livres et la rémunération des titulaires de droits d'auteur. Or, pour le législateur et les représentants des auteurs, des éditeurs et des

libraires, la création intellectuelle n'a que peu de chance d'être distribuée au public, à défaut d'acteur de la promotion littéraire. C'est pourquoi le soutien apporté à la chaîne du livre intéresse positivement les auteurs, les éditeurs et les libraires.

Nous avons montré que le soutien aux livres peut prendre plusieurs formes et qu'il vient répondre à certaines évolutions de la société matérielle. En effet, les marchés économiques et les pratiques d'acquisition évoluent du fait de l'importance du numérique et d'une dématérialisation des biens et des rapports distributeurs – consommateurs. Ainsi, le soutien est à la fois public et privé, direct et indirect, répressif et préventif. Enfin, il peut être incitatif ou dissuasif. En tout état de cause, par l'ensemble de ces mécanismes, la filière du livre tente de se maintenir, face aux évolutions technologiques et à l'immixtion des multinationales dans les réseaux de distribution de livres, sur le territoire national.

En conclusion, le livre apparaît, avant toute autre conception, comme un bien économique. Toutefois, afin de ne pas réduire les œuvres écrites à leur seule dimension commerciale, les représentants des acteurs du livre insistent sur un soutien financier ou matériel, visant à maintenir une diversité des contenus. Le marché des livres doit demeurer un juste équilibre entre édition de livres à rotation lente et commercialisation de *bestsellers*. Sur ce juste équilibre, il est possible d'ajouter que les nouvelles technologies informatiques apportent de nouvelles modalités d'exploitation des œuvres intellectuelles écrites qui peuvent être favorables à tout acteur de la vie du livre.

Pour autant, il demeure certaines incertitudes sur l'efficacité de l'ensemble des mesures, notamment à l'égard de la protection des auteurs de livres. En effet, dès lors que l'ensemble des contrats de cession de droits ne sont pas soumis à la précision du législateur, les éditeurs ont la possibilité d'échapper à un sévère formalisme attaché à la conclusion d'un contrat d'édition, alors que les représentants respectifs des auteurs et des éditeurs ont cherché à encadrer strictement les rapports de droits, dans l'environnement numérique. Dès lors, il demeure des incohérences dans la protection voulue à l'égard des droits d'auteur. En effet, alors que le législateur a posé des sanctions sévères pour les atteintes au droit d'auteur par le téléchargement illicite en pair à pair, il semble se désintéresser des conséquences d'une cession de droits résultant d'un contrat de publication. Le cadre juridique du commerce de livres a donc été adapté à l'environnement numérique, même s'il demeure des

interrogations quant à l'effectivité des mesures en vigueur. La pratique éditoriale apportera les réponses nécessaires à se positionner sur les bienfaits de la liberté contractuelle laissée aux éditeurs, dans leur relation avec leurs auteurs.

Pour autant, la conception commerciale du livre n'est pas la seule à présider la vie du livre. En effet, le développement des moyens de communication par voie électronique et les usages libres consacrés par le réseau internet sont autant d'éléments qui sont venus bouleverser les modalités d'exploitation des œuvres intellectuelles écrites. La seconde partie de ce travail de recherches sera donc consacrée à ces bouleversements liés aux N.T.I.C. À l'image de l'exploitation de l'écrit médiatique, le public de livre tend à être pris en considération de manière croissante. C'est cette nouvelle conception du rôle du lecteur qui va gouverner notre réflexion relative à l'exploitation culturelle du livre numérique et numérisé.

PARTIE 2 : L'EXPLOITATION CULTURELLE DES LIVRES IMMATÉRIELS

268. LA QUALIFICATION PATRIMONIALE ET CULTURELLE DES LIVRES :

Tout au long de notre première partie, nous avons envisagé le livre comme un bien à valeur économique dont le cadre juridique est apparu favorables aux intérêts particuliers des titulaires de droits d'auteur. Ainsi, de cette commercialisation de l'œuvre intellectuelle écrite appropriée, l'auteur tire une juste rémunération proportionnelle ou forfaitaire[815]. Dès lors, la rémunération de l'auteur, au titre de son travail de création, est venue justifier la reconnaissance d'un droit de propriété intellectuelle. Par voie de conséquence, une œuvre littéraire et artistique figure au patrimoine personnel de l'auteur.

Pour autant, l'existence des livres ne se limite pas seulement à cet aspect économique et à sa valeur patrimoniale. En effet, le livre doit également s'envisager comme une chose publique, un bien figurant dans le patrimoine national, voire mondial, dont la titularité de la propriété est indéterminée[816]. Il est possible, dans ce cas, d'évoquer un patrimoine culturel « commun », il s'agit seulement d'une nationalisation ou d'une internationalisation

[815] Historiquement, la rémunération de l'auteur est la conséquence de l'exploitation commerciale des livres par un tiers éditeur. V. : *supra* : PARTIE PRÉLIMINAIRE : L'ÉVOLUTION DU DROIT DE L'ÉCRIT.

[816] F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, M. DESOLNEUX et J. MESTRE, « Le patrimoine et « les patrimoines » : polysémie du mot patrimoine », *Le Lamy Droit des personnes et de la famille*, 2015, point 232-7 : « *Ces patrimoines sans titulaire identifié sont vus comme des « patrimoines communs ». Ils rassemblent des éléments identifiés par leur affectation à un intérêt supérieur qui justifie leur nécessaire protection, le plus souvent en vue d'une transmission aux générations futures* ».

de l'œuvre l'intellectuelle[817] qui résulte soit d'une appropriation soit d'une d'acquisition. En effet, Mme TARLET[818] distingue l'appropriation, en opposition avec l'externalisation[819]. Ainsi, de cette dernière, il semble découler une indemnité pécuniaire pour le propriétaire *des biens extérieurs* au patrimoine de la personne publique. *A contrario*, l'appropriation laisse supposer l'absence d'indemnisation.

En conséquence, il nous est possible de conclure que le dépôt légal obligatoire, prévu aux articles L. 131-1 et suivants du Code du patrimoine, est une appropriation des œuvres intellectuelles par l'État français. Il n'en demeure pas moins que l'État peut également acquérir les livres, en vue de remplir sa mission de diffusion de la culture. En effet, en dehors du dépôt légal obligatoire, les bibliothèques ont, notamment, une mission de prêt au public[820]. Pour la réalisation de cette mission, les bibliothèques font une acquisition des livres à prix préférentiel[821].

Quoi qu'il en soit, les œuvres intellectuelles imprimées et/ou dématérialisées qui sont éditées, publiées ou simplement diffusées au public, par quelque moyen que ce soit[822], figurent dans le domaine public mobilier[823]. Ainsi, le Code du patrimoine définit le

---

[817] M.-J. DEL REY, « La notion controversée de patrimoine commun », *D.* 2006. 388.

[818] F. TARLET, *Les biens publics mobiliers* : en cours de préparation à l'Université Lyon 3, sous la direction de S. CAUDAL. V. : [en ligne] : http://www.theses.fr/?q=fanny+tarlet (consulté en sept. 2015).

[819] F. TARLET, « L'externalisation des propriétés publiques mobilières », JCP A, 30 avr. 2012, n° 17, p. 2138, point 2 : « L*'externalisation de la propriété est définie comme le recours par une personne publique à des biens extérieurs à son patrimoine pour satisfaire l'utilité publique (par voie de location simple, de location avec option d'achat, de crédit-bail, de réquisition, d'emprunt, etc.)* ».

[820] L. n° 2003-517, 18 juin 2003 relative à la rémunération au titre du prêt en bibliothèque et renforçant la protection sociale des auteurs : *J.O.R.F*, 19 juin 2003, n° 140, p. 10241.

[821] Art. 3, L. n° 81-766, 10 août 1981 relative au prix du livre : *J.O.R.F*, 11 août 1981, p. 2198.

[822] Art. R. 131-1, al. 2 et *in fine*, C. patri.

[823] P. CH.-A. GUILLOT, *Droit du patrimoine culturel et naturel*, Paris, Ellipses, 2006, p. 106 : « *Dès 1841, la jurisprudence judiciaire a reconnu l'existence d'un domaine public immobilier. La loi du 30 mars 1887 relative à la conservation des monuments et objets d'art ayant un intérêt historique ou artistique et la loi du 31 décembre 1913 consacrèrent implicitement la domanialité publique des livres des bibliothèques et des documents d'archive* ». V. aussi : Art. 15 à 24 bis, L. 31 décembre 1913 sur les monuments historiques : J.O.R.F, 4 janv. 1914, p. 129. V. aussi : T. SOLEILHAC, « Les bibliothèques numériques, un domaine public immatériel », AJDA. 2008. 1133.

patrimoine public comme « *l'ensemble des biens, immobiliers ou mobiliers, relevant de la propriété publique ou privée, qui présentent un intérêt historique, artistique, archéologique, esthétique, scientifique ou technique* »[824].

269. LE DOUBLE STATUT JURIDIQUE DES LIVRES :

En sus de sa valeur commerciale, le livre est un bien patrimonial soumis au contrôle et à la gestion des services publics culturels[825]. Cette double qualification juridique a pour conséquence de soumettre le même objet livre à la fois au droit privé[826] et au droit public. Dans une moindre mesure, ce cumul droit public – droit privé s'applique également au fichier livre[827].

Quoi qu'il en soit, l'application de ces deux statuts juridiques a notamment pour effet de permettre la rencontre de droits et d'obligations qui ne sont pas nécessairement conciliables. En effet, l'intérêt particulier des titulaires des droits d'auteur s'oppose à l'intérêt général de la diffusion des connaissances et de la culture qui peut être facilitée par les N.T.I.C. La recherche d'une rémunération par les uns semble, *a priori*, être en contradiction avec les usages d'accès gratuit[828] ou, le cas échéant, libre, aux contenus numériques. Ainsi, l'exploitation culturelle des livres, et d'autant plus, lorsque ceux-ci sont immatériels, doit trouver une juste répartition entre les intérêts en présence : diffusion de la connaissance et de la culture écrite contre commercialisation d'un bien économique et patrimonial.

---

[824] Art. 1, C. patri.

[825] P. Ch.-A. Guillot, *op. cit.*

[826] V. : *supra* : PARTIE 1 : DU DROIT ET DE L'ÉCONOMIE DES LIVRES ÉDITÉS.

[827] Certaines dispositions relevant du cadre juridique de droit public du livre ne s'appliquent qu'à la version imprimée de l'œuvre écrite. Ainsi, par exemple, le champ d'application de la loi du 18 juin 2003 sur le droit au prêt est réduit au seul livre imprimé.

[828] Le fait que le législateur ait adopté des dispositions pénales en faveur de la lutte contre le téléchargement illicite et la mise à disposition de logiciels de partage, apporte indirectement la preuve que les usages du réseau internet sont caractérisés par une conception d'accès gratuit aux contenus numériques. V. : *supra* : CHAPITRE 2. LE DROIT CONFRONTÉ À L'OFFRE ILLÉGALE D'ŒUVRES ÉCRITES NUMÉRIQUES.

270. ENTRE CONTENUS NUMÉRIQUES ET CONTENUS NUMÉRISÉS :

Avant d'envisager les éléments de notre étude, il nous semble intéressant d'ajouter un détail lexical. Évoquer les livres immatériels, c'est d'abord envisager l'adaptation juridique, économique et sociale de l'objet livre aux récentes évolutions technologiques et informatiques. Mais, c'est également observer les livres dématérialisés selon leur caractéristique technique. En effet, la pratique veut que le livre numérique se distingue du livre numérisé. Cette distinction de vocabulaire est en réalité attachée aux modalités de création des fichiers livre.

Ainsi, nous considérons le livre numérique comme l'œuvre intellectuelle écrite qui est originellement produite dans un format numérique. L'adjectif *numérisée*, lui, est attaché à la numérisation, terme qui traduit le passage du physique au numérique. En conséquence, le livre numérisé est une reproduction numérique d'une œuvre imprimée ou manuscrite préexistante. Cette distinction nous semble importante dans la mesure où les usagers doivent tirer les conséquences juridiques et économiques attachés à chaque format de l'œuvre. En effet, certaines considérations de droit d'auteur, à l'instar des exceptions et limitations aux droits de l'auteur, doivent être prises en compte pour les usages faits des livres, au nom du droit d'accès aux livres.

271. UNE ORIENTATION NOUVELLE POUR LE CADRE JURIDIQUE DES LIVRES :

À travers la première étude de ce travail, nous avons vu que le cadre juridique des livres vient protéger les acteurs de la création, de la production et de la commercialisation du livre. En conséquence, il nous est possible de conclure à une protection accrue des droits et des obligations de chacun, dans l'exploitation des droits patrimoniaux de l'auteur.

Toutefois, cette valeur économique du livre doit maintenant être mise en balance avec les intérêts du public de livres. En effet, le développement de nouveaux moyens de communication par voie électronique est de nature à modifier le rôle de l'usager, tant dans son rôle de lecteur que de consommateur, dans la vie du livre et, plus largement, de l'écrit numérique (TITRE 1).

En dépit de la reconnaissance progressive de l'usager dans la chaîne du livre dématérialisé et de son droit d'accès aux contenus numériques et numérisés, les récentes réformes relatives à certains aspects du droit d'auteur dans la société de l'information et dans l'économie de la connaissance, viennent atténuer les nouvelles possibilités offertes par les technologies informatiques (TITRE 2). En tout état de cause, il s'agit de proposer certains aménagements juridiques compte tenu d'un équilibre entre la valeur culturelle et patrimoniale (au sens du droit public) et la valeur commerciale et patrimoniale (au sens du droit privé) d'un même fichier et/ou objet livre.

- **TITRE 1 : LE RÔLE DU LECTEUR DANS L'ADAPTATION DES LIVRES AUX NOUVELLES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION**
- **TITRE 2 : LE DROIT D'ACCÈS À L'ÉCRIT IMMATÉRIEL ATTÉNUÉ PAR LE CADRE JURIDIQUE DE LA NUMÉRISATION**

Titre 1. L'usager dans l'adaptation du droit des livres

272. DU LECTEUR PASSIF AUX USAGERS INTERACTIFS :

L'encadrement juridique des moyens de diffusion des œuvres littéraires et artistiques relève à la fois du droit des affaires et du droit public. Dans un cas comme dans l'autre, le numérique et les technologies de communication en ligne bouleversent une organisation de diffusion et de partage des contenus culturels. Ainsi, une nouvelle entité est désormais prise en compte dans les modalités d'exploitation du livre : le lecteur.

D'un point de vue historique, l'arrivée de l'outil internet dans les ménages a marqué le point de départ de la modification de notre rapport à l'écrit et à l'information. C'est ce qui est notamment ressorti de notre étude relative aux médias écrits et aux N.T.I.C[829]. Ainsi, d'un simple rôle de lecteur de l'écrit matériel, ce lecteur a désormais la possibilité de participer, de s'exprimer, de communiquer, de rectifier les contenus numériques. C'est en ce sens que nous qualifions les lecteurs numériques d'acteurs interactifs de l'écrit immatériel.

273. L'ÉVOLUTION DES USAGES LÉGAUX COMPTE TENU DE L'IMMATÉRIALITÉ DU LIVRE :

En matière de livre, passivité et interactivité dépendent du régime de protection des droits d'auteur. Ainsi, le régime légal de droit de propriété intellectuelle apparaît comme limitatif des usages par le lecteur, puisque la directive DADVSI de 2001 pose une liste exhaustive des exceptions et limitations que peuvent adopter les États membres[830]. Cependant,

[829] V. : *supra* : n° 57 : LA RECONNAISSANCE DE LA LIBERTÉ DE COMMUNICATION AU PUBLIC ET PAR LE PUBLIC :.

[830] Considérant 32, Dir. 2001/29/CE, 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information : *J.O.C.E*, 22 juin 2001, n° L 167,

l'extension de la pratique contractuelle anglo-saxonne en matière de droit d'auteur tend à ouvrir ces exceptions, sous réserve de l'autorisation expresse du titulaire des droits. Il est possible de traduire cette pratique par l'expression « *contractualisation des exceptions* »[831]. D'ailleurs, ces conventions relatives aux usages des droits d'auteur sont particulièrement adaptées pour les écrits originellement numériques.

274. LA LIBERTÉ CONTRACTUELLE ISSUE DE LA PRATIQUE INFORMATIQUE :

L'étude des exceptions et limitations au droit de propriété intellectuelle impose une simple adaptation du droit en vigueur[832]. En revanche, sur la contractualisation des exceptions, il semble nécessaire d'apporter quelques précisions introductives. Recourir à des conventions pour l'exploitation de la propriété intellectuelle est une extension des pratiques en matière informatique : le courant Libre semble ainsi prendre de l'ampleur et concerner dorénavant les œuvres littéraires, artistiques et scientifiques.

Cette philosophie du libre accès a pour principal effet de mettre le lecteur au cœur de l'exploitation des droits définis par le Code de la propriété intellectuelle, qu'il s'agisse des droits patrimoniaux ou des droits moraux. Ainsi, ce n'est plus tant l'auteur qui est protégé que le partage de la connaissance et des savoirs diffusés au public à travers l'écrit.

275. DU CADRE LÉGAL À LA LIBERTÉ CONTRACTUELLE :

Les usages du livre numérique résultent de plusieurs rapports de droit. D'une part, le législateur encadre strictement les atteintes portées aux droits de l'auteur et, d'autre part, auteurs, éditeurs et lecteurs semblent demeurer libres d'exploiter, tant les droits

---

pp. 10 – 19 : « *La présente directive contient une liste exhaustive des exceptions et limitations au droit de reproduction et au droit de communication au public* ».

[831] C. COLIN, « La contractualisation des exceptions en droit d'auteur : oxymore ou pléonasme ? », *Comm. com. électr.*, février 2010, n° 2, p. 6 – 12.

[832] SÉNAT, « Projet de réforme de la directive sur le droit d'auteur : la commission de la culture, de l'éducation et de la communication poursuit ses travaux en recevant la députée européenne Julia REDA », 2 avr. 2015 : [en ligne] : http://www.senat.fr/presse/cp20150402b.html (consulté en oct. 2015).

patrimoniaux que les droits moraux, par le biais d'un contrat de licence d'utilisation. En conséquence, nous nous sommes questionnés sur les modalités juridiques qui permettent d'affirmer le rôle croissant du lecteur dans les usages de lecture numérique ?

Pour établir les évolutions de la pratique dans l'exploitation des droits de l'auteur par le lecteur, nous envisagerons la conception légale de l'accès à la lecture (SECTION 1). Dans un second développement, nous reviendrons plus en détail sur cette contractualisation des exceptions au droit de propriété littéraire et artistique qui permet une exploitation au-delà de la protection légale (SECTION 2).

- **CHAPITRE 1 : L'ACCÈS DU PUBLIC À LA LECTURE NUMÉRIQUE**
- **CHAPITRE 2 : VERS UN MEILLEUR ACCÈS DU PUBLIC AUX ÉCRITS NUMÉRIQUES LITTÉRAIRES, ARTISTIQUES ET SCIENTIFIQUES**

CHAPITRE 1. L'ACCÈS DU PUBLIC À LA LECTURE NUMÉRIQUE

276. LES ÉTUDES RELATIVES À LA PRATIQUE DE LA LECTURE EN FRANCE :

Depuis juillet 2008, le SNE et la Société Française des Intérêts des Auteurs de l'Écrit (SOFIA) organisent conjointement les Assises du livre numérique[833]. À cette occasion, les professionnels du livre se réunissent afin de débattre sur les enjeux de la croissance du livre numérique. Aussi, une fois par an, en mars de chaque année, les instances de professionnels dressent un état des lieux de la lecture numérique, le tout établi dans une synthèse intitulée « *Baromètre SOFIA/SNE/SGDL sur les usages du livre numérique* »[834]. Ces études permettent de mettre en avant les évolutions de la lecture de livres numériques, ainsi que la position des lecteurs sur l'évolution du format de l'écrit littéraire. Il est alors possible de mettre en adéquation les attentes du consommateur avec les biens livres proposés dans le commerce.

L'étude menée entre le 31 janvier et le 14 février 2014 a fait ressortir que, sur 2015 personnes interrogées par la SOFIA, 501 étaient des lecteurs numériques, soit 25% des

---

[833] « *Cette journée de conférences propose, deux fois par an, un tour d'horizon des opportunités, innovations et perspectives du numérique pour le secteur de l'édition, en présence d'intervenants français et internationaux* » : [en ligne] : http://www.sne.fr/evenement_sne/retrouvez-les-editions-precedentes-2/ (consulté en août 2015).

[834] Voir le 5e Baromètre, Assises du livre numérique, 19 mars 2015 : [en ligne] : http://www.sne.fr/evenement_sne/5e-barometre-sofiasnesgdl-sur-les-usages-du-livre-numerique/ ; Le 4e Baromètre, Assises du livre numérique, 21 mars 2014 : [en ligne] : http://www.sne.fr/evenement_sne/presentation-du-barometre-sofiasnesgdl-sur-les-usages-du-livre-numerique-video/ ; Le 3e Baromètre, Assises du livre numérique, 22 mars 2013 : [en ligne] : http://www.sne.fr/evenement_sne/assises-du-22-mars-2013/ ; Le 1e Baromètre, Assises du livre numérique, 16 mars 2012 : [en ligne] : http://www.sne.fr/evenement_sne/assises-du-16-mars-2012/ (consultés en août 2015).

sondés[835]. Elle permet également de se renseigner sur les caractéristiques des supports de lecture ou encore les lieux d'achat de livres. Par conséquent, le baromètre produit par la SOFIA, le SNE et la SGDL révèle le rôle du lecteur dans le circuit économique du livre[836].

277. LE LECTEUR DANS LA CHAÎNE DU LIVRE :

Les auteurs, les éditeurs, les distributeurs et les diffuseurs sont les acteurs principaux de la chaîne du commerce de livres. Il existe en sus, un acteur nécessaire et incontournable dont la prise en considération par le législateur reste limitée aux aspects culturels de l'exploitation de livres : le lecteur. Puisqu'il s'agit dans cette partie d'étudier les rapports du lecteur avec le livre et les droits d'auteur qui le protège, il apparait incontournable de se porter sur la place de l'utilisateur final de l'objet livre. En effet, le numérique peut lui donner une place privilégiée, comme le souhaite, par exemple, Mme REDA, dans son projet de rapport sur l'harmonisation du droit d'auteur dans l'espace numérique européen[837].

278. DROIT D'AUTEUR ET USAGES NUMÉRIQUES :

S'il n'apparaît pas envisageable de supprimer l'ensemble de la protection du droit de propriété intellectuelle, il n'en demeure pas moins exclu de poser des éléments de réflexion favorables à un assouplissement des dispositions légales et réglementaires. En effet, en tant qu'acteur indispensable du bon exercice de la chaîne du livre numérique, il apparaît

---

[835] SOFIA, SNE, SGDL, « 4e Baromètre des usages du livre numérique », mars 2014, p. 2 : [en ligne] : http://www.sne.fr/ressources/barometre-sur-les-usages-du-livre-numerique/ (consulté en août 2015).

[836] Sur le site du Ministère de la culture et de la communication, la chaîne du livre est envisagée de l'auteur aux distributeurs marchands ou non-marchands. À aucun moment, le lecteur n'est pris en considération. Le lecteur apparaît finalement comme une entité particulière, dont la considération résulte du droit au prêt et des exceptions et limitations au droit de propriété intellectuelle de l'auteur. V. : La présentation de la chaîne du livre : [en ligne] : http://www.culturecommunication.gouv.fr/Politiques-ministerielles/Livre-et-Lecture/Documentation/La-chaine-du-livre (consulté en août 2015).

[837] J. REDA, « Projet de rapport sur la mise en œuvre de la Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, 2014/2256 (INI) », Parlement européen, 15 janv. 2015.

nécessaire de déterminer plus précisément ses droits et usages au regard de la propriété de l'auteur.

Avant toute chose, il nous semble intéressant de revenir sur la place de l'utilisateur final et de ses pratiques de lecture numérique (SECTION 1). Il ressortira une corrélation entre l'arrivée des nouvelles technologies de l'information et de la communication dans les ménages et l'intérêt croissant pour le format dématérialisé du livre. Dans un second temps, le travail se portera sur l'application des exceptions et limitations au droit d'auteur, dans l'espace numérique. En effet, comme l'avance le rapport de Mme REDA, compte tenu du Considérant 40 de la directive de 2001 sur l'harmonisation du droit d'auteur dans l'espace européen, la réglementation souffre l'absence de neutralité technologique. En conséquence, l'arrivée du numérique dans l'édition de livres nécessite de réfléchir à une uniformisation des règles (SECTION 2), afin de permettre un accès plus favorable à l'écrit et à la transmission de la culture, dans le respect des droits de l'auteur.

Section 1. La lecture, le lecteur et le livre numérique

279. LA LECTURE NUMÉRIQUE :

Par lecture numérique, il faut entendre la lecture sur écran. En effet, il ne s'agit pas seulement de la lecture de livres numériques. Ainsi, toute personne équipée en appareils électroniques est susceptible de pratiquer cette forme de lecture : articles de presse en ligne, lecture en tout genre sur les réseaux sociaux, ou encore visualisation de fichiers informatiques. Toutefois, ici, il ne s'agira de prendre en compte que la lecture de livres numériques.

Actuellement, la lecture de livres numériques reste minoritaire, soit 15% des 15 ans et plus interrogées pour le quatrième baromètre sur le livre numérique[838]. Cependant, l'étude menée par le Département Recherche, Études et Veille (DREV) révèle que l'équipement des ménages en technologies informatiques influe sur le passage à la lecture numérique de

[838] SOFIA, SNE, SGDL, « 4e Baromètre des usages », préc., p. 3.

livre[839]. En conséquence, cette pratique pourrait être amenée à évoluer, voire à se développer. Dès lors, il s'agit maintenant de réfléchir à la manière dont le législateur pourrait consacrer la place du lecteur numérique dans le droit des livres.

La croissance de la lecture numérique est fonction de l'équipement électronique des ménages (§1). Cependant, l'expansion du livre numérique souffre également de certains aléas attachés à l'informatique. Dès lors, la croissance du marché du livre numérique en est ralentie (§2). Il s'agira donc de réfléchir à la manière de réguler les difficultés éditoriales liées à la conception du livre numérique, notamment par la mise en place d'un droit à la lecture publique numérique (§3).

Les difficultés rencontrées par les lecteurs ont pour effet de diminuer l'intérêt porté à ce format du livre. Par conséquent, les pratiques éditoriales créent indirectement un préjudice économique pour l'auteur. Il nous apparaît donc que la promotion de la lecture numérique doit résulter des institutions publiques et d'un aménagement du droit d'auteur aux spécificités de l'environnement numérique.

§1. LES ORIGINES DU DÉVELOPPEMENT DE LA LECTURE NUMÉRIQUE

280. L'ÉQUIPEMENT DES MÉNAGES EN APPAREILS NUMÉRIQUES :

L'équipement des ménages en appareils électroniques a pris son essor dans les années 1990[840]. Aussi la France constitue-t-elle, aujourd'hui, l'un des pays les plus équipés en nouvelles technologies de l'information et de la communication. L'étude menée à la demande du Conseil Général de l'Économie, de l'Industrie, de l'Énergie et des

[839] DREV, « Livre numérique et terminaux de lecture : quels usages ? – Note d'analyse », oct. 2014, p. 4 : [en ligne] : http://hadopi.fr/actualites/actualites/etude-des-perceptions-et-usages-du-livre-numerique (consulté en août 2015).

[840] CULTURE MÉDIA 2030, « Fiche 15 : Usages et pratiques culturelles, Évolution des usages des TIC », 2010, p. 177 : « Depuis le milieu des années 1990, la croissance de l'équipement et de l'usage de l'internet et des mobiles a été fulgurante. Partie un peu après les autres en ce qui concerne l'équipement informatique et l'internet, la France a pratiquement rattrapé son retard et, en ce qui concerne le haut débit, elle fait au contraire partie des pays les plus avancés » : [en ligne] : http://www.culturemedias2030.culture.gouv.fr/annexe/fiches.html (consulté en août 2015).

Technologies et de l'ARCEP[841], a mis en avant la croissance de cet équipement des ménages en téléphonie mobile. Il a été constaté que « *89% de la population de 12 ans et plus est équipée* » d'un appareil téléphonique, dont 46% sont détenteurs d'un *smartphone*[842]. Il est donc possible de conclure à un intérêt toujours plus croissant des français pour les technologies de l'information et de la communication.

281. LE DÉVELOPPEMENT DES APPAREILS DE LECTURE NUMÉRIQUE DANS LES FOYERS FRANÇAIS :

Le DREV met en avant que l'appareil numérique a influencé 46% des lecteurs dans leur passage à la lecture de livres numériques[843]. Ainsi, de l'apparition des ordinateurs aux appareils de lecture numérique, le marché de l'électronique est actuellement en plein essor. En effet, aujourd'hui, différents outils permettent la lecture numérique : smartphones, ordinateurs fixes et portables, tablettes et liseuses numériques[844]. Selon différentes études françaises relatives aux livres numériques, sur lesquelles se fonde ce développement, la lecture se fait principalement sur ordinateurs et tablettes. Ainsi, la liseuse reste moins attractive, aux yeux du consommateur français[845].

En conséquence, c'est une multitude d'appareils qui sont désormais proposés à des lecteurs plus ou moins assidus. Pourtant, toutes les machines numériques ne sont pas conçues et adaptées spécialement à la lecture numérique. Écrans rétroéclairés, encre électronique, LCD, les industries proposent des appareils plus ou moins légers ou encore tailles d'écran variables. Ainsi, l'équipement des ménages en appareils numériques est fonction de l'usage

---

[841] CENTRE DE RECHERCHE POUR L'ÉTUDE ET L'OBSERVATOIRE DES CONDITIONS DE VIE, « La diffusion des technologies de l'information et de la communication dans la société française », juin 2014, p. 45 : [en ligne] : http://www.arcep.fr/index.php?id=12612 (consulté en août 2015).

[842] *Ibid*.

[843] DREV, « Livre numérique et terminaux de lecture », préc., p. 4.

[844] SOFIA, SNE, SGDL, « 4e Baromètre des usages », préc., p. 5.

[845] *Ibid.*, p. 6.

qui en est fait. En conséquence, comme le représente le schéma ci-dessous, l'utilisateur privilégie la polyvalence au confort de la lecture numérique[846].

282. LE DÉSINTÉRÊT FRANÇAIS DES LISEUSES AU PROFIT DES TABLETTES MULTIFONCTIONS :

Les tablettes numériques et *smartphones*, apparus dans les années 1990[847], voient leur commercialisation auprès du grand public prendre son essor en 2011, notamment avec l'arrivée de la diffusion du réseau en *wifi*[848]. Aujourd'hui, plus de la moitié de la population de 12 ans et plus est équipée en tablettes et/ou en *smartphones*[849].

Cependant, il faut attendre la deuxième génération de ce type de machines, lancée en 2004, appuyée par la commercialisation du *Kindle* d'*Amazon*, dès 2007, pour que les ménages commencent à vraiment s'intéresser à la lecture numérique de livres. Ainsi, en 2013, « *il s'est vendu 6,5 millions de liseuses ou de périphériques* [dont ordinateurs et tablettes] *permettant la lecture de ces publications* »[850], soit 350 000 lecteurs de livres numériques[851]. La liseuse reste donc un mode de lecture secondaire peu attractif. En effet, d'après le quatrième baromètre présenté aux Assises du livre numérique, seulement 23% des lecteurs de livres électroniques ont recourt à ce matériel[852], et seulement 1% des français serait

---

[846] DREV, « Étude des perceptions et usages du livre numérique – Étude qualitative », oct. 2014, p. 23 : [en ligne] : http://hadopi.fr/actualites/actualites/etude-des-perceptions-et-usages-du-livre-numerique (consulté en août 2015)

[847] L. SACCAVO, *Gutenberg 2.0 : le futur du livre*, Paris, M21 Éditions, 2008, p. 35.

[848] DREV, « Étude des perceptions », préc., p. 78.

[849] *Ibid*., p. 79. Ces technologies intéressent principalement la population figurant dans une tranche d'âge comprise entre 12 et 40 ans.

[850] L. IVARS, « 6,5 millions de liseuses vendues en France en 2013 », 10 fév. 2014 : [en ligne] : http://www.usine-digitale.fr/article/6-5-millions-de-liseuses-vendues-en-france-en-2013.N239525 (consulté en août 2015).

[851] C. MAZIN, « Le marché du livre en France pour l'année 2013 : quelques chiffres », *Actualitté*, 17 mars 2014 : [en ligne] : https://www.actualitte.com/article/monde-edition/le-marche-du-livre-en-france-pour-l-annee-2013-quelques-chiffres/47639. V. aussi : G. ZAFRANI, « Fiches marché du livre », SNE, fév. 2014, p. 4 : [en ligne] : http://www.youscribe.com/catalogue/tous/marche-du-livre-fevrier-2014-syndicat-national-de-l-edition-2414566 (consultés en août 2015).

[852] SOFIA, SNE, SGDL, « Baromètre des usages », préc., p. 6.

propriétaire d'une liseuse, contre 26% des nord-américains[853]. Ainsi, puisque les lecteurs ne tiennent pas compte du confort de lecture, dans leur choix d'équipement, il n'est pas surprenant de constater que la vente de livres numériques, en France, reste faible, alors qu'elle représente un quart du marché américain et 15% de celui des britanniques[854].

283. LA FAIBLE CONSOMMATION DE LIVRES NUMÉRIQUES :

La part de consommation de livres numériques reste faible, au regard des ventes de livres imprimés. En effet, en 2014, celle-ci représente un peu moins de 3% des ventes totales de livres, tous formats confondus, soit 6,4% du chiffre d'affaire des éditeurs français[855]. Cette faiblesse du marché du livre numérique s'explique notamment par « *l'abondance de l'offre numérique gratuite* »[856]. En effet, pour le grand public le numérique a pour conséquence la gratuité des contenus[857]. Ainsi, selon le quatrième baromètre, 13% des lecteurs de livres numériques qui ont été interrogés « *ont déjà eu recours à une offre illégale de livre numérique* »[858].

En outre, pour une partie du lectorat, les prix affichés pour l'acquisition légale d'une œuvre dans son format dématérialisé sont trop élevés par rapport au prix d'un livre sur un support physique[859]. Peut également s'ajouter un mauvais rapport qualité / prix. En effet, avec le développement de certaines maisons d'édition alternatives, l'édition numérique peut

---

[853] C. MAZIN, préc.

[854] *Ibid.* : « GfK 2013 : la part du livre numérique dans chaque pays : • USA : 20-25% du marché (26% des Américains ont une liseuse) ; • UK : 15% du marché (30% des Anglais ont une liseuse) ».

[855] Voir les chiffres clés du SNE, « Un marché numérique en forte croissante » : [en ligne] : http://www.sne.fr/enjeux/chiffres-cles-2013/ (consulté en août 2014) : Dans son exposé, le SNE porte l'attention sur le fait que certaines maisons d'édition sont spécialisées dans l'édition numérique. En conséquence, il note que « cette analyse globale du marché de l'édition numérique ne doit pas faire oublier que dans l'édition professionnelle, les ventes numériques et les services associés [peuvent représenter] plus de 50% du CA » des éditeurs spécialisés en conception de livres numériques.

[856] DREV, « Étude des perceptions et usages du livre numérique », préc., p. 31.

[857] V. : *supra* : CHAPITRE 2. LE DROIT CONFRONTÉ À L'OFFRE ILLÉGALE D'ŒUVRES ÉCRITES NUMÉRIQUES.

[858] SOFIA, SNE, SGDL, « 4e Baromètre des usages », préc., p. 10.

[859] DREV, préc., p. 35.

présenter des imperfections dues, notamment, à l'absence de rigueur professionnelle. Par conséquent, la perception d'un prix trop élevé à l'égard du livre numérique en sort renforcée. Cette situation a alors pour effet d'inciter le lecteur à recourir à une offre illégale[860].

§2. LES CONSIDÉRATIONS DU LECTORAT EN DÉFAVEUR DU LIVRE NUMÉRIQUE

284. LA QUALITÉ PRÉCAIRE DE L'ŒUVRE NUMÉRIQUE :

Bien que le législateur envisage le livre numérique comme une homothétie du livre imprimé, les deux formats de l'œuvre écrite diffèrent. En effet, l'approche de l'objet par le lecteur joue un rôle dans son choix de support de lecture : qualité de l'ouvrage, le plaisir d'offrir ou encore la sensation de tenir un livre[861]. En effet, la SOFIA, le SNE et la SGDL ont révélé que la qualité est un des éléments déterminant du choix entre imprimé et numérique[862]. D'une part, le livre dans son format numérique pose des problèmes quant à la mise en page[863]. D'autre part, certains éditeurs du numérique ont comme politique de commercialiser les actes de relecture professionnels.

Ce sont, là, autant d'éléments qui peuvent dissuader le lecteur de se tourner vers la version numérique d'un livre. Ces points de la fabrication du livre, attachés à l'édition numérique, ont directement des répercussions sur la qualité du bien commercialisé. Or, le lecteur, et d'autant plus le consommateur, est en droit d'attendre une certaine qualité lorsqu'il se procure une œuvre écrite, quel que soit son support, par le biais d'une relation contractuelle de vente. Ainsi, le lecteur acceptera plus facilement les défauts de mise en page et les

---

[860] P.-Y. GAUTIER, « Vers le déclin du droit de la propriété intellectuelle », *PI*, janv. 2015, n° 54, p. 10.

[861] SOFIA, SNE, SGDL, préc., p. 11.

[862] *Ibid*.

[863] C. MONJOU, « *Amazon* : une offre numérique à la qualité inégale », ebouquin.fr, 25 nov. 2011 : [en ligne] : http://www.ebouquin.fr/2011/11/25/amazon-une-offre-numerique-a-la-qualite-inegale/ (consulté en août 2015).

coquilles sur un fichier issu d'une offre illégale que pour un bien acquis avec contrepartie financière.

285. LA PRÉCARITÉ DE L'ŒUVRE NUMÉRIQUE ET LA FAUTE PROFESSIONNELLE DE L'ÉDITEUR :

La précarité de l'œuvre peut être la conséquence d'aléas informatiques[864]. À l'inverse, la présence de coquilles dans un livre numérique peut relever de la responsabilité de l'éditeur et/ou de l'auteur. En effet, certains contrats, à l'image de celui que proposait la maison d'édition Édilivre, en 2012, peuvent prévoir la commercialisation de la relecture par un professionnel. Cette pratique est d'autant plus étonnante que le Code des usages en matière de littérature générale dispose que « *les premières épreuves remises à l'auteur pour corrections doivent avoir été préalablement corrigées par un correcteur professionnel* »[865].

Ainsi, les juges du fond considèrent que l'éditeur est fautif dès lors qu'il « *n'a pas porté un soin suffisant à l'élaboration de l'ouvrage pour que celui-ci ne présente pas d'imperfections* »[866]. Par voie de conséquence, l'éditeur qui procède à commercialisation de la première relecture du manuscrit commet une faute de nature à porter préjudice à l'auteur. Toutefois, les cas de recours de l'auteur contre l'éditeur sur l'obligation de correction des épreuves sont peu nombreux.

Avec le développement de l'édition alternative, il existe donc un risque d'atteinte à la qualité du livre. Or, tant que le critère de qualité entrera en compte dans le choix du support de l'œuvre, ce qui est légitime, le marché du livre numérique ne sera pas un réel concurrent du livre imprimé. D'autant plus que les usages du livre peuvent diverger selon le format sur lequel l'œuvre est communiquée au public. C'est pourquoi le législateur a mis en place

---

[864] Ces difficultés viennent notamment de la pluralité des formats de livres numériques disponibles. V. : [en ligne] : http://www.liseuses.net/conversion-ebooks/ (consulté en août 2015).

[865] CPE, SNE, « Code des usages en matière de littérature générale », 1981, p. 10 : [en ligne] : http://www.sne.fr/etre_editeur/relation-avec-les-prestataires/ (consulté en août 2015).

[866] TGI Paris, 3e ch., sect. 3, 26 mars 2008, n° 07/15543 : Dans le cas d'espèce, les tords étaient partagés car l'auteur s'est absentée à l'époque de la dernière relecture, laissant, de fait, l'éditeur dans l'attente de pouvoir procéder à l'impression de l'œuvre.

de nombreux dispositifs dérogatoires de la protection des droits exclusifs de l'auteur. Toutefois, ils ne s'appliquent pas tous aux livres numériques.

Section 2. Le cadre juridique de la lecture publique numérique

286. LE LIVRE NUMÉRIQUE EN BIBLIOTHÈQUE PUBLIQUE :

L'État français présente le livre comme une seule et même chose, indépendamment de la forme. Ainsi, en dépit des dispositions fiscales de l'Union européenne, c'est bel et bien le taux réduit de la TVA qui est applicable à la vente de livres numériques, en France. Pour justifier sa décision, le cadre juridique des livres s'appuie sur le principe de l'exception culturelle : le motif invoqué est la similitude entre le livre imprimé et le livre numérique. En dépit de cette homothétie, il demeure d'autres déséquilibres dans le traitement de l'œuvre, selon sa matérialisation ou son immatérialité. Ainsi, le lecteur dispose d'un droit au prêt de livres en bibliothèque publique[867]. Toutefois, ce droit est limité aux œuvres imprimées[868].

Quoi qu'il en soit, la multiplication des études sur les usages numériques et la pénétration des outils de lecture numérique traduisent l'importance de l'usager dans la vie du livre. En conséquence, il est question de savoir quels sont les dispositifs juridiques en vigueur qui

[867] Dir. 92/100/CEE, 19 nov. 1992 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle : *J.O.C.E*, 27 nov. 1992, n° L 346, p. 61 (abrogée) ; Dir. 2006/115/CE, 12 déc. 2006 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle : *J.O.U.E*, 27 déc. 2006, n° L 376, p. 28 ; L. n° 2003-517, 28 juin 2003 relative à la rémunération au titre du prêt en bibliothèque et renforçant la protection sociale des auteurs : *J.O.R.F*, 19 juin 2003, n° 140, p. 10241. V. aussi : Art. L. 133-1 à L. 133-4, C. propr. intell.

[868] Un accord a été signé entre les responsables du prêt public en bibliothèque compte tenu des pratiques : MCC, les représentants des associations professionnelles et des collectivités territoriales, « Recommandations pour une diffusion du livre numérique par les bibliothèques publiques », 8 déc. 2014, p. 4, point 12 : [en ligne] : www.culturecommunication.gouv.fr/Politiques-ministerielles/Livre-et-Lecture/Actualites/Recommandations-pour-une-diffusion-du-livre-numerique-par-les-bibliotheques-publiques (consulté en oct. 2015).

mettent le lecteur au cœur des usages de livres numériques. Ainsi, afin de mieux comprendre les enjeux de la lecture publique et de la diffusion de livres numériques en bibliothèque, il est nécessaire de se questionner sur la législation relative au prêt de livres imprimés (§1). En effet, alors que le prêt d'une œuvre littéraire et artistique est une obligation de l'auteur[869], compensée par une gestion collective des droits[870], le prêt numérique au public par voie institutionnelle reste soumis à l'accord du titulaire du droit d'autoriser ou d'interdire le prêt (§2).

L'un et l'autre de ces mécanismes assurent la rémunération de l'auteur au titre du prêt. En outre, la promotion du « prêt payé » pourrait éventuellement amener à une diminution des recours à l'offre illégale de livres numériques. Il s'agit donc de mettre le lecteur au cœur des pratiques de diffusion des contenus numériques. C'est notamment ce qui ressort de l'arrêt de la CJUE[871] du 11 septembre 2014. Pour autant, cette considération de l'usager est subordonnée au respect de la rémunération des titulaires de droits (§3). La prise en compte de l'usager dans l'exploitation culturelle de l'œuvre est donc soumise à la condition d'un équilibre entre l'économie du livre numérique et le droit d'accès aux contenus d'une bibliothèque de rattachement.

§1. LA RÉGLEMENTATION DU PRÊT PUBLIC

287. L'HARMONISATION DU DROIT DU PRÊT EN BIBLIOTHÈQUE :

Le prêt doit être entendu comme la « *mise à disposition pour l'usage, pour un temps limité et point pour un avantage économique ou commercial direct ou indirect, lorsqu'elle est effectuée par des établissements accessibles au public* »[872]. Défini par le Parlement

[869] Art. L. 133-1, C. propr. intell.

[870] Art. L. 133-2, C. propr. intell.

[871] CJUE, 4e ch., 11 sept. 2014, n° C-117/13, *Technische Universität Darmstadt c/ Eugen Ulmer KG* : *RDT Com*. 2014. 810, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; *AJDA*, 2014. 1742, obs. J.-M. PASTOR ; *D*. 2014. 1872.

[872] Art. 2, Dir. 2006/115/CE, préc.

européen, le prêt connaît une définition harmonisée applicable dans l'ensemble des États membres de l'Union européenne. Ainsi, à l'occasion de la directive de 1992 sur le prêt en bibliothèque[873], le Parlement européen a souhaité mettre fin aux disparités juridique qu'il juge comme pouvant « *provoquer des distorsions de concurrence* » contraire au bon fonctionnement du marché intérieur[874]. En conséquence, il prévoit que les États membres, la possibilité de prévoir « *un droit exclusif rémunéré* » ou une « *licence légale non rémunérée* »[875]. Selon le Professeur GAUDRAT, l'objectif d'harmonisation n'est donc pas atteint.

Cependant, la France n'a pas jugé utile de transposer la directive, car elle considérait que le droit au prêt figurait déjà dans le droit français[876]. Toutefois, le prêt en bibliothèque ne donnait alors pas lieu à une rémunération de l'auteur. Ainsi, la loi relative au prêt en bibliothèque[877] vient concilier l'intérêt particulier de l'auteur et l'intérêt général que constitue le droit d'accès à la lecture publique.

288. LA CONCILIATION ENTRE DROITS D'AUTEUR ET DROIT DU LECTEUR :

Depuis le milieu des années 1950, le législateur a protégé strictement les droits exclusifs de l'auteur. Toutefois, la matière est de plus en plus complexe, cherchant à concilier des intérêts divergents. C'est en ce sens que le sénateur, Michel MOREIGNE, a questionné la ministre de la Culture sur les enjeux de la mise en place d'un droit au prêt dans l'ordre juridique français[878]. En réponse, le ministère de la rue Valois précise qu'il est nécessaire d'encadrer la rémunération de l'auteur, mais également de continuer à promouvoir la

[873] Dir. 92/100/CEE, préc.

[874] 1er Considérant, Directive 92/100/CEE, préc.

[875] P. GAUDRAT, « Prêt public & droit de location : l'art et la manière », *RDT Com*. 2008. 752.

[876] P.-Y. GAUTIER, « "Le prêt public de nos livres" : loi du 18 juin 2003 relative à la rémunération au titre du prêt en bibliothèque et renforçant la protection sociale des auteurs », *D.* 2003. 1747.

[877] L. n° 2003-517, préc.

[878] M. MOREIGNE, « Question écrite n° 24258 » : *J.O Sénat*, 6 avr. 2000.

lecture publique. En conséquence, « *il ne saurait être question pour le Gouvernement de freiner le développement des bibliothèques et de "taxer" la lecture* »[879].

Pour répondre à l'ensemble des exigences du prêt en bibliothèque, le législateur a choisi de reconnaître au public un droit d'accès à la lecture, tout en mettant celui-ci sous le contrôle d'une licence légale[880]. Ainsi, le droit au prêt en bibliothèque qui est un droit connexe du droit d'auteur ouvre droit à une rémunération[881]. Celle-ci a pour but de compenser l'atteinte au droit personnel de l'auteur d'interdire ou d'autoriser le prêt.

289. LA RÉMUNÉRATION DE L'AUTEUR POUR LE DROIT AU PRÊT EN BIBLIOTHÈQUE :

Pour le calcul de la rémunération de l'auteur, le législateur a mis en place un système de gestion collective[882], gérée par la SOFIA, depuis 2005[883]. L'assiette est fixée à l'article L. 133-3 dudit Code et est également bipartite : une contribution forfaitaire au prorata des inscriptions en bibliothèque et une part établie à partir du prix de vente hors taxe des livres, lors d'un achat opéré par « *les personnes morales gérant ces bibliothèques* »[884]. En outre, selon l'article L. 133-4 du Code de la propriété intellectuelle, la rémunération est scindée en deux : la rémunération de l'auteur et les cotisations dues au titre de la retraite complémentaire. Ainsi, le prêt en bibliothèque demeure gratuit pour le lecteur, il est appelé « *prêt payé* »[885].

Toutefois, cette rémunération légale n'est pas applicable au prêt de livre numérique en bibliothèque. En effet, les articles L. 133-3 et L. 133-4 du Code de la propriété intellectuelle

---

[879] MCC, « Réponse à la question écrite à M. MOREIGNE » : *J.O Sénat*, 9 nov. 2000.

[880] P.-Y. GAUTIER, « "Le prêt public de nos livres" », préc. V. aussi : F. BELLIEVER, « Rémunération des prêts en bibliothèque », *RDT Civ*. 2003. 558.

[881] Art. 5, Directive 2006/115/CE, préc.

[882] Art. L. 133-2, C. propr. intell.

[883] Arrêté, 7 mars 2005 portant agrément de la Société française des intérêts des auteurs de l'écrit, *J.O*, n° 60, p. 4261. V. aussi : [en ligne] : http://www.la-sofia.org/sofia/droit-de-pret.jsp (consulté en oct. 2015).

[884] Art. L. 133-3, C. propr. intell. et art. 3, al. 1, (2°), L. n° 81-766, 10 août 1981 relative au prix du livre : *JORF*, 11 août 1981, p. 2198.

[885] J.-M. PONTIER, « L'auteur, le lecteur et les bibliothèques », *AJDA* 2003. 1409.

ne font référence qu'à la loi LANG de 1981. Par conséquent, il n'y a pas lieu d'appliquer les dispositions au prêt public de livres numériques. Cette considération implique que cette forme de prêt ne peut résulter que d'un contrat conclu par la bibliothèque avec le titulaire du droit d'autoriser ou d'interdire le prêt.

Il convient donc de réfléchir à la place que doit prendre la lecture numérique publique dans les usages du livre : faut-il privilégier un cadre légal, similaire à celui posé par la directive 2006/115/CE et la loi n° 2003-517, à un système conventionnel ? Pour le moment, cette dernière solution domine les réflexions portées sur la diffusion publique d'œuvres écrites numériques.

§2. LA SITUATION JURIDIQUE DU PRÊT PUBLIC DE LIVRES NUMÉRIQUES

290. LE PRÊT PUBLIC NUMÉRIQUE EXCLU DU CHAMP D'APPLICATION DU CADRE JURIDIQUE :

Le droit de propriété littéraire et artistique se compose du droit d'auteur et des droits voisins au droit d'auteur. Le droit d'autoriser ou d'interdire le prêt apparaît comme un de ces droits voisins. Pour le livre imprimé, l'exploitation de ce droit est prévue par un mécanisme de licence légale[886]. Celui-ci assure la rémunération de l'auteur dans le cadre de l'exploitation de l'œuvre en bibliothèque[887]. Toutefois, les dispositions législatives et réglementaires du droit au prêt dans le domaine de la propriété intellectuelle ne s'appliquent pas au prêt public de livres numériques.

Selon le Professeur GAUDRAT, il n'y a pas lieu d'appliquer les dispositions de la directive selon le contenu de l'œuvre, mais seulement compte tenu du support. En effet, il considère que l'« *incorporéité induit une construction différente du modèle propriétaire* » et qu'en conséquence, « *les contrats construits sur le corpus de la chose approprié, sont*

[886] F. BELLIVER, préc. V. aussi : Considérant 13, Dir. 2014/26/UE, 26 fév. 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multi territoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur : *J.O.U.E*, 20 mars 2014, n° L 84, p. 72.

[887] Art. 5, Dir. 2006/115/ CE, préc.

nécessairement hors course »[888]. Cette doctrine reflète la pensée de la Ministre de la culture et de la communication qui, en décembre 2014, s'est entendue avec les représentants des acteurs du livre et les collectivités territoriales concernant les modalités de diffusion du livre numérique en bibliothèques publiques.

291. LES RAISONS DE L'ACCORD SUR LES RECOMMANDATIONS POUR LE PRÊT PUBLIC NUMÉRIQUE :

L'accord de décembre 2014 marque l'importance de la diffusion de l'écrit littéraire et artistique au format numérique par les bibliothèques publiques, dans une société marquée par les usages numériques. Ainsi, l'importance d'un cadre juridique du prêt public de livres numériques doit s'envisager au regard des pratiques de « *piraterie* » des contenus numériques en ligne. En effet, le prêt public payé apparaît comme un remède aux développements des actes de piraterie et des téléchargements de pair à pair[889]. Pour autant, les autorités publiques chargées du livre et de la lecture, ainsi que les représentants de la filière du livre ne semblent pas considérer nécessaires d'étendre l'exception prévue à l'article L. 133-1 du Code de la propriété intellectuelle.

Ainsi, le prêt numérique au public par voie institutionnelle reste soumis à un accord contractuel entre les bibliothèques et le titulaire du droit de prêt[890]. Théoriquement, il peut s'agir de l'auteur ou de l'éditeur, dans le cas où le contrat de cession de droit prévoit expressément la cession de ce droit[891]. Cependant, à la lecture des recommandations dégagées lors des Assises des bibliothèques, l'éditeur demeure l'interlocuteur privilégié des bibliothèques. L'absence de cadre légal nous amène donc à l'étude de l'accord signé le

---

[888] M. MOREIGNE, préc.

[889] Considérants 2 et 3, Dir. 2006/115/CE, préc.

[890] MCC *et al.*, « Recommandations pour une diffusion du livre numérique par les bibliothèques publiques », préc., p. 1 : « *En droit européen, le prêt de livres numériques par les bibliothèques publiques relève, à ce jour, du droit exclusif de l'auteur. C'est donc aujourd'hui dans le seul cadre de la voie contractuelle que le développement d'une offre numérique en bibliothèque favorable à l'ensemble du secteur du livre peut et doit être recherchée, en encourageant notamment les expérimentations* ».

[891] *Ibid.*, p. 4, point 12 : « *Ce texte fixe un cadre équilibré propice au développement du prêt du livre numérique en bibliothèque, dans le respect du droit d'auteur, de la rémunération de la création et des attentes des publics* ».

8 décembre 2014. Celui-ci doit être étudié, afin d'appréhender les effets des ententes conventionnelles.

292. LES RECOMMANDATIONS PUBLIQUES POUR LE PRÊT NUMÉRIQUE EN BIBLIOTHÈQUE :

Le protocole d'accord de 2014 confirme clairement que la voie contractuelle est le seul cadre juridique qui est envisageable pour le prêt de livres numériques en bibliothèque publique[892]. Pourtant, le recours à des conventions soulève certaines interrogations, notamment au regard de l'objectif recherché : « *mettre en place les conditions d'un cadre stabilisé de diffusion du livre numérique en bibliothèque* »[893]. Il s'agit de trouver un juste équilibre entre les acteurs économiques du livre.

Il ressort de l'ensemble des douze recommandations issues du document de décembre 2014 que les bibliothèques doivent avoir accès à *« l'intégralité de la production éditoriale numérique* » *via* des libraires avertis[894]. De cette manière, l'établissement public est en mesure d'adapter au mieux son offre légale aux besoins de ses lecteurs, avec lesquels il est en relation contractuelle[895]. Nous pouvons d'ores-et-déjà faire remarquer que le libraire joue un rôle d'intermédiaire dans la relation éditeur – bibliothèque. Ainsi, dans la mesure où le droit d'autoriser le prêt a été cédé à l'éditeur, ce dernier est seul compétent pour négocier les modalités de diffusion des œuvres par le biais des bibliothèques.

L'absence de licence légale, en matière de prêt public de livres numériques, implique que l'intégralité du catalogue des éditeurs est une notion relative soumise à la volonté de l'auteur. En effet, dans l'hypothèse dans laquelle l'auteur ne cède pas ses droits numériques, l'éditeur ne pourra autoriser une telle diffusion, bien que l'œuvre figure en version imprimée dans les catalogues proposés aux bibliothèques. C'est notamment cette

---

[892] V. aussi : L. COSTES, « Créations immatérielles : Introduction », *RLDI*, 2015, n° 111.

[893] MCC *et al.*, préc., p. 1.

[894] *Ibid*., p. 2, points 1 et 2.

[895] *Ibid*., p. 2, point 5 : « *Il est de la responsabilité des collectivités territoriales de ne donner accès aux offres de livres numériques proposés par leurs bibliothèques qu'aux usagers dûment autorisés par les contrats qu'elles ont souscrits. Le prêt de livres numériques à distance nécessite une vérification de la validité de l'inscription de ces usagers* ».

réticence des auteurs qui explique que les auteurs de ces recommandations estiment que « *les systèmes de gestion des droits numériques* [soient] *légitimes* »[896].

Dès lors, pour assurer la protection des droits d'auteur, les fichiers sont grevés de mesures techniques de protection, sous réserve du droit à l'interopérabilité de l'utilisateur[897]. La gestion numérique doit permettre de suivre les usages numériques des utilisateurs, afin de permettre aux bibliothèques d'adapter les offres aux besoins et attentes de ceux-ci[898]. Toutefois, avant tout, c'est la recherche d'un mécanisme de garantie d'une rémunération juste et équitable de l'auteur qui confirme le recours à ces mesures de protection[899].

293. LE PRÊT DE LIVRES NUMÉRIQUES ET LA RÉMUNÉRATION DE L'AUTEUR :

En matière de livres, il existe plusieurs possibilités de garantir la juste rémunération de l'auteur, dans le cadre des exceptions au droit de propriété littéraire et artistique. La première est la mise en place d'une exception légale au droit d'auteur, en accord avec la directive 2006/115/CE sur la location et le prêt[900]. Ainsi, le système pourrait assimiler le livre numérique et le livre imprimé en matière de prêt payé et lui appliquer la loi de 2003[901]. La seconde solution est celle retenue à l'occasion des Assises des bibliothèques qui se sont tenues en décembre 2014 : la contractualisation des rapports entre les éditeurs et les bibliothèques[902].

Toutefois, une telle situation pose des questions sur les conséquences d'une relation conventionnelle. En effet, les bibliothèques deviennent dépendantes de la volonté des

---

[896] *Ibid*., p. 3, point 7.

[897] *Ibid*., pp. 2 – 3, points 4 et 7. V. aussi : *supra* : §2. LES MESURES TECHNIQUES PRÉVENTIVES SUR LES LIVRES ACQUIS LICITEMENT.

[898] *Ibid*., p. 3, point 9.

[899] *Ibid*., p. 4, point 10.

[900] Dir. 2006/115/CE, 12 déc. 2006 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle : *J.O.U.E*, 27 déc. 2006, n° L 376, pp. 28 – 35.

[901] L. n° 2003-517, 18 juin 2008 relative à la rémunération au titre du prêt en bibliothèque et renforçant la protection sociale des auteurs : *J.O.R.F*, 19 juin 2003, n° 140, p. 10241.

[902] MCC, *et al.*, « Recommandations pour une diffusion du livre numérique par les bibliothèques publiques », 8 déc. 2014, p. 2, point 1.

éditeurs quant à la commercialisation des licences d'utilisation. Ainsi, le livre numérique n'est pas acquis par la bibliothèque contractante, celle-ci ne disposant que d'un droit d'exploitation temporaire[903] dont la tarification résulte de la seule volonté des éditeurs[904]. Ce système a pour particularité de solliciter davantage la chaîne économique du livre numérique puisque les librairies et les diffuseurs sont impliqués expressément dans l'exercice de ces engagements contractuels.

294. LE PRÊT PUBLIC NUMÉRIQUE, UNE SOLUTION CONTRE LE TÉLÉCHARGEMENT ? :

Nous assistons à la mise en place d'un équilibre entre la sauvegarde des métiers du commerce de livres et l'accès « gratuit » de l'usager aux contenus numériques. Dans cette mesure, le prêt payé nous apparaît comme une des solutions à envisager dans la lutte contre le téléchargement illicite de livres numériques ou numérisés. En effet, le prêt est une manière de reconnaître la place de l'usager dans le circuit du livre et d'offrir un service que les internautes vont chercher eux-mêmes dans les logiciels de partage. Ainsi, il convient de développer ce mode de diffusion des livres.

Toutefois, cette nouvelle considération de l'usager dans l'exploitation du livre soulève certaines interrogations relatives aux usages du droit de reproduction de l'auteur, notamment au regard de l'application de l'exception de copie privée. En effet, une évolution de ce mécanisme semble progressivement se mettre en place.

---

[903] *Ibid*., p. 4, point 12.

[904] Art. 2, al. 3, L. n° 2011-590, 26 mai 2011 relative au prix du livre numérique : *J.O.R.F*, 28 mai 2011, n° 124, p. 9234 : *« Le premier alinéa ne s'applique pas aux livres numériques, tels que définis à l'article 1er, lorsque ceux-ci sont intégrés dans des offres proposées sous la forme de licences d'utilisation et associant à ces livres numériques des contenus d'une autre nature et des fonctionnalités. Ces licences bénéficiant de l'exception définie au présent alinéa doivent être destinées à un usage collectif et proposées dans un but professionnel, de recherche ou d'enseignement supérieur dans le strict cadre des institutions publiques ou privées qui en font l'acquisition pour leurs besoins propres, excluant la revente* ». Compte tenu de cet article, l'éditeur n'est pas tenu de fixer un prix unique.

Section 3. Les usages de l'œuvre numérique licite

295. PRÉSENTATION DE L'EXCEPTION DE COPIE PRIVÉE :

La propriété littéraire et artistique est avant tout un droit de propriété exclusif de l'auteur. Dès lors, il est seul habilité à autoriser tout acte de reproduction de son œuvre. Toutefois, pour le bon usage des livres imprimés, le législateur a introduit à l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle une liste limitative d'exception à ce principe d'exclusivité des droits de propriété littéraire et artistique[905]. Ainsi, le 2° de l'article précité vise spécifiquement le cas de la copie privée[906]. Depuis 1985[907], celle-ci est financée par un mécanisme de gestion collective. Ainsi, l'article L. 133-6 de code précité dispose que « *la rémunération est perçue pour le compte des ayants droit par un ou plusieurs organismes mentionnés au titre II du présent livre. Elle est répartie entre les ayants droit par les organismes mentionnés à l'alinéa précédent, à raison des reproductions privées dont chaque œuvre fait l'objet* ». Cependant, ce n'est que depuis une loi du 20 décembre 2011 que les auteurs d'œuvres écrites sont concernés par la rémunération pour copie privée[908].

---

[905] La liberté de copier une œuvre *licite*, nous reviendrons sur le sens du terme ultérieurement, ne doit pas être confondu avec un droit de copier qui serait reconnu à l'usager d'une œuvre littéraire et artistique. En ce sens : C. CARON, « Affaire *Mulholland Drive* : suite et (peut-être) épilogue ! », *Comm. com. électr*., 2007, n° 4, comm. 68, point 2 : « *S'il n'existe pas de droit à la copie privée, il faut alors en tirer des conséquences pratiques. La cour d'appel souligne l'évidence : toute personne peut arguer de la copie privée afin de se défendre contre une action intentée contre elle. La copie privée est donc un moyen de défense qui permet de paralyser l'action en contrefaçon. À l'inverse, la cour considère que le consommateur ne peut pas bénéficier d'une action, en tant que demandeur, qu'il pourrait exercer contre un tiers. En d'autres termes, la cour considère que l'absence de droit interdit l'action en vertu de l'adage "Pas de droit, pas d'action"* ».

[906] Art. L. 122-5 (2°), C. propr. intell. : « *Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : […] 2° Les copies ou reproductions réalisées à partir d'une source licite et strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective* […] ».

[907] Art. 31, L. n° 85-660, 3 juil. 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle : *J.O.R.F*, 4 juil. 1985, p. 7495. V. aussi : N. BINCTIN, « Fasc. 1510 : Rémunération pour copie privée », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, 2013, point 3.

[908] L. n° 2011-1898, 20 déc. 2011 relative à la rémunération pour copie privée : *J.O.R.F*, 21 déc. 2011, n° 295, p. 21546, texte n° 1.

296. L'ÉVOLUTION JURIDIQUE DE LA COPIE PRIVÉE :

Compte tenu des récentes considérations de la CJUE relatives à l'interprétation de l'article 5, paragraphe 2, point b) de la directive DADVSI[909] et des évolutions technologiques[910], il est nécessaire d'ouvrir à nouveau le débat sur les modalités d'application de l'exception de copie privée. La question doit, en effet, être abordée au regard de la volonté d'uniformisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information. Il s'agit donc d'envisager de quelle manière il est possible de concilier l'exception de copie privée avec les évolutions juridiques. Les instances de l'Union européenne apparaissent d'ores-et-déjà comme les précurseurs de l'évolution des normes.

Afin de répondre à cette problématique, nous envisagerons d'abord l'interprétation de la Cour de Justice relativement à l'article 5, paragraphe 2, point b) de la directive DADVSI qui, d'une certaine manière, consacre une place nouvelle à l'usager (§1). Pour autant, cette nouvelle interprétation est contraire à la protection croissante de l'auteur recherchée par le législateur français (§2). Nous achèverons notre réflexion sur la limitation des usages de livres numériques du fait des protections techniques appliquées aux livres numériques (§3).

Ce développement permettra de mettre en exergue la place contradictoire de l'usager dans la protection des droits de propriété littéraire et artistique grevant une œuvre au format numérique. D'un côté, la promotion de la lecture numérique, de l'autre les restrictions légales d'usage. En tout état de cause, le droit d'auteur français semble réticent à envisager un bouleversement juridique qui suivrait les évolutions de la société.

---

[909] CJUE, 4e ch., 11 sept. 2014, n° C-117/13, *Technische Universität Darmstadt c/ Eugen Ulmer KG* : *RDT Com.* 2014. 810, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; *AJDA*, 2014. 1742, obs. J.-M. PASTOR ; *D.* 2014. 1872 ; *Comm. com. électr*., 2014, n° 11, note C. CARON.

[910] V. : *supra* : §2. LES MESURES TECHNIQUES PRÉVENTIVES SUR LES LIVRES ACQUIS LICITEMENT.

§1. L'USAGER DE LIVRES NUMÉRIQUES EN BIBLIOTHÈQUE PUBLIQUE

297. L'EXPLOITATION CULTURELLE RECONNUE PAR L'UNION EUROPÉENNE :

Il nous faut reprendre brièvement le développement relatif au prêt numérique en bibliothèque publique. Le prêt payé traduit l'idée de la reconnaissance du lecteur dans la vie du livre. Ainsi, il peut être qualifié de droit de l'usager, dans la mesure où nous avons constaté une mutualisation des offres de prêt de livres numériques, qu'elle soit légale[911] ou conventionnelle[912]. Pour autant, cette consécration du lecteur dans la chaîne de livres numériques soulève certaines interrogations au regard du droit d'auteur en vigueur. Elles amènent notamment à se demander si l'intérêt général doit primer sur l'intérêt individuel ou inversement.

Pour ce qui est de la France, le système juridique en propriété littéraire et artistique tend à assurer la prospérité économique de l'accès aux contenus numériques. Quant à l'Union européenne, elle opère progressivement un revirement dans sa position. C'est ce qui ressort de l'arrêt de la CJUE du 11 septembre 2014. En effet, à l'occasion de plusieurs questions préjudicielles posées par une juridiction allemande[913], la Cour se prononce en faveur de l'intérêt général du droit d'accès du public. Cependant, elle définit strictement les contours de ce droit de l'usager[914].

Dans le cas d'espèce, un éditeur a proposé à une université une offre commerciale de licence d'exploitation d'une œuvre numérique. Celle-ci, déjà en possession de l'œuvre dans

---

[911] V. : L. n° 2003-517, préc.

[912] MCC, *et al.*, préc.

[913] CJUE, n° C-117/13, préc.

[914] *Ibid*. : Considérant 54, CJUE, n° C-117/13, préc. : « *Ces actes de reproduction, contrairement à certaines opérations de numérisation d'une œuvre, ne sauraient non plus être permis au titre d'un droit accessoire découlant des dispositions combinées des articles 5, paragraphe 2, sous c), et 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29, dès lors qu'ils ne sont pas nécessaires aux fins de permettre la mise à la disposition des usagers de cette œuvre, au moyen de terminaux spécialisés, dans le respect des conditions posées par ces dispositions. En outre, lesdits actes, dès lors qu'ils sont effectués non pas par des établissements visés à l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29, mais par les usagers des terminaux spécialisés installés dans les locaux de ces établissements ne sauraient être autorisés au titre de cette disposition* ».

son format imprimé, a décliné l'offre de l'éditeur : l'établissement a eu recours à l'exception au droit exclusif de reproduction posée par l'article 5, paragraphe 3, point n) de la directive 2001/29/CE[915], pour rendre ladite œuvre disponible numériquement auprès de ses usagers. En outre, l'accès est subordonné à l'utilisation d'appareils dédiés situés au sein de l'établissement documentaire.

Cet arrêt est marquant dans la mesure où il apporte des éléments de précision sur la signification des termes de la liste exhaustive des exceptions et limitations de la directive DADVSI. Ainsi, la troisième question préjudicielle posée par la juridiction allemande va retenir notre attention : « *la possibilité donnée aux utilisateurs de réaliser des copies à partir des terminaux de la bibliothèque* »[916]. Il est toutefois regrettable de ne pas avoir d'information complémentaire relativement à ces terminaux. Sur ce point, il est donc possible de se demander si l'appareil dédié peut-être une application téléchargeable sur un appareil mobile ou si l'outil de lecture numérique est nécessairement un matériel présent dans l'établissement documentaire. Au sens de la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009, les « *terminaux dédiés* » doivent se trouver dans les locaux de l'établissement[917].

298. APPORT DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE SUR LES USAGES EN BIBLIOTHÈQUE :

Il ressort d'abord de l'arrêt du 11 septembre 2014 que la directive 2001/29/CE reconnaît que lesdits établissements peuvent numériser les fonds matériels dont ils disposent, indépendamment de toute offre numérique commerciale faite par l'éditeur de l'œuvre

---

[915] Art. 5, §3, n), Dir. 2001/29/CE, 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information : *J.O.C.E*, 22 juin 2001, n° L 167, pp. 10 – 19 : « *Les États membres ont la faculté de prévoir des exceptions ou limitations aux droits prévus à l'article 2 et 3 :* […] *lorsqu'il s'agit de l'utilisation, par communication ou mise à disposition, à des fins de recherches ou d'études privées, au moyen de terminaux spécialisés, à des particuliers dans les locaux des établissements visés au paragraphe 2, point c), d'œuvres et autres objets protégés faisant partie de leur collection qui ne sont pas soumis à des conditions en matière d'achat ou de licence* ».

[916] F. POLLAUD-DULIAN, « Exception en faveur des bibliothèques. Numérisation. Conservation et consultation. Copie privée. Triple test », *RTD. Com.* 2014. 810.

[917] Art. 21, L. n° 2009-669, 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet : *J.O.R.F*, 13 juin 2009, n° 135, p. 9666, modifiant l'art. L. 122-5 (8°), C. propr. intell.

imprimée. La numérisation doit simplement servir la recherche et les études privées et la diffusion doit être cantonnée à l'enceinte de la bibliothèque numérisante[918].

Toutefois, pour nous, cet arrêt est intéressant en ce que la Cour de Justice de l'Union européenne précise quels sont les usages autorisés pour ladite reproduction numérique, lorsque la numérisation, dans un but de communication au public est établie sur le fondement de l'exception de l'article 5, paragraphe 3, point n) de la directive DADVSI. La Cour fait le choix de cantonner strictement les usages du lecteur à une « *compensation équitable* » des titulaires du droit de reproduction numérique[919].

299. L'EXCEPTION DE COPIE PRIVÉE NUMÉRIQUE EN BIBLIOTHÈQUE ? :

Au titre de la rémunération des ayants droit, la Cour considère que la bibliothèque en cause n'était pas légitime à permettre la copie totale ou partielle, en version papier ou en version imprimée, depuis les postes dédiés, disponibles dans l'établissement documentaire[920]. En effet, « *de tels actes peuvent, le cas échéant, être autorisés au titre de la législation nationale transposant les exceptions ou les limitations prévues à l'article 5, paragraphe 2, sous a) ou b), de cette directive, dès lors que, dans chaque cas d'espèce, les conditions posées par ces dispositions sont réunies* »[921]. À notre sens, une telle solution est critiquable.

En effet, une telle interprétation empêche l'harmonisation souhaitée en matière d'exploitation du droit de reproduction, au sein du marché unique numérique. Certains

---

[918] Art. 5, §2, point d), Dir. 2001/29/CE, préc.

Cette exigence implique donc que l'établissement public ne recherche aucun avantage financier dans la diffusion au public de l'œuvre qu'il a numérisé, sous couvert de l'exception de l'article 5, paragraphe 3, point n).

[919] Art. 5, §2, point a), Dir. 2001/29/CE, préc. V. aussi : Art. 5, §5, Dir. 2001/29/CE, préc. : « *Les exceptions et limitations prévues aux paragraphes 1, 2, 3 et 4 ne sont applicables que dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit* ».

[920] Considérant 57, CJUE, n° C-117/13, préc. : « *Eu égard aux considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la troisième question que l'article 5, paragraphe 3, sous n), de la directive 2001/29 doit être interprété en ce sens qu'il ne couvre pas des actes tels que l'impression d'œuvres sur papier ou leur stockage sur une clé USB, effectués par des usagers à partir de terminaux spécialisés installés dans des bibliothèques accessibles au public, visées à cette disposition* ».

[921] *Ibid*.

États, comme la France, autorisent déjà un droit légal de reproduction par reprographie[922], dans le cadre des usages en bibliothèque. Or, le *Livre vert* de la Commission des communautés européennes sur les droits d'auteur dans l'économie de la connaissance[923], rendu public en 2008, a mis en exergue une application non uniforme de ce droit de reproduction par reprographie, créant alors une instabilité juridique au sein des États membres. La multiplication des exceptions pour les usages en bibliothèque ne pourra avoir d'autre effet positif que celui de répondre aux débats relatifs à l'accès ouvert et à la philosophie du Libre appliquée à l'art et à la littérature[924].

En conséquence, admettre l'application de l'exception de copie privée pour les reproductions par les usagers des bibliothèques ne ferait que créer autant de situations que d'État. Le risque est donc celui de l'apparition de conflits quant à l'application des lois dans l'espace. En effet, au regard de la culture juridique française, l'interprétation de la directive en ce sens, va créer une dénaturation de l'exception de copie privée.

§2. L'INTERPRÉTATION DE LA LICÉITÉ DE LA SOURCE

300. LES CONDITIONS DU RECOURS À L'EXCEPTION DE COPIE PRIVÉE :

À la lecture du Code de la propriété intellectuelle, l'exception de copie privée peut être présentée comme moyen de défense si les conditions posées par le législateur sont remplies : œuvre préalablement diffusée, « *usage privé du copiste* » et « *source licite* »[925]. Ce n'est pas tant sur les deux premières conditions que les discussions doivent s'envisager, mais plutôt sur la troisième. En effet, avec les logiciels de partage et les outils de communication par voie électronique, la question de la source du fichier numérique

[922] L. 95-4, 3 janv. 1994 complétant le Code de la propriété intellectuelle et relative à la gestion collective du droit de reproduction par reprographie : *J.O.R.F*, 4 janv. 1995, n° 3, p. 120.

[923] CCE, « Livre vert : le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance », COM(2008) 466 final, Bruxelles, 16 juil. 2008, p. 16 : Non publié.

[924] En ce sens : C. CARON, « À propos de la consultation d'œuvres numérisées dans les bibliothèques », *Comm. com. électr*., nov. 2014, n° 11, comm. 83.

[925] Art. L. 122-5 (2°), C. propr. intell.

concernée prend toute son importance. La CJUE impose alors aux États membres de déterminer systématiquement la nature de la source de l'œuvre copiée[926]. Pour les juges français, la solution de la CJUE n'est pas innovante. Depuis le milieu des années 2000, la Cour de cassation s'est prononcée plusieurs fois en ce sens[927].

301. « *SOURCE LICITE* » ET « *UTILISATEUR LÉGITIME* » :

La notion de « *source licite* » impose de déterminer le sens de cette expression. En effet, selon l'interprétation à donner à cette condition de la validité de l'exception de copie privée, il y aura des conséquences par rapport à l'exploitation des droits d'auteur. En conséquence, il est nécessaire d'en définir les contours. M. CARON déclare que « *la notion de source licite* […] *renvoie au concept d'utilisateur légitime* »[928].

En conséquence, la question est de savoir si le prêt d'usage d'une œuvre numérique en bibliothèque publique confère le statut juridique d'utilisateur légitime. C'est tout au moins ce qu'il ressort de l'arrêt de la Cour de Justice du 11 septembre 2014 qui reconnaît aux États membres de l'Union européenne la faculté de prévoir une exception de copie privée pour les œuvres numériques mises à disposition sur des appareils dédiés[929]. C'est en effet en ce sens que les juges ont interprété l'article 5, paragraphe 2, point b) de la directive DADVSI. Une telle interprétation de la directive de 2001 apparaît comme une innovation

---

[926] CJUE, 4e ch., 10 avr. 2014, n° C-435/12, *ACI Adalm c/ Stichting de Thuiskopie* : *Comm. com. électr.*, 2014, n° 6, note C. CARON.

[927] Cass. Crim., 30 mai 2006, n° 05-83.335 : Inédit : *Comm. com. électr.*, 2006, n° 9, note C. CARON : « *Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, sans s'expliquer sur les circonstances dans lesquelles les œuvres avaient été mises à disposition du prévenu et sans répondre aux conclusions des parties civiles qui faisaient valoir que l'exception de copie privée prévue par l'article L. 122-5, 2 du Code de la propriété intellectuelle, en ce qu'elle constitue une dérogation au monopole de l'auteur sur son œuvre, suppose, pour pouvoir être retenue, que sa source soit licite et nécessairement exempte de toute atteinte aux prérogatives des titulaires de droits sur l'œuvre concernée, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision* ».

[928] C. CARON, « La source de la copie privée doit-elle être licite ? », *Comm. com. électr.*, 2006, n° 9, comm. 118.

[929] CJUE, 4e ch., 11 sept. 2014, n° C-117/13, *Technische Universität Darmstadt c/ Eugen Ulmer KG* : *RDT Com.* 2014. 810, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; *AJDA*, 2014. 1743, obs. J.-M. PASTOR ; *D.* 2014. 1872.

au regard des évolutions technologiques. Pour autant, cette interprétation est contraire à la volonté du législateur français. Une telle conception est extensive au regard du droit français, mais favorable à la place du lecteur numérique.

Pour une meilleure harmonisation du droit au sein du marché unique numérique, la notion d'utilisateur légitime doit être précisément définie. En effet, celle-ci est nécessaire pour déterminer le champ d'application de l'exception de copie privée. Cette notion est importante pour maintenir une cohérence des traitements des œuvres numériques dans l'Union européenne. En effet, une trop grande disparité des pratiques pourraient créer une insécurité juridique dans l'exploitation des droits patrimoniaux des auteurs. Il existe deux possibilités, d'une part l'acquisition et, d'autre part, le simple usage de l'œuvre numérique.

302. L'UTILISATEUR LÉGITIME PAR ACQUISITION OU USAGE :

L'utilisateur légitime peut être un acquéreur ou un usager[930]. Selon la protection qui est recherchée au sein de l'État membre, l'une et l'autre des interprétations de l'utilisateur licite peuvent être retenue. L'usage est notamment retenu par la Cour de Justice, dans l'arrêt de 2014. En déclarant que l'exception de l'article 5, paragraphe 2, point b) de la directive peut être mise en place pour permettre de procéder à une copie intégrale des œuvres numériques rendues disponibles, l'État a la faculté de prévoir que le prêt d'usage peut permettre l'exception de copie privée[931].

Cette solution de la copie privée est très large. Elle apparaît d'ailleurs comme très favorable aux lecteurs, au partage de la connaissance et du savoir. En outre, elle confirme la volonté de l'Union européenne d'opérer une adaptation de la propriété intellectuelle, compte tenu des évolutions numériques et des opportunités offertes par celles-ci.

---

[930] S. DUSOLLIER, « L'utilisation légitime de l'œuvre : un nouveau sésame pour le bénéfice des exceptions au droit d'auteur ? », *Comm. com. électr*., 2005, n°11, ét. 28, point 3 ; C. CARON, « Les juges du fond invités à chercher les circonstances dans lesquelles le prévenu a effectué la copie », *Comm. com. électr*., 2006, n° 29, II 10124, point 2 ; A. LATREILLE, « Variations autour de la définition de l'acte de copie privée », *Comm. com. électr*., 2010, n° 11, ét. 21, point 5.

[931] CJUE, C-117/13, préc.

Toutefois, une telle solution est manifestement contraire à la position de la France qui limite fortement le recours à l'exception de copie privée. En effet, alors que la directive parle d'usage privé, le législateur ajoute « *du copiste* »[932]. Ainsi, il est possible de dire que la recherche des « *circonstances dans lesquelles le prévenu a effectué la copie* »[933] est limitée à l'acquisition licite de l'œuvre[934] : l'achat.

303. L'INTERPRÉTATION LARGE PLUS FAVORABLE À L'USAGER :

Il est à regretter que la transposition de la directive dans le droit français soit si restrictive. En effet, une plus grande latitude dans l'exception appliquée au numérique serait de nature à dissuader le lecteur de recourir à des téléchargements en pair à pair. Compte tenu du fait que l'auteur est rémunéré pour l'exception de copie privée, cette nouvelle interprétation serait de nature à limiter les atteintes aux droits patrimoniaux de l'auteur de livres numériques.

Toutefois, la limitation de l'usage de l'œuvre licitement acquise n'est pas seulement entravée par l'interprétation limitative de la source. La copie privée est également entravée par les mesures techniques de protection, prévue également par la directive DADVSI de 2001.

§3. LES LIMITATIONS TECHNIQUES : ENTRAVES À L'USAGE DU FICHIER LIVRE

304. LA TECHNIQUE GARANTE DES DROITS PATRIMONIAUX DE L'AUTEUR :

Le Parlement européen, dans la directive DADVSI dispose que les « *exceptions et limitations ne sauraient être appliquées d'une manière qui cause un préjudice aux intérêts légitimes du titulaire de droits ou qui porte atteinte à l'exploitation normale de son œuvre*

[932] Art. L. 122-5 (2°), C. propr. intell.

[933] Cass. Crim., n° 05-83.335, préc.

[934] A. LUCAS, « Fasc. 1248 : Droit des auteurs. – Droits patrimoniaux. – Exceptions aux droits exclusifs (CPI, art. L. 122-5 et L. 331-4) », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, 2010, point 36.

ou autre objet »[935]. Ce considérant 44 du texte traduit la faiblesse du droit de la propriété littéraire et artistique traditionnel. En effet, dans la société de l'information et de la communication, le droit se montre d'une efficacité limitée dès lors qu'il s'agit de l'exploitation des droits d'auteur par des moyens de communication électroniques[936]. En conséquence de ces difficultés, avec l'article 6, le Parlement européen reconnaît la légitimité des mesures techniques de protection, en ce qu'elles permettent un contrôle de l'utilisation des fichiers numériques à valeur culturelle[937].

305. MESURES TECHNIQUES DE PROTECTION ET EXCEPTION DE COPIE PRIVÉE :

Le contrôle des usages des fichiers numériques produits par les industries culturelles passe notamment par des verrous informatiques autorisant, limitant ou excluant la possibilité de faire des copies desdits fichiers[938]. Toutefois, les juges semblent vouloir trouver un compromis entre le maintien de l'exception de copie privée et la protection des droits de l'auteur sur son œuvre numérique[939]. Toute restriction du bénéfice des exceptions constituerait une entrave à l'usage normal du fichier numérique acquis de manière licite. Cette entrave pourrait d'ailleurs paraître comme un des *leitmotiv* du téléchargement, par conséquent, à la contrefaçon patrimoniale de fichiers numériques disponibles sans mesure technique de protection.

---

[935] Considérant 44, Dir. 2001/29/CE, préc. V. aussi : F. POLLAUD-DULIAN, « Exceptions », *RDT Com*. 2006. 370 ; J. DALEAU, « La copie privée n'est pas toute puissante », *D*. 2006. 784.

[936]CJUE, 4e ch., 23 janv. 2014, n° C-355/12, *Société Nintendo c/ Société PC Box* : *D*. 2014. 272 ; *RTD Com*. 2014. 108, obs. F. POLLAUD-DULIAN. V. aussi : A. BENSAMOUN, J. GROFFE, « Création numérique », *Répertoire de droit civil*, oct. 2013, point 157.

[937] A. LATREILLE, T. MAILLARD, « Le cadre légal des mesures techniques de protection et d'information », *D*. 2006. 2171 ; L. TELLIER-LONIEWSKI, E. JOLY-PASSANT, « Les mesures techniques de protection des droits d'auteur dans l'environnement numérique », *Gaz. Pal*., 13 juil. 2002, n° 194, p. 17.

[938] C. LE STANC, P. TRÉFIGNY, « Droit du numérique », *D*. 2007. 1991, point 2.

[939] Art. 6, § 4, Dir. 2001/29/CE, préc. V. aussi : CA Paris, 4e ch., sect. A, 4 avr. 2007, n° 06/07506, Aff. *Mulholland Drive* : *D*. 2007.1209, obs. J. DALEAU ; *RDT Com.* 2007. 357, obs. F ; POLLAUD-DULIAN.

Quoi qu'il en soit, nous pouvons conclure que la frontière entre exception et droit de copie privée est très mince, mais qu'en tout état de cause, les mesures techniques de protection doivent être conciliables avec l'exception de copie privée[940]. Ainsi, l'usager d'œuvres littéraires et artistiques se voit garantir une certaine liberté d'user de la chose acquise licitement, la restriction totale de copier le fichier numérique au titre d'un usage privé n'a pas lieu d'être.

306. CONCLUSION DU CHAPITRE 1 :

En France, le livre apparaît majoritairement comme un bien économique. Toutefois, la considération du livre numérique par les consommateurs de livres imprimés est gouvernée par l'idée d'un numérique gratuit et d'une qualité parfois douteuse du bien commercialisé. Dès lors, le recours à un fichier illicite lui sera préférable. Ainsi, il est nécessaire de tenir compte de cette considération des usagers de biens culturels numériques pour envisager un cadre juridique relatif à l'utilisation de ces biens immatériels.

Certains aspects de ce même bien doivent donc être considérés au regard de sa valeur culturelle. Aujourd'hui, le public bénéficie d'un droit d'accès à la lecture publique. En effet, la loi n° 2003-517 du 18 juin 2003 met en place, pour le livre imprimé, une licence légale. Cette loi concilie la rémunération de l'auteur et l'accès du publique aux livres et à la lecture. Cependant, la Ministre de la culture et de la communication ne souhaite pas reconnaître cette licence légale au livre numérique. Une fois de plus, le législateur choisit donc de ne pas considérer la neutralité technologique du texte de loi.

En conséquence, en matière de livres numériques, le prêt numérique public résulte d'un accord entre les bibliothèques, les collectivités territoriales et la Ministre de la culture. Celui-ci demeure finalement un droit accessoire d'autoriser ou d'interdire le prêt, dont le titulaire apparaît être l'éditeur. Le prêt numérique est donc le résultat d'un contrat pour lequel il est nécessaire d'assurer une stabilité juridique. Cette stabilité relève en réalité du

[940] A. BENSAMOUN, *et al.*, préc., point 156.

seul contrat conclu, notamment dans le cas où l'accès aux contenus numériques par les bibliothèques résulte d'une licence d'utilisation et non d'un achat.

Le fait de ne pas reconnaître le système de licence légale est à regretter dans la mesure où l'accès au prêt payé, et par conséquent un accès gratuit pour l'usager, sous réserve de l'inscription en bibliothèque, pourrait venir satisfaire le désir d'accès gratuit de l'usager et le principe d'une compensation équitable pour l'auteur. D'ailleurs, le recours à la gestion des droits numériques *via* les mesures techniques de protection et d'information sont de nature à permettre l'analyse des utilisations d'œuvres pour une juste rémunération.

La gratuité de l'accès pour l'usager résulte également des exceptions et limitations au droit de reproduction de l'auteur prévues par la directive DADVSI et la loi de transposition de 2006. Ainsi, la copie privée est envisagée par la Cour de Justice de l'Union européenne dans le cadre des usages d'œuvres numériques et numérisées disponibles sur des appareils dédiés installés au sein de l'établissement documentaire.

Cette interprétation large marque un tournant dans le sens à donner à l'exception de copie privée. Toutefois, c'est un champ d'application que le législateur français ne conçoit pas. En effet, la définition de l'exception, prévue à l'article L. 122-5 (2°) du Code de la propriété intellectuelle est très restrictive. L'évolution de la position de l'Union européenne par rapport aux usages numériques apparaît contraire à la protection stricte des droits patrimoniaux de l'auteur, sans considération de l'accès du public et des avantages culturels du numérique.

Finalement, à ce jour, la France veut encadrer les usages de livres numériques, alors que l'Union européenne tente de garantir un accès à la culture pour les usagers d'œuvres littéraires et artistiques. Pourtant, il existe des modèles économiques d'exploitation alternatifs qui permettent de mettre l'usager au cœur du livre et de garantir une rémunération de l'auteur. Ces systèmes établis sur la reconnaissance du public sont toutefois davantage fondés sur la renommée de l'auteur et la volonté de contribution à la diffusion et au partage des connaissances, des savoirs et des œuvres culturelles.

CHAPITRE 2. LES OUTILS JURIDIQUES AU SERVICE DU PUBLIC DE LIVRES NUMÉRIQUES

307. LE DROIT D'AUTEUR ET L'USAGER DE LIVRES NUMÉRIQUES :

Depuis le début de cette partie, nous traitons de l'importance du lecteur dans le processus d'écoulement commercial et culturel du livre. Cette étude a pour but de mettre en exergue les bouleversements des relations entre le public de livres numériques et les règles de droit relatives à la libre exploitation des livres numériques ou numérisés, édités ou, tout au moins, publiés, par le public.

Pour autant, lorsque nous envisageons les lecteurs pour définir les contours de la propriété littéraire et artistique de l'auteur, nous ne souhaitons pas nécessairement remettre en question l'ensemble du cadre légale en vigueur, mais davantage ouvrir le champ des considérations pour prendre en compte les nouveaux moyens techniques et les nouvelles attentes du public. Le but de cette étude est donc de présenter une économie et des mécanismes de production de livres numériques alternatifs. Ce sont les exceptions au droit d'auteur qui permettent d'envisager le changement de rôle du lecteur.

308. LES EXCEPTIONS ENVISAGÉES POUR LES USAGES NUMÉRIQUES EN BIBLIOTHÈQUE :

Dans le chapitre précédent, nous avons brièvement évoqué le fait que la directive de 2001 prévoit déjà des exceptions au droit d'auteur dans le cadre des usages de livres imprimés en bibliothèque. C'est pourquoi nous avions conclu que le recours à l'exception de copie privée traduisait la pensée innovante de l'Union européenne en matière de propriété littéraire et artistique, à l'ère du numérique[941].

[941] V. : *supra* : n° 172 : UN PAS VERS L'ADAPTATION DU DROIT D'AUTEUR EUROPÉEN :.

Pour les usages en bibliothèque mais également en faveur de l'enseignement et de la recherche, l'usager bénéficie d'ores-et-déjà d'un droit de reproduction par reprographie[942]. Ce droit de l'usager de livres imprimés est favorable aux utilisations totales ou partielles d'œuvres, sous réserve d'une compensation équitable du titulaire de droit. Ainsi, le législateur français a mis en place une gestion collective de ce droit[943]. Strictement limitée à l'usage de livres en bibliothèque, ce droit est toutefois une faculté qui traduit l'importance de l'accès aux contenus et aux savoirs intellectuels, dans la limite du « *photocopillage* »[944].

309. LA MODERNISATION DES EXCEPTIONS DANS L'ENVIRONNEMENT NUMÉRIQUE :

Avec le développement des usages numériques, l'Union européenne a alors entrepris des réflexions afin de mettre en place une plus grande communication des œuvres intellectuelles figurant au patrimoine de l'Union. L'idée sous-jacente de cette réflexion de la commission européenne est d'accéder à une Europe numérique et à un marché unique numérique compétitif. À la lecture du *Livre vert* sur les droits d'auteur de 2008[945], il ressort la nécessité de prendre en considération l'usager et de redéfinir, voire définir, les exceptions et limitations relatives aux droits numériques de l'auteur.

Dans l'attente de cette nouvelle orientation du droit de l'Union et d'une meilleure harmonisation des législations autour de l'exploitation des droits patrimoniaux de l'auteur par les usagers, ce sont des relations contractuelles qui se mettent en place : nous pensons notamment aux licences d'utilisation telles que les conditions générales d'utilisation ou, encore, les licences libres. En conséquence, de nouvelles formes d'exceptions au droit

---

[942] L. n° 95-4, 3 janv. 1995 complétant le code de la propriété intellectuelle et relative à la gestion collective du droit de reproduction par reprographie : *J.O.R.F*, 4 janv. 1995, n° 3, p. 120 ; Art. L. 122-10 à L. 122-12, C. propr. intell.

[943] Art. L. 122-10, C. propr. intell. : « *La publication d'une œuvre emporte cession du droit de reproduction par reprographie à une société régie par le titre II du livre III et agréée à cet effet par le ministre chargé de la culture* ».

[944] Y. VALLÉÉ, B. BEIGNER, M.-D. HEUSSE, A. MAGNAUDET-BARTHE, E. TRICOIRE, « Les universités et le droit d'auteur : quels droits ? Quels débiteurs ? Quels bénéficiaires ? », *D.* 2006. 668.

[945] CCE, « Livre vert : le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance », COM(2008) 466 final, Bruxelles, 16 juil. 2008 : Non publié.

d'auteur apparaissent. Toutefois, leur existence est entièrement soumise au consentement du titulaire des droits. En tout état de cause, celles-ci sont d'autant plus favorables à l'usager de livres qu'elles sont empruntées à l'application du *copyright* anglo-saxon, dans lequel le législateur a choisi de laisser une large appréciation des usages à l'usager[946].

À ce jour, ces relations répondant au principe de liberté contractuelle, posent un certain nombre de problématiques au regard du droit français de propriété littéraire et artistique. En effet, les licences d'exploitation de contenus semblent davantage gouvernées par des considérations extérieures à l'esprit de la directive et de la loi française, dans ce sens qu'en sus de la liste exhaustive des exceptions et limitations, les auteurs, les éditeurs, les bibliothèques et les usagers participent progressivement à la contractualisation de ces exceptions[947].

310. D'UN CADRE JURIDIQUE À LA LIBERTÉ CONTRACTUELLE :

Pour ce développement, nous nous interrogerons sur l'ensemble de ces exceptions et limitations aux droits numériques de l'auteur. Dès lors, nous envisagerons d'abord le cas de l'extension des exceptions prévues en bibliothèque pour l'usage des œuvres numériques (SECTION 1). Ensuite, nous analyserons les relations contractuelles conclues entre les professionnels du livre afin de donner à l'usager un meilleur accès aux contenus numériques (SECTION 2).

En conséquence, nous conclurons que les contrats offrent des opportunités que le droit français rejette créant une instabilité juridique, alors que la richesse culturelle qui peut s'en dégager n'en est que plus intéressante.

---

[946] Pour la notion de *fair use* qui traduit la lattitude laissée à l'usager des œuvres intellectuelles : § 107 du *Copyright Act* de 1976 : [en ligne] : https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/107 (consulté en mai 2015).

[947] C. COLIN, « La contractualisation des exceptions en droit d'auteur : oxymore ou pléonasme ? », *Comm. com.électr.*, février 2010, n°2, p. 6 – 12.

Section 1. Les bibliothèques universitaires à l'épreuve du numérique

311. LE DROIT D'AUTEUR DANS LES USAGES À DES FINS DE RECHERCHE ET D'ENSEIGNEMENT :

Les établissements de documentation attachés à une université sont d'ores-et-déjà soumis à des règles quant à leur fonctionnement technique[948]. Avec l'évolution des moyens de communication, de nouveaux problèmes de droit d'auteur portent tant sur la branche matérielle que la branche numérique des activités documentaires. En effet, « *si la diffusion de matériels d'étude par des réseaux en ligne peut exercer un effet bénéfique sur la qualité de l'enseignement et de la recherche en Europe, elle peut également comporter un risque de violation du droit d'auteur* »[949]. Il s'agit donc de réfléchir aux modalités juridiques qui permettront de mieux aborder l'exploitation des œuvres numériques au sein des bibliothèques ?

Pour répondre à cette problématique, la présente étude se scindera en deux parties : la première envisagera les exceptions et limitations actuellement prévues par le droit communautaire en matière de bibliothèque et de recherche (§1), la seconde présentera une réflexion sur le nécessaire développement de l'espace numérique dans les bibliothèques universitaires (§2). Ainsi, nous verrons que le Libre et/ou l'accès ouvert doivent être une solution envisagée en faveur de la diffusion des savoirs aux étudiants et chercheurs dans un but économique.

[948] D. n° 70-1267, 23 déc. 1970 relatif aux bibliothèques universitaires : *J.O.R.F*, 29 déc. 1970, p. 12187 ; D. n° 76-293, 26 mars 1976 modifiant le décret 70-167 du 23 déc. 1970 relatif aux bibliothèques universitaires : *J.O.R.F*, 2 avr. 1976, p. 2024.

[949] CCE, « Livre vert », COM(2008) 466 final, préc.

§1. LE DROIT D'AUTEUR AU CŒUR DES MISSIONS DES BIBLIOTHÈQUES, DE L'ENSEIGNEMENT ET DE LA RECHERCHE

312. LES EXCEPTIONS ET LIMITATION : CAUSE D'UNE INSÉCURITÉ JURIDIQUE ? :

Les exceptions et limitations sont prévues par le Traité OMPI de 1996[950]. La directive DADVSI et le *Livre vert* de 2008 sur le droit d'auteur dans l'Union Européenne évoquent l'exception au profit de l'enseignement et de la recherche, ou encore de l'exception en faveur des bibliothèques ou autres établissements publics du patrimoine. Cette catégorisation est toutefois discutable, puisque les exceptions au profit de la recherche sont à la fois celles pour l'enseignement et celles pour les bibliothèques.

Quoi qu'il en soit, à ce jour, ces exceptions et limitations sont réglementées par le droit communautaire. Le but initial était une uniformisation des droits nationaux des États membres de l'Union. Toutefois, une récente étude a mis en avant les déséquilibres issus de la transposition et de l'application de la directive DADVSI de 2001 (A). En conséquence, la recherche de l'harmonisation de certains droits d'auteur dans la société de l'information n'a pas encore aboutit. Nous ferons ressortir d'une étude sur le droit de reproduction par reprographie (B), les insécurités juridiques existantes. C'est ce qui nous permettra d'envisager la place de ces exceptions et limitations dans l'environnement numérique.

A. Présentation juridique des bibliothèques universitaires

313. STATUT DES BIBLIOTHÈQUES UNIVERSITAIRES ET DES SERVICES COMMUNS DE LA DOCUMENTATION :

Initialement, le statut juridique des bibliothèques universitaires a été érigé par un décret de 1970 : le décret n° 70-1267 du 23 décembre 1970, modifié par le décret n° 76-293 du 26

[950] Art. 10, Traité OMPI sur le droit d'auteur, Genève, 20.12.1996.

mars 1976[951] qui prévoit les modalités de création d'une bibliothèque universitaire ou d'une bibliothèque inter-établissements. Toutefois, le champ d'application de ce décret est réduit dès lors que les bibliothèques des universités de Paris, Créteil et Versailles[952], ainsi que la bibliothèque nationale et universitaire de Strasbourg (BNUS)[953] obtiennent des statuts propres. Les premières fonctionnent en tant que centre commun de documentation. Quant à la BNUS, son statut particulier résulte du caractère national donné à cet établissement.

Ces dernières années, le statut juridique des établissements documentaires n'a eu de cesse d'être modifié. À ce jour, le fonctionnement des bibliothèques universitaires résulte alors de plusieurs dispositions, certaines législatives, d'autres réglementaires. Les modifications peuvent également être un effet secondaire d'une réforme portant sur le fonctionnement des universités. Ainsi, la loi n° 2007-1199 du 10 août 2007 relative à l'autonomie des universités a contraint les bibliothèques universitaires à revoir leur gestion budgétaire[954]. La conséquence majeure a été un regroupement de ces bibliothèques en « *service*

---

[951] D. n° 70-1267, 23 déc. 1970 relatif aux bibliothèques universitaires : *J.O.R.F*, 29 déc. 1970, p. 12187 ; D. n° 76-293, 26 mars 1976 modifiant le décret 70-167 du 23 déc. 1970 relatif aux bibliothèques universitaires : *J.O.R.F*, 2 avr. 1976, p. 2024.

[952] D. n° 85-694, 4 juil. 1985 sur les services de la documentation des établissements s'enseignement supérieur relevant du ministère de l'Éducation nationale : *J.O.R.F*, 11 juil. 1985, p. 7813 (abrogé) ; D. n° 91-321, 27 mars 1991 relatif à l'organisation des services de la documentation des établissements d'enseignement supérieur des académies de Paris, Créteil et Versailles relevant du ministère de l'Éducation nationale : *J.O.R.F*, 29 mars 1991, n° 76 (abrogé) ; D. n° 2011-996, 23 août 2011 relatif aux bibliothèques et autres structures de documentation des établissement d'enseignement supérieur créées sous forme de services commun : *J.O.R.F*, 25 août 2011, n° 196, p. 14406 (abrogé) ; D. n° 2013-756, 19 aout 2013 relatif aux dispositions réglementaires des livres VI et VII du Code de l'éducation (Décrets en Conseil d'État et décrets) : *J.OR.F*, 20 août 2013, n° 192, p. 14148.

[953] Art. 19, D. n° 85-694, 4 juil. 1985 sur les services de la documentation des établissements s'enseignement supérieur relevant du ministère de l'Éducation nationale : *J.O.R.F*, 11 juil. 1985, p. 7813 (abrogé) ; D. n° 92-45, 15 janv. 1992 portant organisation de la bibliothèque nationale et universitaire de Strasbourg : *J.O.R.F*, 17 janv. 1992, n° 14, p. 808 ; D. n° 2012-1247, 7 nov. 2012 portant adaptation de divers textes aux nouvelles règles de la gestion budgétaire et comptable publique : *J.O.R.F*, 10 nov. 2012, n° 262, p. 17731, texte n° 7.

[954] V. : I. GRAS, sous la direction de F. CAVALIER, *La loi LRU et les bibliothèques universitaires*, ENSSIB, 2010 : [en ligne] : http://www.enssib.fr/bibliotheque-numerique/notices/48199-la-loi-lru-et-les-bibliotheques-universitaires (consulté en mars 2015).

interuniversitaire »[955] ou en « *service commun de la documentation* »[956]. En outre, les modifications tenant au statut juridique de ces mêmes bibliothèques peuvent également, et principalement, résulter de décrets. En effet, le décret n° 2013-756 du 19 août 2013[957], codifiant la partie réglementaire du Code de l'éducation[958], a bouleversé le régime établi dans les années 1970 et 1980.

Finalement, la codification de la partie réglementaire du Code de l'éducation de 2013 vient uniformiser le statut des bibliothèques. Dorénavant « *toute bibliothèque ou tout centre de documentation de l'université a vocation à être intégré dans un service commun* »[959], seule la BNUS conserve son statut particulier. Quoi qu'il en soit, le décret fixe notamment l'ensemble des missions des centres de documentation des universités.

314. LES MISSIONS DES BIBLIOTHÈQUES UNIVERSITAIRES :

Le décret de 1970 dispose « c*es services ont une mission d'orientation, d'étude, de recherche et d'enseignement bibliographique et documentaire* »[960]. L'article D. 714-29 du Code de l'éducation énumère le détail de ces missions. Il s'agit notamment d'objectifs relatifs à la mise en valeur des collections acquises pour l'usager. Ainsi, une plus grande visibilité auprès d'un public tant étudiant qu'extérieur passe à la fois par l'acquisition, le prêt et la collaboration entre bibliothèques. Par ailleurs, les animations culturelles *via* des expositions sont également un moyen de présenter les ouvrages des fonds universitaires : manuscrits, incunables, imprimés, livres d'histoire et de savoirs ou livres d'art[961].

---

[955] INSPECTION GÉNÉRALE DES BIBLIOTHÈQUES, « Rapport n° 2009-18, Autonomie universitaire et mutualisation : le cas des bibliothèques interuniversitaires », 2009, p. 10.

[956] *Ibid*., p. 8.

[957] D. n° 2013-756, préc.

[958] Art. L. 714-1 et L.714-2, art. D. 714-1 à D. 714-40, C. de l'éducation.

[959] Art. D. 714-31, al. 1, C. de l'éducation.

[960] Art. 1er, al. 4, D. n° 70-1267, préc.

[961] Exemple d'expositions sur les livres : « Trésors Renaissance des facultés de Nancy », conçue par Arnaud Fisher en partenariat avec la Direction de la documentation et de l'édition de l'Université pour les journées européennes du patrimoine, Nancy, 9 au 13 sept. 2013 ; Exposition « Livres d'hier et d'aujourd'hui : objets de savoir, objets d'art », organisée par l'Institut François Gény et le Centre Lorrain d'Histoire du Droit pour les 150 ans de la faculté de droit de Nancy, en

Aujourd'hui, la visibilité doit également passer par les nouvelles technologies de l'information et de la communication. Ainsi, il est nécessaire de promouvoir l'enseignement à distance et d'offrir un accès aux fonds universitaires[962]. Cette idée est confortée par la rédaction actuelle du texte qui porte une attention particulière à la nécessité d'accroitre les fonds numériques[963]. Les bibliothèques universitaires deviennent, malgré une vision traditionnelle du métier, dépendantes des technologies numériques.

315. L'APPARITION D'UN DÉSÉQUILIBRE JURIDIQUE DANS L'ESPACE EUROPÉEN :

Les mutations technologiques posent alors de nouvelles questions sur l'organisation des droits de propriété intellectuelle des auteurs dans le cadre de l'usage d'œuvres en bibliothèques universitaires. Dans ce contexte de mutations, la Commission des Communautés européennes a constaté un déséquilibre. En effet, avec l'ouverture des frontières *via* le numérique, est née une volonté d'harmoniser le droit d'auteur au sein de la Communauté européenne. Des exceptions et limitations ont alors été prévues en faveur des établissements de l'enseignement et de la recherche et des bibliothèques. Toutefois, la trop grande diversité des applications impose une nouvelle réflexion sur le droit d'auteur dans les bibliothèques et dans les établissements universitaires dans l'économie de la connaissance.

En premier lieu, l'absence de dispositions relatives au numérique porte préjudice à l'harmonisation du droit de propriété littéraire et artistique. Les nouvelles techniques numériques de diffusion du savoir ne sont pas prises en compte pour la protection des droits patrimoniaux de l'auteur. *A contrario*, Bruxelles et le législateur français prohibent alors toute application des exceptions et limitations à l'égard des usages d'œuvres numériques. La Commission fait donc le constat d'un vide juridique.

---

partenariat avec la bibliothèques diocésaine et la bibliothèque municipale de Nancy, Nancy, 16 au 21 sept. 2014.

[962] CCE, « Livre vert », COM(2008) 466 final, préc., p. 16.

[963] Art. D. 714-29 (4°), C. de l'éducation : « *Développer les ressources documentaires numériques, contribuer à leur production et favoriser leur usage* ».

Par ailleurs, la réglementation concernant les créations intellectuelles sous leur forme matérielle est trop divergente d'un État membre à un autre. Aussi, pour exemple, le *Livre Vert* déclare que les États n'ont pas la même définition pour les « *établissements admissibles à l'exception prévue pour l'enseignement et la recherche scientifique* »[964]. En conséquence, l'encadrement de l'économie de la connaissance et de la société de l'information souffre, ici, d'un déséquilibre juridique portant sur le droit d'auteur. Il est nécessaire d'uniformiser davantage les règles tenant aux livres imprimés avant de se pencher sur les exceptions pour la diffusion numérique des œuvres intellectuelles.

B. Le droit de reproduction par reprographie : l'exclusion de l'exception en faveur du numérique

316. DÉFINITIONS DE LA REPRODUCTION PAR REPROGRAPHIE :

Au sens commun, le terme « *reprographie* » signifie « *ensemble des techniques permettant de reproduire un document* »[965]. Ce terme englobe aussi bien une photocopieuse qu'un scanner, et donc la numérisation d'un document écrit. Ce n'est pas sans compter sur le législateur qui pose une définition juridique dans la loi n° 95-4 du 3 janvier 1995[966]. Ainsi, « *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* »[967].

---

[964] Les trois exemples sont tirés du « Livre Vert », COM(2008) 466 final, préc., p. 16 : Pour l'Allemagne : « *les écoles, universités et établissements postsecondaires, ainsi que les établissements de formation professionnelle à but non lucratif* ». Pour le Royaume-Uni : « *terme générique d'« établissements d'enseignement* ». Pour la Grèce : « *l'exception concerne uniquement l'enseignement, excluant ainsi les activités de recherche* ».

[965] V. : [en ligne] : www.larousse.fr (consulté en mars 2015).

[966] Art. 1er, L. 95-4, 3 janv. 1994 complétant le Code de la propriété intellectuelle et relative à la gestion collective du droit de reproduction par reprographie : *J.O.R.F*, 4 janv. 1995, n° 3, p. 120.

[967] Art. L. 122-10, al. 2, C. propr. intell.

317. CONTEXTE JURIDIQUE :

Le droit positif de la propriété intellectuelle prévoit un certain nombre d'exceptions favorisant notamment l'accès à la culture. Cette volonté de faciliter la diffusion du livre, tout au moins dans sa version imprimée, se retrouve par exemple dans l'impossibilité pour l'auteur de s'opposer au prêt public[968], à l'exception de copie privée[969] ou encore à la reproduction par reprographie[970]. Le Code de la propriété intellectuelle pose alors une liste exhaustive des exceptions et limitations au droit d'auteur accordées à l'usager d'une œuvre de l'esprit. Cependant, des conditions particulières d'application grèvent chacune de ces dérogations, restreignant davantage le champ d'application de celles-ci.

Afin de ne pas porter préjudice à l'auteur dans l'exploitation patrimoniale de sa création intellectuelle, le législateur a opté pour une gestion collective de ces exceptions. Cela permet de trouver un compromis entre l'égalité d'accès à la culture écrite et la protection des droits patrimoniaux de l'auteur. Dans le présent développement, seul l'exemple du droit de reproduction par reprographie occupera l'attention du lecteur.

Ce choix d'étude se justifie par une proche similitude de l'acte de reprographie et celui de numérisation. En effet, le résultat est le même, à savoir, une copie d'un document matériel. Finalement, seule la forme finale de la copie diffère. Pourtant le traitement juridique est différent. Par ailleurs, ce droit de reproduction par reprographie illustre parfaitement le problème de la diversité des pratiques en matière de protection des droits de propriété littéraire et artistique.

318. LE DROIT DE REPRODUCTION PAR REPROGRAPHIE :

Droit de reproduction par reprographie ou exception de copie privée ? L'un suppose la reproduction partielle d'un ouvrage ou la reproduction totale ou partielle d'un article,

---

[968] L. n° 2003-517, 18 juin 2003 relative à la rémunération au titre du prêt en bibliothèque et renforçant la protection sociale des auteurs : *J.O.R.F*, 19 juin 2003, n° 140, p. 10241.

[969] Art. L. 122-5 (2°), C. propr. intell.

[970] L. n° 95-4, préc.

l'autre permet de faire une reproduction totale de n'importe quel ouvrage licitement acquis. L'un vise la diffusion des écrits à des fins d'enseignement et de recherche, l'autre est strictement réservé à l'usage privé du copiste.

Dans le principe, le droit de reproduction est un droit absolu qui n'appartient qu'à l'auteur de l'œuvre de l'esprit[971]. C'est pourquoi le législateur a opté pour une stricte définition de ce droit en utilisant le qualificatif « *par reprographie* ». De cette manière, le texte de loi exclut toute possibilité pour les juges du fond d'apprécier de manière trop extensive cette limitation portée aux droits de l'auteur. De plus, s'ajoute à cette expression, la définition même de « *reprographie* ». En effet, le législateur mentionne très clairement une « *reproduction sous forme de copie sur papier ou support assimilé* »[972].

La question est légitime : un support numérique à l'instar d'une tablette ou d'une liseuse est-il un « *support assimilé* » ? Sans intervention du législateur depuis 1995, deux solutions sont envisageables : soit la reproduction par numérisation entre dans le champ d'application de la loi, soit la reproduction par numérisation a été sciemment exclue. Le débat prend fin avec la suite de la définition, puisque la lecture numérique doit se faire par appareil interposé. Dès lors, la condition tenant à la « *lecture directe* » n'est pas remplie. En conséquence, toute copie numérique totale ou partielle d'une œuvre est prohibée, sauf à obtenir, au cas par cas, l'accord de l'auteur ou du titulaire du droit. Finalement, l'esprit du législateur de 1995 a été occupé par la lutte contre les atteintes portées au droit d'auteur. En effet, le droit de reproduction du titulaire des droits n'est plus respecté dès lors que l'usager use des nouvelles technologies numériques de reproduction pour dupliquer un écrit, et ce quel que soit son format, protégé par le droit d'auteur.

En parallèle de cette exception, et en vue d'assurer l'exploitation patrimoniale et éviter le « *photocopillage* »[973], le législateur a fait le choix d'imposer la création d'une société de perception et de répartition des droits (SPRD) pour collecter les fruits de cette exception

---

[971] Art. L. 122-4, C. propr. intell.

[972] *Ibid*.

[973] Y. VALLÉÉ, *et al.*, « Les universités et le droit d'auteur : Quels droits ? Quels débiteurs ? Quels bénéficiaires ? », *D*. 2006. 668.

légale. Cette gestion collective portant sur la reproduction d'une œuvre imprimée est dite « *obligatoire* »[974].

319. LA GESTION COLLECTIVE OBLIGATOIRE DU DROIT DE REPRODUCTION PAR REPROGRAPHIE :

Les articles L. 122-10 à L. 122-12 du Code de la propriété intellectuelle fixent les conditions de création de la société de gestion collective. Par décret, le Ministère de la culture et de la communication donne un agrément, renouvelable tous les cinq ans[975]. La SOFIA qui gère la perception et la répartition des droits au titre du prêt public, de l'exception de copie privée et de la nouvelle exploitation des œuvres indisponibles du XXe siècle, depuis le 21 mars 2013[976].

Agréé depuis 1996, le Centre Français d'exploitation du droit de Copie, le CFC, est chargé de collecter et reverser aux titulaires d'un droit de reproduction les sommes versées par les entreprises, administrations ou établissements documentaires, de l'enseignement et de la recherche au titre de l'exécution de ce droit[977]. En pratique, le CFC est compétent pour donner une autorisation pour toute reprographie d'un document écrit. Les documents visés peuvent être des ouvrages ou des articles de presse.

Sur ce dernier point, la Commission des Communautés européennes regrette une trop grande diversité des pratiques au sein de l'Union Européenne (UE). En effet, le droit de reproduction par reprographie peut porter sur la totalité de l'œuvre (Malte), d'autres n'admettent qu'une reproduction partielle, tant pour une œuvre qu'un article de revue (Belgique, Allemagne, France). D'autres encore rejettent le droit de reproduction par

---

[974] V. : [en ligne] : http://www.cfcopies.com/juridique/gestion-collective-du-droit-de-reproduction (consulté en avr. 2014)

[975] Arrêté, 12 juillet 2011 : *B.O*, 18 août 2011.

[976] Arrêté, 21 mars 2013 portant agrément de la Société française des intérêts des auteurs de l'écrit : *J.O.R.F*, 30 mars 2013, n° 76, p. 5420, texte n° 27. V. aussi : [en ligne] : http://www.la-sofia.org (consulté en avr. 2014).

[977] V. : [en ligne] : http://www.cfcopies.com/cfc/activite (consulté en avr. 2014).

reprographie pour les revues de presse (Luxembourg)[978]. En conséquence, ce qui est autorisé dans un État deviendra une contrefaçon dans un autre. L'harmonisation est donc nécessaire.

En conséquence, le recours à la gestion collective permet aux auteurs ou sociétés d'auteurs, aux éditeurs de livres et aux éditeurs de presse d'obtenir une rémunération pour la reproduction de créations intellectuelles sur lesquelles ils détiennent les droits de propriété littéraire et artistique. Nous constatons donc l'antériorité du droit français sur la volonté d'uniformiser les exceptions et limitations en matière d'exploitation de l'écrit en faveur de l'enseignement et de la recherche.

320. LES CONSÉQUENCES DE LA GESTION COLLECTIVE OBLIGATOIRE POUR LES BIBLIOTHÈQUES, L'ENSEIGNEMENT ET LA RECHERCHE :

Le droit de copie est un droit nécessaire à la qualité de l'enseignement et de la recherche. En effet, il permet aux enseignants d'illustrer les cours qu'ils assurent. Il apporte aux chercheurs une base de données pour étayer leurs idées. Il assure aux étudiants un accès à des documents écrits qu'ils ne pourraient consulter et exploiter autrement.

Avant la loi de 1995, les bibliothèques universitaires ne payaient aucun droit pour l'utilisation, la copie et la diffusion au public des documents écrits acquis préalablement. La loi sur la reproduction par reprographie et la loi de 2003 sur le prêt en bibliothèque[979], viennent alourdir les frais liés à la bonne exécution des missions des universités et de leur(s) bibliothèque(s). Toutefois, cette obligation assure une rémunération minimum aux auteurs pour leur réflexion personnelle retranscrite par écrit. Aussi, pour la mise en œuvre de cette gestion collective, le CFC a passé des accords avec le Ministère de l'éducation nationale et celui de l'enseignement supérieur qui ont abouti à des contrats-types pouvant être adaptés

[978] Les trois exemples sont issus de : CCE, « Livre Vert : le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance », COM(2008) 466 final, 16 juil. 2008, p. 16 : Non publié.

[979] L. n° 2003-517, 18 juin 2003 relative à la rémunération du prêt en bibliothèque et renforçant la protection sociale des auteurs : *J.O.R.F*, 19 juin 2003, n° 140, p. 10241.

aux spécificités de chaque établissement. Ceux-ci doivent nécessairement conclure un contrat avec le CFC qui vaut autorisation de reproduire par reprographie.

En dépit de ces nouvelles contraintes financières, les établissements publics de l'enseignement supérieur ne peuvent se dispenser d'acquérir les droits nécessaires à la reproduction par reprographie. En effet, une telle démarche porterait atteinte à la qualité de l'enseignement et de la recherche et serait à terme préjudiciable pour l'université[980], surtout à l'heure où la qualité des enseignements et des formations est indispensable pour obtenir un meilleur financement public. Les établissements universitaires supportent donc la charge de ces nouveaux frais qui pourraient, à terme, se répercuter sur les frais d'inscription payés par les étudiants, si les universités françaises exploitent pleinement les dispositions de la loi du 10 août 2007 relative à l'autonomie des universités[981].

321. UN DISPOSITIF INCERTAIN :

Le fait que le droit de reproduction par reprographie souffre le manque d'uniformisation du droit d'auteur dans l'Union européenne n'est pas la seule entrave aux usages en bibliothèque. En effet, l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle définit les exceptions et limitations. Les établissements de l'enseignement et de la recherche, ainsi que les établissements documentaires, ont acquis les droits nécessaires à la diffusion d'un certain nombre de documents écrits qui peuvent faire l'objet d'une reproduction licite.

Toutefois, ces exceptions sont incomplètes, puisque le droit de reproduction numérique n'est nullement envisagé, alors qu'il se présente comme une opportunité pour l'enseignement et la recherche. Les pratiques sont donc inégales, portant finalement atteinte à la qualité et à l'égalité de l'enseignement au sein des pays des Communautés européennes. Bien que les ouvrages numériques n'aient pas encore une place à part entière dans les fonds universitaires, d'autres solutions existent pour permettre l'accès au savoir au format numérique, à l'image de la mise à disposition d'un accès en ligne aux revues scientifiques,

[980] Y. VALLEE *et al.*, préc.
[981] L. n° 2007-1199, préc.

juridiques et économiques[982]. Plusieurs mécanismes peuvent être développés afin de répondre au mieux aux missions des bibliothèques universitaires[983].

§2. L'AVENIR DE L'EXPLOITATION NUMÉRIQUE EN BIBLIOTHÈQUE UNIVERSITAIRE

322. LES EXCEPTIONS POUR LES BIBLIOTHÈQUES ET LES ŒUVRES NUMÉRIQUES :

Le problème du numérique en bibliothèque est sujet à des discussions relatives à une harmonisation du droit communautaire. Entre acquisition et numérisation des fonds, les possibilités ouvertes pour proposer un fonds numérique sont variées. Ainsi, il est possible de distinguer les œuvres purement numériques et les œuvres numérisées[984]. Les premières sont principalement conçues pour la diffusion de la culture, les secondes visent plutôt la protection du patrimoine écrit originellement sous forme imprimée[985]. En conséquence, « *en ce qui concerne les bibliothèques et établissements similaires, deux problèmes fondamentaux se posent aujourd'hui : la production de copies numériques de matériels conservés dans les collections des bibliothèques et la fourniture de ces copies numériques aux utilisateurs* »[986].

---

[982] V. : *infra* : SECTION 2 : LIBRE ACCÈS AUX ÉCRITS NUMÉRIQUES ET DROIT D'AUTEUR.

[983] Par exemple, en ce qui concerne l'exploitation des droits numériques par les bibliothèques universitaires, le CFC propose une « *gestion collective volontaire* » : [en ligne] : http://www.cfcopies.com/copie-numerique/gestion-collective-volontaire (consulté en mars 2015). V. aussi : *infra* : n° 329 : LA GESTION COLLECTIVE VOLONTAIRE DU DROIT DE REPRODUCTION NUMÉRIQUE :.

[984] B. BARRAUD, « De l'imprimé au numérique – Le régime juridique des médias écrits à l'épreuve de leur dématérialisation », *RLDI*, 2012, n° 85, p. 105 – 118.

[985] La conservation des livres par numérisation fera l'objet d'une étude particulière. Toutefois, il semble important de faire remarquer que les bibliothèques universitaires suivent le même régime de droit communautaire que les bibliothèques publiques. Les exceptions visées par les directive, avis et livre précités s'appliquent tant aux unes qu'aux autres : L' « *article 5, paragraphe 2, point c) [est limité] aux bibliothèques accessibles au public, aux établissements d'enseignement supérieur, aux musées et aux archives* […]. » : CCE, « Livre vert », COM(2008) 466 final, préc., p. 8.

[986] *Ibid*., p. 6.

Dans la présente étude, il s'agira des problématiques de droit relatives à la mise à disposition des revues juridiques au format numérique et conçues en vue d'une utilisation en ligne. Toute la discussion du « Livre Vert » de 2008 a pour fondement l'absence d'exception et de limitation relatives à l'exploitation, à la reproduction et à la diffusion des œuvres numériques. En effet, elles sont expressément exclues du champ d'application de la directive DADVSI, dans son considérant 40[987]. Pourtant exclure les œuvres numériques des exceptions légales n'est plus recommandé à l'heure de la mutualisation de la numérisation.

Pour palier ce vide juridique, l'accès aux revues numériques se fait par le biais de conventions conclues entre les bibliothèques universitaires et les éditeurs (A). Après s'être prononcés sur l'efficacité du système contractuel pour la protection des droits d'exploitation de l'auteur (B), nous engagerons une réflexion sur les exceptions et limitations légales appliquées aux œuvres numériques. Ainsi, une réponse argumentée sera donnée compte tenu de la réflexion retranscrite dans le « Livre vert », COM(2008) 466 final sur le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance[988].

A. La contractualisation des rapports pour la diffusion numérique de la recherche publique

323. LA NÉCESSAIRE DISTINCTION DE L'OBJET DE L'ABONNEMENT :

Défini comme une « *convention entre un fournisseur et ses clients pour la livraison régulière de produit ou l'usage habituel d'un service en échange d'un paiement forfaitaire* »[989], l'abonnement peut revêtir différentes formes. Il est nécessaire de distinguer

[987] Dir. 2001/29/CE, préc. : « *Une telle exception ou limitation ne doit pas s'appliquer à des utilisations faites dans le cadre de la fourniture en ligne d'œuvres ou d'autres objets protégés* ».

[988] CCE, « Livre vert : le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance », COM(2008) 466 final, Bruxelles, 16 juil. 2008, p.16 – 17 : Non publié.

[989] V. : [en ligne] : http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/abonnement/151 (consulté en janv. 2015).

l'objet de la convention. Celui-ci peut être matériel ou immatériel pour en tirer les conséquences pour l'abonné. En conséquence, l'abonnement peut prendre la forme d'un contrat de vente[990] ou d'un contrat de louage d'ouvrage[991]. Les éditeurs choisissent ainsi de promouvoir la distinction produit et service, le premier pour les abonnements à une revue imprimée, le second pour l'accès à la version numérique. Les conséquences sont l'acquisition de la version imprimée (matérielle) et la mise à disposition temporaire de la revue numérique *via* le site de l'éditeur. C'est donc plus particulièrement au moment de la résiliation de l'abonnement que les conséquences se manifestent.

En effet, au jour de la résiliation de l'abonnement numérique, le titulaire se trouve privé totalement de son accès aux articles en ligne, qu'il s'agisse des anciennes ou des nouvelles publications. En revanche, la résiliation d'un abonnement pour la livraison d'un produit n'implique pas la restitution des choses livrées. Ainsi, le lecteur de revues est en présence de deux objets différents soumis à des régimes distincts. L'étude à venir se concentrera sur la nature des abonnements numériques.

324. LA CONCESSION DE LICENCE COMME SOURCE DE L'ABONNEMENT NUMÉRIQUE :

Pour les revues imprimées, le contrat d'abonnement prend purement et simplement la forme d'un contrat de vente régi par des conditions générales de vente. L'abonnement à une revue numérique, lui, est une concession de licence, généralement « *non exclusive et non transmissible à des tiers* »[992], dont les modalités d'exécution figureront dans les conditions générales d'utilisation. Elles « *sont essentielles sur un site internet, qu'il soit marchand ou non. C'est en quelque sorte un contrat entre l'éditeur du site web et l'internaute, qui va renseigner les visiteurs sur les modalités d'utilisation du site web* »[993].

---

[990] Art. 1582 et s., C. civ.

[991] Art. 1709, C. civ.

[992] V. : Les différentes conditions générales d'utilisation des revues juridiques en ligne : *LexisNexis, Dalloz, Lamyline, Lextenso.*

[993] V. : [en ligne] : http://www.cgv-pro.fr/conditions-generales-utilisation (consulté en janv. 2015).

Les conditions d'utilisation sont la base du lien contractuel qui lie le fournisseur de contenus en ligne à l'usager final. En conséquence, toute utilisation de site internet est soumise à des conditions générales d'utilisation. Or, l'abonnement à une revue numérique impose une consultation en ligne, par conséquent, une utilisation du site web. Ainsi, les éditeurs de revues cèdent des licences d'utilisation pour mettre à disposition de leurs lecteurs des contenus numériques écrits[994].

325. LES USAGES DE MISE À DISPOSITION DES ÉCRITS NUMÉRIQUES EN BIBLIOTHÈQUE :

Pour satisfaire leurs missions, les bibliothèques universitaires peuvent recourir à des abonnements *traditionnels*, en ce sens qu'il s'agit de revues au format papier et/ou obtenir des licences d'utilisation pour l'usage des contenus disponibles sur les sites internet des éditeurs co-contractants. En vue de permettre une utilisation simultanée des documents en ligne, la consultation se fait *via* la communication en ligne.

Le fonctionnement technique des abonnements varie selon le nombre d'utilisateurs désignés dans le contrat d'abonnement. Ainsi, pour un utilisateur, l'éditeur proposera un login et un mot de passe. Cependant, le contrat peut également concerner plusieurs utilisateurs. Sans trouver une nomination spécifique à ce processus informatique de partage des revues en ligne à un public plus vaste, il est possible d'en citer quelques-unes : l'*IP fishing* ou la reconnaissance par adresse IP ou, encore, l'URL spécifique avec liste d'utilisateurs[995]. Toutefois, le recours à l'identification par adresse IP ou l'identification de chacun des utilisateurs ne semble pas adéquat à l'échelle d'une bibliothèque universitaire.

Ainsi, en raison de la masse d'utilisateurs dans les établissements d'enseignement public, l'Université de Lorraine a opté pour une autre solution informatique : le « *reverse-proxy* » ou le relais inverse[996]. « *Le* reverse-proxy *sert* […] *de relais pour les utilisateurs d'Internet*

---

[994] V. : [en ligne] : http://www.editions-dalloz.fr/cgu ; http://kiosque.lexisnexis.fr/cgvu.php (consultés en mars 2015).

[995] V. : La charte d'utilisation de Lamyline : [en ligne] : http://lamyline.lamy.fr.bases-doc.univ-lorraine.fr/Content/Search.aspx (consulté en janv. 2015).

[996] DIRECTION DE LA DOCUMENTATION ET DE L'EDITION DE L'UNIVERSITÉ DE LORRAINE : « *Techniquement, nous utilisons un reverse proxy. Ce sont les adresses IP de ce reverse-proxy qui*

souhaitant accéder à un site web interne en lui transmettant indirectement les requêtes »[997]. Ainsi, les utilisateurs se voient transférer sur le compte de la bibliothèque universitaire de rattachement *via* un complément d'adresse URL. Dès lors, en cas de non-respect des conditions générales d'utilisation du site internet concerné, par un usager de la bibliothèque universitaire, l'Université titulaire du contrat d'abonnement sera seule tenue responsable des préjudices subis par le titulaire des droits d'auteur. Les droits des usagers doivent donc être strictement énoncés.

326. LES DROITS CONFÉRÉS À L'USAGER DU FAIT DE LA CONCLUSION D'UN ABONNEMENT :

Pour tout usage d'une revue au format imprimé dans le cadre d'une bibliothèque publique et dans le cadre de l'enseignement et la recherche, il existe une réglementation légale basée sur des exceptions et des limitations au droit d'auteur[998]. Il en va autrement pour la consultation d'une revue en ligne, puisque la directive 2001/29 CE exclut expressément de telles exceptions et limitations pour la « *fourniture en ligne d'œuvres* »[999].

Toutefois, l'abonnement numérique, en sus de l'accès à l'ensemble des documents disponibles sur le site internet, offre la possibilité d'effectuer un certain nombre d'actions telles que la sauvegarde personnelle, l'impression sur papier ou encore la possibilité de transmettre l'article par mail. Or ces fonctionnalités découlent de l'exploitation des droits de propriété littéraire et artistique des auteurs ou de leurs ayants droits.

---

sont transmises aux éditeurs. Seules les connexions qui transitent par le reverse-proxy [URL intégrant bases-doc.univ-lorraine.fr, authentification UL nécessaire] *permettent d'accéder aux contenus* » (échange de mails de janv. 2015).

[997] J.-P. PILLOU, J.-P. BAY, *Tout sur la sécurité informatique*, Paris, Dunod, 2013, p. 144.

[998] V. : *supra* : §1. LE DROIT D'AUTEUR AU CŒUR DES MISSIONS DES BIBLIOTHÈQUES, DE L'ENSEIGNEMENT ET DE LA RECHERCHE.

[999] Considérant 40, Directive 2001/29 CE.

327. LA « *CONTRACTUALISATION DES EXCEPTIONS* »[1000] EN DROIT DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE :

Les permissions d'usage, qui sont récurrentes sur les sites de revues juridiques, sont purement contractuelles[1001]. Ainsi, la liberté contractuelle permet l'insertion de clause rédigée comme suit : « *Le titulaire de la licence, en vertu de cette dernière, est autorisé à exploiter la propriété intellectuelle* »[1002]. Dès lors, se pose la question de la place des droits d'auteur dans l'utilisation des contenus mis en ligne par les éditeurs. Plus précisément, le droit des contrats peut-il primer sur les lois et les règlements ? Cette problématique revient à réfléchir sur l'impérativité des dispositions en matière de propriété littéraire et artistique. Cette question a d'ailleurs été posée à l'intention du Ministre de la culture et de la communication, en 1988. Pierre BRANTUS, ancien sénateur de la Ve République, souhaite que le ministre « *lui* [énumère] *celles qui sont soumises expressément à une application d'ordre public* » [1003]. À cette occasion, le ministre se dispense d'apporter une réponse directe.

En effet, le Ministre rappelle qu'il appartient au juge saisi d'un litige de propriété intellectuelle d'interpréter la loi[1004]. En conséquence, il résulte de cette réponse faite au

---

[1000] C. COLIN, préc.

[1001] V. : La charte d'utilisation du site *Lamyline* : www.lamyline.fr (consulté en janv. 2015) : « Aucune fonctionnalité, et notamment les fonctions d'impression, de téléchargement, et/ou d'envoi par courrier électronique, ne saurait être utilisée par l'Utilisateur dans le but de violer les droits de propriété intellectuelle attachés aux Informations ». V. aussi : Art. 4.1, al. 4, CGU Dalloz : [en ligne] : http://bu.dalloz.fr.bases-doc.univ-lorraine.fr/data_dalloz/presentation/condGenUtil.htm (consulté en janv. 2015) : « La reproduction et le stockage sont limités à des exemplaires uniques d'un nombre raisonnable (« *fair use* ») d'articles distincts. Un tel usage doit être conforme au droit international en matière de droit d'auteur ».

[1002] V. : [en ligne] : www.wipo.int/sme/fr/documents/pharma_licensing.html (consulté en janv. 2015).

[1003] P. BRANTUS, « Question écrite n° 00330 : Droit d'auteur : ordre public, ordre public de direction et ordre public de protection », *J.O Sénat*, 23 juin 1988, p. 754.

[1004] *Ibid*. V. aussi : MCC, « Réponse ministérielle à M. BRANTUS », *J.O Sénat*, 15 sept. 1988, p. 1021 : « *En outre, les tribunaux, seuls compétents pour interpréter la loi, dans le cadre des litiges qui leur sont soumis, n'ont été saisis que de peu de litiges impliquant l'interprétation de la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985. Dans ces conditions, il ne paraît pas souhaitable que le ministre chargé de la culture préjuge des orientations que la pratique et la jurisprudence pourront retenir compte tenu des problèmes effectivement rencontrés* ».

Sénat que l'ordre public des dispositions du Code de la propriété intellectuelle ne peut résulter que de la jurisprudence. À ce jour, il faut distinguer entre droits moraux et droits patrimoniaux. En effet, les premiers sont reconnus d'ordre public par la jurisprudence[1005]. En revanche, il n'existe pas de décision jurisprudentielle quant à l'impérativité des dispositions relatives aux droits patrimoniaux de l'auteur. Il semble donc possible à l'auteur de les exploiter comme il le souhaite.

En outre, le Ministre attache une importance au fait que tout en protégeant la partie la plus faible, à savoir le titulaire des droits de propriété littéraire et artistique, le législateur a souhaité que les parties recourent principalement à l'adoption de conventions. Dès lors, cette réponse de 1988, mise en lumière au regard du droit des contrats, et plus particulièrement de l'article 6 du Code civil, impose de conclure que les dispositions relatives aux droits d'auteur et aux droits voisins du Code de la propriété intellectuelle ne sont pas d'ordre public.

Pourtant il existe des arguments justifiant une autre position, comme ceux retenus par Mme Colin, concernant la contractualisation des exceptions en droit d'auteur[1006]. En l'espèce, il s'agissait d'une réflexion sur les possibilités de déroger aux exceptions et limitations prévues par la directive 2001/29 CE. L'auteur s'appuie sur les libertés fondamentales et l'intérêt public des exceptions et limitations aux droits patrimoniaux. Sur ces deux fondements, elle déduit qu'il est nécessaire de reconnaitre un statut impératif à de telles exceptions, excluant donc toute création de limitation au droit de l'auteur par voie contractuelle.

Par ailleurs, la contractualisation des exceptions semble exclue par la directive 2001/29 CE, au considérant 32 qui précise que « *la présente directive contient une liste exhaustive des exceptions et limitations au droit de reproduction* ». Ainsi, il est possible de conclure des contrats pour écarter l'exercice des exceptions et limitations légales, mais il ne peut être

---

[1005] Cass. Civ. 1e, 28 mai 1991, n° 89-19522 et 89-19725 : Bull. civ. I, 1991, n° 172, p. 113 : *in* M. VIVANT, *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, Paris, *Dalloz*, 2004, p. 137 et suivantes. V. aussi : J. L. PIOTRAUT, *Droit de la propriété intellectuelle*, Paris, Ellipses, 2010, p. 76.

[1006] C. COLIN, préc.

créé de telles exceptions et limitations par voie contractuelle. En outre, la doctrine estime que « *la contractualisation des exceptions* […] *équivaudrait à accepter un statut relativement précaire des exceptions au droit d'auteur* »[1007].

B. Réflexion sur l'extension légale et réglementaire des exceptions et limitations à l'univers numérique

328. L'ÉCHEC DE L'HARMONISATION DES EXCEPTIONS :

Le passage de l'analogique au numérique est mis à mal par les contraintes juridiques imposées par le droit d'auteur. S'il existe certains mécanismes d'exception ou de limitation au droit d'auteur à l'égard des œuvres imprimées, celles-ci ne trouvent pas forcément d'équivalence pour la diffusion des œuvres au format numérique. Ainsi, dans un but d'harmonisation de certains droits d'auteur dans la société de l'information, la directive 2001/29/CE pose une liste limitative d'exceptions et de limitations que les États membres ont la faculté d'adapter à leur législation nationale. C'est notamment le cas de dispositions dérogatoires au droit d'auteur posées par l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle français, notamment en faveur de l'enseignement et de la recherche, ainsi que des bibliothèques.

Ainsi, en 2008, après plusieurs années d'application des règles communes dégagées par la directive, la Commission européenne constate de trop grandes disparités juridiques. En effet, d'un État à un autre, les conditions d'application des exceptions et limitations influent négativement sur l'harmonisation voulue par les instances européennes. Ce manque d'hétérogénéité, ainsi que l'absence de cadre légal, conduisent à des solutions transitoires. En France, pour gérer la reproduction numérique, au titre des usages en bibliothèque, le CFC propose une gestion collective qui fonctionne sur le volontariat.

[1007] *Ibid.*

329. LA GESTION COLLECTIVE VOLONTAIRE DU DROIT DE REPRODUCTION NUMÉRIQUE :

La gestion est dite « *volontaire* » car le droit de reproduction numérique n'est pas un droit légalement établi. Selon l'explication ci-dessus, la gestion collective du droit de reproduction numérique n'est pas prévue par la loi de 1995. Ainsi, sauf à obtenir une autorisation particulière du titulaire du droit de reproduction, il n'appartient qu'à ce dernier d'autoriser ou d'interdire l'acte de reproduction de son ouvrage sous une forme numérique. La seule copie numérique autorisée est celle de l'acheteur d'un ouvrage qui le numérise pour son usage personnel, au titre de l'exception de copie privée[1008].

En conséquence, auteurs et éditeurs sont face à un vide juridique puisqu'il devient de plus en plus difficile d'interdire une reproduction numérique, tant par la loi que par la technique. En effet, l'avancé des nouvelles technologies de l'information et de la communication offre désormais des outils de reproduction numérique. C'est pourquoi le CFC propose un service subsidiaire et facultatif pour une gestion collective de la copie « *publique* » numérique[1009]. Sur base du volontariat, le titulaire du droit de reproduction doit faire une demande au CFC[1010]. Pour assurer le bon fonctionnement de cette gestion collective, une liste des œuvres et articles de presse dont le CFC détient les droits est disponible en ligne.

Compte tenu de la définition de la reproduction numérique du CFC : « *œuvre utilisée pour en diffuser légalement des extraits en interne, sous format numérique* »[1011], la compétence en la matière est limitée aux œuvres numériques mises à disposition *via* l'espace numérique de travail et les serveurs internes. Au regard de cette définition, deux solutions semblent se présenter. La première est d'étendre le champ d'application de la loi de 1995 par une redéfinition des compétences de la SPRD de reproduction par reprographie agréée. La

---

[1008] V. : *supra* : §2. L'INTERPRÉTATION DE LA LICÉITÉ DE LA SOURCE.

[1009] *Ibid*.

[1010] V. : [en ligne] : http://www.cfcopies.com/juridique/gestion-collective-du-droit-de-reproduction (consulté en déc. 2014). « *Ainsi, toute organisation doit bénéficier de l'autorisation du CFC pour reproduire et rediffuser sous format numérique (notamment sur des réseaux internes) des extraits du publications dont les droits lui ont été confiés* ».

[1011] V. : [en ligne] : http://www.cfcopies.com/copie-numérique/gestion-collective-volontaire (consulté en déc. 2014).

seconde est de discuter une nouvelle loi propre aux spécificités de la reproduction numérique, instaurant alors une gestion collective obligatoire.

330. LES CONSÉQUENCES DE L'ABSENCE DE GESTION COLLECTIVE OBLIGATOIRE POUR LA REPRODUCTION NUMÉRIQUE :

Le principal risque qui découle de l'absence d'une gestion collective du droit de reproduction numérique est une atteinte aux droits de l'auteur ou du titulaire du droit de reproduction. Le cas échéant, l'action en contrefaçon reste ouverte contre toute personne qui se permet la numérisation totale ou partielle d'une œuvre ou d'un article de presse sans autorisation du titulaire du droit.

Par ailleurs, la seule gestion collective volontaire n'apporte pas les mêmes droits que dans le cadre de l'application de la limite aux droits d'auteur prévu par la loi de 1995, puisque l'autorisation par le biais d'un contrat est strictement limitée aux clauses de celui-ci. Dès lors, il se crée un déséquilibre entre les documents disponibles dans leur version imprimée et les documents numériques. Les étudiants en présentiel et les étudiants par correspondance se trouvent face à une inégalité qui déplait à la Commission des Communautés Européennes[1012].

331. VERS UNE MUTUALISATION PATRIMONIALE DE LA NUMÉRISATION :

La volonté d'uniformisation du droit au sein de l'UE n'est pas atteinte. Trop de disparités demeurent et portent préjudice au développement de la recherche et de l'enseignement intra-communautaire. Si le numérique effraye le législateur du droit d'auteur, il n'en demeure pas moins qu'une certaine liberté doit être laissée dans l'usage de l'écrit au format numérique pour permettre une meilleure exploitation de leur valeur culturelle.

[1012] CCE, « Livre vert : le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance », COM(2008) 466 final, Bruxelles, 16 juil. 2008, p.16 – 17 : Non publié.

En tout état de cause, le numérique reste l'objet de certaines réglementations destinées à favoriser l'accès à la culture. Ainsi, les écrits purement numériques souffrent une trop grande restriction issue du droit de la propriété intellectuelle, alors que la numérisation des écrits imprimés semble remettre en cause la protection des droits de l'auteur sur son œuvre. En effet, les relations contractuelles pour l'exploitation des œuvres littéraires et artistiques dans l'espace numérique créent une situation de fait : la contractualisation des exceptions au droit d'auteur.

Section 2 : Libre accès aux écrits numériques et droit d'auteur

332. SOCIÉTÉ DE L'INFORMATION OU SOCIÉTÉ DE LA CONNAISSANCE :

Les médias en ligne, porteurs de l'actualité, ne constituent pas le seul moyen de diffuser les informations, la connaissance ou les innovations culturelles. En effet, se joignent aux communications au public par voie électronique des relations contractuelles entre les acteurs de l'édition[1013] et ceux de l'Internet[1014]. Celles-ci ont pour but de faciliter l'accès à la connaissance, les recherches et la diffusion de leurs résultats. En 2008, la Commission des Communautés européennes a évoqué la notion d' « *économie de la connaissance* »[1015] dans son étude portant sur les applications de la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001[1016].

À cette occasion, la Commission s'est intéressée aux incertitudes juridiques qui entourent la place des droits d'auteur dans cette branche de l'économie. La réflexion proposée sur le sujet dans le « Livre vert » apparaît toutefois réductrice. En effet, comme le relève M. POLLAUD-DULIAN, la circulation de la connaissance et des biens culturels est réduite à

[1013] Les acteurs éditoriaux doivent être entendus de l'éditeur et de l'auteur.

[1014] Les acteurs de l'Internet doivent être entendus des sites internet et des utilisateurs finaux.

[1015] CCE, « Livre vert », préc.

[1016] Dir. 2001/29/CE, 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information : *J.O.C.E*, 22 juin 2001, n° L 167, pp. 10 – 19.

la simple notion de « *valeurs marchandes* »[1017], alors que les rédacteurs auraient pu faire écho à l'intitulé de la directive de 2001 en remplaçant l'expression « *économie de la connaissance* »[1018] par société de la connaissance.

La principale question est celle de la « *circulation des connaissances et de l'innovation* – « la cinquième liberté » – *au sein du marché intérieur* »[1019]. Il s'agit notamment[1020] d'envisager la possibilité laissée « *aux utilisateurs de créer et de partager facilement des textes, des vidéos ou des images et de jouer un rôle actif et plus participatif dans la création de contenu et la diffusion de connaissances* »[1021]. À travers les données disponibles et les pratiques professionnelles, il devient difficile de savoir où se place la connaissance dans le marché de la culture. Devons-nous la qualifier de bien commun ou plutôt de produit, voire de service ?

Il n'est pas possible de répondre à cette question sans faire un développement sur les situations existantes. Ceci nous permettra alors d'évaluer comment se placent les droits d'auteur dans ces nouvelles modalités d'exploitation des droits de l'auteur. En effet, le principe de la gratuité, développé par la société de la connaissance, ne doit pas, pour le cas des écrits autre qu'informationnels[1022], s'analyser comme une conséquence de la numérisation des données, mais plutôt comme un moyen d'inciter le public à faire vivre

---

[1017] F. POLLAUD-DULIAN, « *Livre vert* de la Commission des Communautés européennes, sur le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance », *RTD Com.*, 2008. 728.

[1018] CCE, « Livre vert », préc., p. 3, note de bas de page n° 1 : « *L'expression "économie de la connaissance" est généralement utilisée pour désigner une activité économique qui ne se fonde pas sur des ressources « naturelles », comme le sol ou les minéraux, mais sur des ressources intellectuelles, comme le savoir-faire et les connaissances spécialisées. Un aspect essentiel du concept d'économie de connaissance réside dans 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 exporté avec une grande rentabilité* ».

[1019] *Ibid.*, p. 3 ; F. POLLAUD-DULIAN, préc.

[1020] La Commission envisage non seulement la création participative, mais également la place des bibliothèques au sein de la diffusion des connaissances dans le respect des droits d'auteur : CCE, « Livre vert », préc., pp. 6 et s.

[1021] *Ibid.*, p. 18.

[1022] Notamment des articles scientifiques, ouvrages littéraires et manuels scolaires

l'économie de la culture[1023]. De la théorie de l'exploitation libre (§1) et de ces applications pour le fonctionnement de l'*Open Access* (§2) résultera la mise en évidence d'une relation bien commun et économie de l'écrit. Ainsi, la gratuité pour l'usager n'est pas nécessairement préjudiciable à l'économie de la connaissance.

§1. LE LIBRE ET LES PUBLICATIONS LITTÉRAIRES ET ARTISTIQUES

333. LA THÉORIE DU LIBRE :

Le Libre apparaît comme une philosophie de l'informatique. Il s'agit de favoriser un groupe plutôt qu'un seul individu afin d'améliorer constamment les codes sources et les logiciels qui en découle. Cet univers du Libre est notamment permis par le droit de propriété intellectuelle des logiciels[1024] et des producteurs de bases de données. En effet, « *ces droits peuvent être transmis ou cédés ou faire l'objet d'une licence* »[1025]. Cette dernière permet alors à un tiers d'exploiter librement, dans les conditions fixées par la licence dite « libre », les droits patrimoniaux et moraux du titulaire des droits.

Le Libre est à la fois un mode d'exploitation commerciale et un mode d'exploitation que nous qualifierons de culturel. Ainsi, l'exploitation libre n'est pas synonyme d'exploitation à titre gratuit. Pour permettre à notre lecteur de s'y retrouver, il convient de proposer une présentation de la licence libre (A). Issue de la pratique en matière de code source et de logiciel, la licence libre est progressivement étendue aux créations littéraires et artistiques. De cette évolution peuvent naître des nouvelles œuvres intellectuelles dites « transformatives » (B). D'une part, le Libre confirme la tendance à la collectivité de

---

[1023] B. JEAN, *Option libre : du bon usage des licences libres*, Framabook, 2012, p. 189 : « *La mise à disposition* […] *de la création soumise à la licence peut ainsi parfaitement être payante* […] *tant que la licence est par ailleurs respectée* […]. *Une œuvre dont l'accès est gratuit n'est pas forcément libre et réciproquement* ». Pour l'utilisation des licences libres en matière de littérature, terme pris en son sens le plus large, on peut citer l'expérimentation *Framabook*, gérée par l'association *Framasoft*, devenue éditeur. V. l'article de présentation sur http://framabook.org (consulté en mars 2015).

[1024] Art. L. 122-6 et L. 122-6-1, C. propr. intell.

[1025] Art. L. 342-1, C. propr. intell.

l'information. Cet état d'esprit est d'ailleurs favorable à la diffusion de la connaissance et à l'accès aux savoirs. D'autre part, cette étude mettra en avant les limites portées par le droit de la propriété littéraire et artistique. En effet, l'exploitation de ce droit par un contrat peut, dans certains cas, dépasser le cadre légal fixé en la matière.

A. Les principes fondateurs du Libre

334. À LA DÉCOUVERTE DE L'UNIVERS DU « *LIBRE* » :

La licence libre, issue du droit anglo-saxon[1026], est convention conclue entre un donneur de licence et un licencié permet à ce dernier d'exploiter tout ou partie de l'œuvre, à titre onéreux ou gratuit, dans les conditions fixées par le contrat. Si cette pratique semble être défavorable à l'économie, le mécanisme n'a pourtant pas vocation à mettre à mal les industries culturelles, puisque la liberté transmise par la licence à l'utilisateur final de la création intellectuelle n'est pas exclusive. Par conséquent, l'auteur ou l'ayant droit conserve la possibilité de commercialiser lui-même, ou par l'intermédiaire d'un éditeur, son œuvre et/ou d'en disposer gratuitement à l'instar de tout licencié[1027]. De fait, il s'agit seulement pour l'auteur d'accorder à l'utilisateur le droit d'user et d'exploiter librement

---

[1026] M. VIVANT, *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, Paris, Dalloz, 2004, p. 138 : « *Une conception de la création en affronte une autre, un continent résiste à un autre dans une guerre idéologique dont les armes sont juridiques. Aux États-Unis, prévaut une conception contractuelle : lorsqu'une œuvre est exécutée en vertu d'un contrat* [… le] *titulaire du* copyright *est considéré à tous égards comme l'auteur. Le créateur qui entend se réserver certaines prérogatives doit le faire par voie de stipulations expresses* ».

[1027] Il est possible de citer l'exemple de la société américaine *Apple*. En effet, le système OS résulte du code source *Unix* exploité sous licence libre, fondateur du système d'exploitation libre *Linux*. La licence dite de type *BSD* a permis au géant de l'informatique d'exploiter le code source *Unix* pour développer *l'OS d'Apple*. Or, ce type de licence n'impose pas une exploitation dans les mêmes conditions, dès lors la firme a placé *l'OS* sous format semi-propriétaire, dans le sens où seule une partie du code est détenue de façon exclusive par l'entreprise. Toutefois, pour le musée de l'histoire de l'ordinateur, *Apple* a dévoilé le code source de 1978, après 35 années de secret, à des fins non commerciales. Parallèlement, *Unix* continue d'être exploité et amélioré librement à travers *Linux*. V. : H. RHEINGOLD, *Foules intelligentes : une révolution qui commence*, Paris, M2 Éditions, 2005, p. 81 et suivantes ; A. SINGH, *Mac OS X Internals : A systems approach*, Addison-Wesley Professional, 2006 ; E. DREYFUS, *BSD : Les dessous d'Unix*, Paris, Eyrolles, 2011.

son œuvre modifiée ou non sans avoir besoin d'obtenir une autorisation expresse du créateur. Il devient alors opportun de parler d'œuvre initiale pour la distinguer d'une œuvre dérivée, créée par le licencié.

La licence libre telle qu'elle est entendue dans cette section est issue de la pratique originelle en matière de logiciel libre : l'*Open source*. La conclusion d'une telle convention permet de donner un accès au code source en vue de son amélioration ou de sa simple modification. Le code source peut ainsi être utilisé, modifié et exploité par un tiers[1028].

335. FONCTIONNEMENT DES LICENCES LIBRES :

Dans leur principe, ces « *licences alternatives* »[1029] imposent des conditions d'exploitation et d'usage de l'œuvre. Dans le respect de la convention, l'utilisateur final licencié, peut donc jouir pleinement de l'œuvre, objet du contrat. Si de nombreuses variantes de ces licences ont été proposées, rédigées, aménagées, il est possible de les regrouper dans deux catégories : les licences avec *copyleft*[1030] et les licences sans *copyleft*[1031]. Ces licences libres ont toutes pour objectif de rendre disponibles les logiciels ou programmes informatiques, et sont désormais adaptées à la diffusion de la connaissance[1032].

Toutefois, le moyen de parvenir à cette disponibilité diffère d'une convention à l'autre. Les premières garantissent au créateur que son code source et ses dérivés seront exploités selon les mêmes modalités prévues dans le contrat de licence. Une licence avec *copyleft* implique

---

[1028] B. JEAN, *op. cit.* p. 188 : « *Les licences libres ou open source confèrent au licencié des droits similaires à ceux des titulaires de droits initiaux (leur permettant notamment de copier, modifier et distribuer librement la création), de façon à favoriser l'implication de ces derniers dans l'œuvre commune* »

[1029] L. MAUREL, « Le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance », *BBF*, 2009, n° 1.

[1030] Le terme *copyleft* fait opposition au copyright du droit anglo-saxon. Cette licence est nommée GPL, abréviation issue de l'appellation « *General Public License* ». V. aussi : A. BOISSON, *La licence de droit d'auteur, op. cit.*, p. 169 ; B. JEAN, *op. cit.* ; G. JOCQUEL, *La licence GPLv3 et aspect de droit privé*, EOLE Event, 24 sept. 2008

[1031] L'absence de *copyleft* symbolise principalement les licences dites de type BSD [en ligne] : http://www.gnu.org/philosophy/bsd.fr.html (consulté en oct. 2015).

[1032] V. : Pour les œuvres d'opinion : [en ligne] : http://www.gnu.org/licenses/license-list.html#OpinionLicenses (consulté en sept. 2015).

donc de se reporter continuellement à l'accord de l'auteur initial et de l'utilisateur final. En revanche, les licences sans *copyleft* laissent à l'utilisateur final le choix de modifier, user et exploiter l'œuvre, initiale ou dérivée, tant à titre gracieux qu'à titre onéreux, sans aucune contrainte relative au mode d'exploitation. À aucun moment, il ne se crée un schéma en étoile, par un mécanisme de sous-licences. En effet, le licencié qui acquiert une œuvre initiale par le biais d'un licencié antérieur est en relation contractuelle avec l'auteur et non pas avec l'exploitant de l'œuvre. Ainsi, dans le cadre d'une œuvre modifiée, l'auteur secondaire n'a de droit que sur sa création, sous réserve de l'originalité de l'œuvre[1033].

En résumé, l'auteur initial conserve ses droits sur sa propre création et l'auteur secondaire n'acquiert de propriété intellectuelle que sur son œuvre dérivée. Dès lors, le non-respect des clauses du contrat donne droit au donneur de licence d'agir sur le fondement d'une atteinte au droit d'auteur, notamment par une action en contrefaçon. Afin d'assurer les droits de chacun, l'œuvre originale est nécessairement jointe à l'œuvre dérivée donnant lieu à la conclusion d'une nouvelle licence libre.

336. LES LICENCES LIBRES FRANÇAISES :

En raison de la nature particulière de ces licences, le droit français tient à encadrer l'utilisation de ces pratiques contractuelles. En effet, il s'agit de créer des exceptions conventionnelles aux dispositions prévues en matière de propriété littéraire et artistique[1034]. Bien que les versions traduites de ces licences ne soient pas reconnues comme officielles

[1033] Cass. Civ. 1e, 17 oct. 2012, n° 11-21.641 : Inédit : *Europe*, juil. 2013, n° 7, chron. 1, point 10, obs. L. LEBLOND. V. aussi : C. CARON, « Les licences de logiciels dits "libres" à l'épreuve du droit d'auteur français », *D.* 2003. 1556.

[1034] M. VIVANT, *Les grands arrêts, op. cit.* p. 138 : « Pour le droit français, l'auteur est l'auteur, titulaire de prérogatives patrimoniales et morales, nonobstant la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service ». V. aussi : B. JEAN, *op. cit.* p. 185.

par les institutions anglo-saxonnes du Libre[1035], le CEA[1036], le CNRS[1037] et l'INRIA[1038] ont transcrit ces conventions pour les rendre compatibles avec le droit français. Pour en assurer la validité sur le territoire français, il y est inséré une clause de prédominance du contrat en langue française[1039]. Il existe ainsi plusieurs licences CeCILL[1040] inspirées des différentes orientations proposées par les systèmes américain et britannique[1041].

En théorie, tout créateur d'une œuvre de l'esprit bénéficie d'une protection de ses droits moraux et de ses droits patrimoniaux. Toutefois, les articles L. 121-7, L. 122-6 et L. 122-6-1 du Code de la propriété intellectuelle[1042] prévoient le cas particulier des droits d'auteur sur le logiciel. Ces trois articles traduisent la volonté du législateur d'assouplir ces droits moraux. À l'occasion de l'exécution d'une licence libre, mais toujours dans le respect des conditions prévues par la loi, l'utilisateur peut exploiter le logiciel et/ou le code source. Par conséquent, l'existence d'une exception contractuelle au principe d'inaliénabilité, de perpétuité et d'imprescriptibilité des droits moraux[1043] est avérée.

[1035] G. JOCQUEL, *op. cit.*

[1036] Commissariat à l'énergie atomique et aux énergies alternatives : [en ligne] : http://portail.cea.fr/ (consulté en oct. 2015).

[1037] Centre national de recherches scientifiques : [en ligne] : http://www.cnrs.fr/ (consulté en oct. 2015).

[1038] Institut national de recherche en informatique et en automatique : [en ligne] : http://www.inria.fr/ (consulté en oct. 2015).

[1039] *Ibid.*

[1040] Ce(a), C(nrs), I(nria), L(icence) L(ibre).

[1041] La licence peut être de type GPL ou BSD. La première permet de disposer de l'œuvre initiale sous réserve de l'exploiter sous la même licence libre et dans les conditions prévues dans le contrat de licence. La seconde est plus souple et son fonctionnement rappelle en partie le domaine public sous réserve de certaines clauses protectrices du droit d'auteur. Cependant cette seconde licence est moins protectrice des droits moraux de l'œuvre que la première. V. : [en ligne] : http://www.cecill.info/licences.fr.html (consulté en déc. 2013).

[1042] L. n° 94-361, 10 mai 1994 portant mise en œuvre de la directive n° 91-250 du Conseil des communautés européennes en date du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes informatiques et modifiant le Code de la propriété intellectuelle : *J.O.R.F*, 11 mai 1994, n° 109, p. 6863.

[1043] Art. L. 111-4, al. 2 et L. 121-1, C. propr. intell. V. aussi : Cass. Civ. 1er, 3 juil. 2013, n° 10-27.043 : Bull. civ. I 2013, n° 147 : *Dalloz actualités*, 18 juil. 2013, note E. ÉMILE-ZOLA-PLACE ; *D.* 2013. 1743 ; Cass. Civ. 1er, 6 fév. 2013, n° 12-14.038 : Inédit ; Cass. Civ. 1er, 20 déc. 2012,

337. VERS UNE GÉNÉRALISATION DE L'ASSOUPLISSEMENT DES DROITS MORAUX :

Le Libre remet en cause l'importance qui est donnée aux droits moraux de l'auteur, tout au moins lorsqu'il s'agit d'un logiciel ou d'un programme informatique. En dépit des conséquences juridiques d'une telle pratique, le champ d'application des licences libres a progressivement été étendu à d'autres domaines comme celui des publications scientifiques et des créations littéraires et artistiques. Ainsi, dans une société dans laquelle l'objet se dématérialise, deux idées s'opposent. La première est de conforter l'importance des droits moraux depuis la mise en place du droit de la propriété littéraire et artistique. La seconde est d'envisager l'assouplissement de la protection des droits moraux dans la société de l'information et l'économie de la connaissance, sans pour autant abandonner la totalité de cet encadrement.

La jurisprudence qualifie le droit au respect à l'intégrité de l'œuvre comme étant d'ordre public[1044]. Par conséquent, la solution serait de poser des exceptions et limitations légales à l'image du droit de citation et de l'exception de copie privée, ou bien similaires aux limites reconnues par la jurisprudence quant à l'intégrité de l'œuvre en matière d'adaptation cinématographique[1045].

La règlementation de certains droits exclusifs de l'auteur sur son œuvre intellectuelle dans la société de l'information a été posée par la directive de 2001 sur l'harmonisation des droits d'auteur dans le marché intérieur. En effet, l'Union européenne a choisi d'énoncer de façon exhaustive et facultative[1046] les exceptions et limitations[1047] que ses États membres

---

n° 11-26.151 : Inédit ; Cass. Civ. 1er, 28 janv. 2003, n° 00-20.014 : Bull. civ. I, 2003, n° 28, p. 23 : *D.* 2003. 559, obs. J. DALEAU.

[1044] Cass. Civ. 1e, 28 mai 1991, n° 89-19522 et 89-19725 : Bull. civ. I, 1991, n° 172, p. 113 : *in* M. VIVANT, *Les grands arrêts*, *op. cit.*, pp. 137 et s. V. aussi : J. L. PIOTRAUT, *Droit de la propriété intellectuelle*, Paris, Ellipses, 2010, p. 76.

[1045] Cass. Civ. 1er, 7 fév. 1973, n° 71-11513 : Bull. civ. I, 1973, n° 49, p. 45 : *in* J.-L. PIOTRAUT, P.- J. DECHRISTE, *Jugements et arrêts fondamentaux de la propriété intellectuelle*, Paris, Editions TEC & DOC, 2002, p. 249.

[1046] F. POLLAUD-DULIAN, « *Livre vert* de la Commission », *op. cit.* ; Art. 5, al. 2 et 3, Directive 2001/29/CE : « *Les États membres ont la faculté de prévoir des exceptions ou limitations aux droits prévus aux articles 2 et 3* ».

[1047] Art. 4, al. 2 et 5, Dir. 2001/29/CE, préc.

peuvent établir dans leur législation interne. Sont visés le droit de reproduction[1048] et le droit de distribution[1049], ainsi que le droit de communication au public des œuvres[1050]. *A contrario*, il est possible d'affirmer que les droits au respect à l'intégrité de l'œuvre et à la paternité ne souffrent aucune exception ou limitation. C'est là tout l'enjeu du « Livre Vert » de 2008 de la Commission qui invite à une réflexion sur les nouveaux enjeux de la culture numérique. En effet, « *la directive ne contient pas d'exception permettant l'utilisation de contenu existant protégé par le droit d'auteur pour créer des œuvres nouvelles ou dérivées* »[1051].

B. Licences libres et œuvres littéraires et artistiques

338. LA CRÉATION DE CONTENUS PAR L'UTILISATEUR :

Le « Livre Vert » de la Commission des Communautés européennes, de 2008, relatif aux droits de l'auteur dans l'économie de la connaissance traite de la pratique du « *contenu créé par l'utilisateur* »[1052]. La qualification de contenu créé par l'utilisateur est déterminée par les trois critères posés par l'OCDE[1053]. Il faut une diffusion en ligne par le biais d'une publication « *que ce soit sur un site Internet accessible au public ou sur un site de réseau social réservé à un groupe de personnes donné* ». La condition suivante est l'« *effort de créativité* » déterminé par la valeur ajoutée portée à l'œuvre initiale. Enfin, l'œuvre nouvelle doit être complètement produite hors cadre professionnel. Ce dernier critère vise

---

[1048] *Ibid*., Art. 2.

[1049] *Ibid*., Art. 4.

[1050] *Ibid*., Art. 3.

[1051] CCE, « Livre vert », *op. cit*., p. 6.

[1052] *Ibid*. p. 18.

[1053] GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ÉCONOMIE DE L'INFORMATION, Internet participatif : Contenu créé par l'utilisateur, OCDE, 2007, pp. 9, 10 : [en ligne] : www.oecd.org/dataoecd/52/50/38976677.pdf (consulté en mai 2015).

à exclure toute commercialisation du contenu. Ainsi, la recherche de rémunération pour une création exclut la qualification de contenu créé par l'utilisateur.

À terme, il résulte de ce travail collectif une création intellectuelle qui peut-être tant une œuvre originale[1054] qu'une « *œuvre transformative* »[1055]. Le contenu ainsi créé est dit transformatif[1056]. Cette qualification est retenue pour tout œuvre intellectuelle empruntant en partie l'œuvre d'un autre auteur. En conséquence des nouvelles technologies en perpétuel développement, une opportunité est donnée à chacun d'avoir non plus un rôle passif vis-à-vis d'une œuvre, mais un rôle actif. Attention, toutefois, à ne pas déduire trop rapidement que toutes les œuvres transformatives sont diffusées sous licences libres ou résultent d'une utilisation d'une telle convention. Il nous est désormais possible d'envisager différentes œuvres transformatives.

339. LA MULTITUDE D'ŒUVRES TRANSFORMATIVES LITTÉRAIRES :

Les œuvres transformatives peuvent revêtir plusieurs formes. Les premières sont les « *œuvres de collaboration* »[1057], principal objet de l'univers du Libre. Il s'agit d'un travail collectif où chacun peut contribuer selon son domaine de compétence. L'exemple le plus connu de ce mode de création sous licence libre[1058] est l'encyclopédie *Wikipédia*. Ce projet a été lancé en 2001 par la *Wikimedia Foundation*[1059]. Les articles sont créés, corrigés, enrichis par les utilisateurs finaux au fur et à mesure des consultations[1060]. Pourtant, dans

---

[1054] Par exemple : billets diffusés sur un blog ou création de *podcasts*.

[1055] La Commission, dans son Livre Vert sur les droits d'auteur adopte le terme « contenu transformatif.

[1056] *Ibid*.

[1057] Art. L. 113-2, al. 1, C. propr. intell. : « *Est dite de collaboration l'œuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques* ». V. aussi : A.R BERTRAND, « Chapitre 105 – Auteur et titulaires des droits d'auteur », *Dalloz action Droit d'auteur*, 2010, point 105-62.

[1058] Licence CC – B Y – SA 3.0. V. : [en ligne] : http://fr.wikipedia.org/wiki/Wikip%C3%A9dia (consulté en janv. 2014).

[1059] « *Le wiki est hébergé sur Internet grâce aux serveurs financés par la Wikimedia Foundation, organisation de bienfaisance américaine et dépositaire de la marque Wikipédia* » : [en ligne] : http://fr.wikipedia.org/wiki/Wikip%C3%A9dia (consulté en janv. 2014).

[1060] « *Tout lecteur de Wikipédia est un rédacteur ou correcteur potentiel. Fin 2008, un sondage est effectué par la Wikimedia Foundation et UNU-MERIT. Environ 130 000 lecteurs et contributeurs*

certains domaines de recherche, dont les sciences juridiques, un doute subsiste quant à la valeur scientifique des savoirs qui y sont diffusés En effet, les juristes préfèreront un travail de collaboration approuvé par un éditeur professionnel.

Les secondes sont les œuvres dites « *composites* »[1061]. Elles incorporent à l'identique une œuvre préexistante pour en créer une nouvelle. Une distinction doit être faite entre œuvre composite et œuvre dérivée qui repose sur le fait que l'œuvre dérivée peut être le résultat d'une traduction, d'une adaptation, d'une transformation ou d'un arrangement à partir d'une œuvre originale[1062]. Une comparaison avec la pratique médiévale de copie des manuscrits devient alors opportune[1063]. À cette époque, les droits de propriété intellectuelle n'étaient pas reconnus et les écrits religieux, ou tout au moins intellectuels étaient la propriété tous et hors du commerce juridique[1064].

Quoi qu'il en soit, les N.T.I.C offrent de nouvelles possibilités qui permettraient l'enrichissement du patrimoine intellectuel et culturel, tant à l'échelle nationale, que

---

de Wikipédia y ont répondu, principalement en langues anglaise, allemande et espagnole. La moyenne d'âge des sondés est environ 26 ans. Une fois les résultats lissés, environ 65 % d'entre eux se déclaraient seulement lecteurs, et 35 % contributeurs. Parmi les contributeurs, 48 % d'entre eux avaient fait des études supérieures, et 20 % obtenu un master ou plus. Ces contributeurs passent en moyenne 4,3 heures par semaine sur Wikipédia, et leurs motivations principales sont de partager le savoir et de corriger les erreurs » : [en ligne] : http://fr.wikipedia.org/wiki/Wikip%C3%A9dia (consulté en janv. 2014).

[1061] Art. L. 113-2, al. 2, C. propr. intell. : « *Est dite composite l'œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière* ». V. aussi : A.R. BERTRAND, préc., point 105.67.

[1062] Art. L. 112-3, al. 1, C. propr. intell. : « *Les auteurs de traduction, d'adaptations, transformations ou arrangements des œuvres de l'esprit jouissent de la protection instituée par le présent code sans préjudices des droits de l'auteur de l'œuvre originale* ».

[1063] R. STALLMAN, « Copyright et mondialisation à l'âge des réseaux informatiques », discours donné au MIT lors d'un forum des Communications, 2001 [version traduite, en ligne]: http://www.gnu.org/philosophy/copyright-and-globalization.html#opinions (consulté en fév. 2014) : « *Jadis, les livres étaient écrits à la main à l'aide d'une plume, et tout lettré pouvait recopier un livre* […]. *On savait ce qu'était un auteur,* […], *mais on pouvait imaginer, entre la rédaction et la copie, d'autres opérations utiles. On pouvait par exemple recopier une partie d'un livre, ajouter de nouveaux passages* […]. *C'était fréquent, et ces commentaires étaient prisés* ».

[1064] B. EDELMAN, *Le sacre de l'auteur*, Paris, Seuil, 2004, p. 254.

communautaire, voire mondiale. C'est la raison pour laquelle la théorie du Libre a progressivement été étendue aux œuvres littéraires et artistiques.

340. *CREATIVE COMMONS* : LES LICENCES LIBRES APPLIQUÉES À L'ART :

La qualification de l'œuvre importe peu au regard du droit d'auteur, puisque finalement les problématiques demeurent les mêmes pour tout type d'œuvre faisant l'objet d'une licence libre. Toutefois, une présentation de ces différentes formes de réflexions collectives semblait intéressante du point de vue de l'enrichissement de la création intellectuelle apporté par les nouvelles technologies. En tout état de cause, pour répondre aux exigences légales concernant les créations littéraires et artistiques, les rédacteurs de licences libres ont adapté les conventions à la diffusion de certaines œuvres non logicielles.

Dans ce contexte, ont été créées les licences « *Art Libre* » puis les licences « *Creative Commons* »[1065]. Ces dernières[1066] se disent garantes des droits d'auteur d'abord en ce qu'elles imposent le respect de la paternité de l'œuvre[1067], ensuite car elles laissent au donneur de licence la possibilité d'exploiter ses droits patrimoniaux par la commercialisation de son œuvre. Par conséquent, ces conventions n'ont pas vocation à entraîner le transfert de la propriété intellectuelle. En ces points, la licence libre semble conforme au droit français. Le contrat peut s'analyser comme une opportunité visant à favoriser la création intellectuelle par la réutilisation d'une œuvre de l'esprit[1068].

Nonobstant cette première analyse des droits de l'auteur au regard des licences *Creative Commons*, la pratique des licences libres pour les arts pose tout de même des

---

[1065] B. JEAN, *Option libre : du bon usage des licences libres*, Strasbourg, Framasoft, 2012, pp. 123 – 138. V. aussi : Licences pour la documentation et Licences pour les œuvres à usage pratique autres que les logiciels et la documentation : http://www.gnu.org/licenses/license-list.html#OtherLicenses (consulté en déc. 2013). V. aussi : http://www.artlibre.org/lal (consulté en mars 2014).

[1066] Les *Creative Commons* sont particulièrement visées dans les développements à suivre car ces licences sont les plus connues.

[1067] B. JEAN, *op. cit.* pp. 135, 136.

[1068] Sur la création d'une œuvre composite via une licence libre : V. : M. CLÉMENT-FONTAINE, « Fasc. 1975 : L'œuvre libre », *JCl. Propriété littéraire et artistique*, 2009, points 112 et s.

problématiques quant au respect du droit de propriété littéraire et artistique. Avant tout raisonnement, il est nécessaire de rappeler que l'auteur bénéficie d'un droit de divulgation qui lui permet de choisir de façon discrétionnaire s'il souhaite, ou non, communiquer son œuvre au public et dans quelles conditions[1069]. Dès lors, le créateur d'une œuvre de l'esprit est en mesure de conclure des licences libres pour user positivement de son droit moral. Pourtant, dans l'application de ces conventions, il est des cas où la propriété intellectuelle, telle que conçue par le législateur de 1957, semble être remise en question[1070].

Il existe six licences libres *Creative Commons* aux caractéristiques différentes[1071]. Elles sont proposées selon les critères suivants : la protection du droit de paternité, l'interdiction de commercialisation, l'interdiction d'apporter des modifications à l'œuvre et l'obligation d'exploiter l'œuvre ou ses adaptations dans les mêmes conditions que la licence initiale[1072]. Le contenu de la convention est d'interprétation stricte, seuls les droits expressément visés par la licence font l'objet d'une autorisation.

L'identification de la licence passe par l'utilisation d'abréviations qui succèdent à *CC*. *By* garantit le respect du droit à la paternité de l'œuvre. *NC* symbolise l'interdiction faite au licencié d'exploiter commercialement l'œuvre. *ND* identifie l'interdiction de modifier l'œuvre, objet de la licence. Pour finir, l'obligation d'exploiter l'œuvre dans les mêmes conditions que la licence portant sur l'œuvre principale se traduit par le sigle *SA*. Au regard de ces sigles, il est possible d'aborder la question du respect des droits d'auteur dans la conclusion et l'exécution des licences libres *Creative Commons*.

[1069] P. TAFFOREAU, C. MONNERIE, *Droit de la propriété intellectuelle*, Paris, Lextenso, 2012, p. 119 – 123.

[1070] V. : *supra* : n° 336 : LES LICENCES LIBRES FRANÇAISES **:** ; n° 337 : VERS UNE GÉNÉRALISATION DE L'ASSOUPLISSEMENT DES DROITS MORAUX **:**.

[1071] V. : Pour information sur les sigles : [en ligne] : http://creativecommons.fr/licences/ (consulté en oct. 2015).

[1072] Il s'agit ici d'opter soit pour une licence *copyleft*, soit une licence sans *copyleft* : V. : *supra* : n° 3356 : FONCTIONNEMENT DES LICENCES LIBRES **:**.

§2. DROIT FRANÇAIS ET LICÉITÉ DE LA LICENCE LIBRE

341. L'ASSOUPLISSEMENT DE LA PROTECTION DE L'AUTEUR À DESTINATION DES CRÉATIONS :

La protection de la propriété intellectuelle a été progressivement mise en place pour garantir à l'auteur la possibilité d'exploiter son œuvre. Il s'agissait alors de protéger la partie faible face à l'éditeur d'un manuscrit. L'arrivée du format numérique relance le débat sur les droits d'auteur dans l'univers numérique, d'autant plus que la licence libre repousse les limites du droit de propriété littéraire et artistique. En effet, le principe de liberté contractuelle permet la mise en place de modalités d'exploitation non prévue par le législateur.

Ainsi, de nouvelles interrogations voient le jour quant aux droits d'exploitation numériques qui grèvent une œuvre numérique (A). Par ailleurs, avec la théorie du Libre, il est possible de réfléchir sur l'assouplissement de certains droits moraux dans des limites d'incitation à la création, dans le respect de l'auteur initial (B). Enfin, la pratique anglo-saxonne va au-delà de la protection légale en vigueur en France (C). Il s'agit donc de mettre en lumière la liberté contractuelle des pays du *commonwealth* au regard du droit français afin d'éclairer les possibilités laissées à l'auteur et à l'usager d'exploiter librement l'ensemble des droits de propriété littéraire et artistique attachés à une œuvre initiale.

A. Licence libre et droits contractuels

342. LA LIBERTÉ CONTRACTUELLE EN DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE :

L'article L. 122-7 du Code de la propriété intellectuelle évoque le droit de l'auteur de céder à titre gracieux son droit de représentation et son droit de reproduction. La licence libre, sans entraîner nécessairement la gratuité de la cession, rappelons-le, est donc licite au regard de la protection de l'auteur. Toutefois, faut-il renforcer l'autonomie de la volonté contractuelle en droit d'auteur ou appuyer le principe de la primauté des dispositions du droit de la propriété intellectuelle prévues par le législateur ?

Au sens du droit civil, « *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise* »[1073]. Cet article pose ainsi les limites de la force obligatoire des contrats : la validité du contrat est soumise à la lettre de la loi. Il s'agit alors de faire primer la « *volonté nationale* »[1074] à l'intérêt individuel des parties au contrat.

En dépit de cette réflexion doctrinale ancienne de M. CARRÉ DE MALBERG, la pratique contractuelle des licences libres semble remettre en cause cette primauté de la loi et des règlements en matière de propriété littéraire et artistique. L'exemple visé s'appuiera sur le rejet du droit de distribution pour les œuvres numériques pourtant prévu par le contrat de licence *Creative Commons*[1075].

343. LE DROIT DE DISTRIBUTION D'UN ÉCRIT NUMÉRIQUE :

« *Le droit de distribution octroie aux titulaires de droit d'auteur le pouvoir de contrôler les modalités d'utilisation des exemplaires de leurs œuvres : conditions et modalités de distribution de copies d'œuvres, commerciale (vente) ou non commerciale, location, mise à disposition à titre temporaire, définitive, échanges, etc.* »[1076]. Ce droit de distribution des

---

[1073] Art. 1134, C. civ.

[1074] R. CARRÉ DE MALBERG, *La loi, expression de la volonté générale : Étude sur le concept de la loi dans la Constitution de 1875*, Paris, Recueil Sirey, 1931, p. 80 : « […] *la souveraineté est intransmissible, et il va de soi aussi que le Parlement ne saurait, par aucune délégation, amoindrir ou limiter les pouvoirs primitifs, indépendants et irréductibles, qui sont inhérent à la volonté nationale et dont il est, en tant que représentant de celle-ci, le déclencheur exclusif et incommutable, notamment en ce qui concerne les lois* ». Dans son œuvre, M. DE MALBERG affirme que le Parlement est le représentant du peuple, en conséquence que les textes qu'il adopte traduisent la volonté générale de ce peuple qu'il représente.

[1075] A. LEBOIS, «Fasc. 1246 : Droits des auteurs. – Droits patrimoniaux. – Droit de reproduction (CPI, art. L. 122-3) », *J.-Cl. Civil Annexe*, 2010, points 90 et s. : « *On relèvera que la distribution ne concerne que la circulation des supports matériels et non l'exploitation numérique en ligne des œuvres* ». V. aussi : C. NGUYEN DUC LONG, P. SIRINELLI, « Les droits patrimoniaux », *Lamy Droit des médias et de la communication*, 2001, n° 121-40.

[1076] C. NGUYEN DUC LONG, *et al.*, préc, point 121-39.

œuvres intellectuelles est une notion purement communautaire[1077]. Ainsi, le législateur n'a pas jugé utile de le faire figurer dans la transposition de la directive 2001/29/CE, estimant qu'il ne s'agit que d' « *un "*démembrement*" du droit de reproduction* »[1078].

Par ailleurs, l'Union européenne va plus loin en retenant la théorie de l'épuisement du droit de distribution pour les œuvres matérielles[1079]. Cette théorie prive l'auteur de son droit sur les œuvres ayant fait l'objet d'une première commercialisation. En droit interne, bien que le droit de distribution de l'œuvre intellectuelle ne soit pas juridiquement défini par la loi, le législateur consacre la théorie de l'épuisement à l'article L. 122-3-1 du Code de la propriété intellectuelle. Toutefois, suivant les recommandations communautaires, ne sont également visées que les œuvres ayant fait l'objet d'une « *première vente d'un ou des exemplaires matériels* »[1080]. Dès lors, le marché de l'occasion culturelle d'une œuvre physique ne peut plus être remis en cause par le seul repentir de l'auteur. L'œuvre initialement communiquée au public reste accessible par le truchement du prêt, du don et du marché de l'occasion.

Malgré le refus du législateur français de consacrer ce droit dans le Code de la propriété intellectuelle, le droit de distribution numérique est présent dans la pratique des licences libres. Il vient d'ailleurs garantir, dans une certaine mesure, la bonne exploitation des droits de l'auteur par l'usager lorsque ce dernier a conclu avec le titulaire des droits une licence libre. Ainsi, le contrat vient affirmer l'existence d'un droit non reconnu par la loi qui apparaît comme garant des droits et favorable à l'usage de l'œuvre libre par le public.

[1077] Art. 4, Dir. 2001/29/CE, 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information : *J.O.C.E*, 22 juin 2001, n° L 167, pp. 10 – 19.

[1078] A. LEBOIS, *op. cit*., point 93.

[1079] Dir. 91/250/CE, 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur : *J.O.C.E*, 17 mai 1991, n° L 122, p. 42 ; Dir. 96/9/CE, 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données : *J.O.C.E*, 27 mars 1996, n° L 77, pp. 20 - 28 ; Dir. 2001/29/CE, préc.

[1080] Art. L. 122-3-1, C. propr. intell. V. aussi : A. LEBOIS, préc., point 94.

344. LE DROIT DE DISTRIBUTION DANS L'EXPLOITATION LIBRE :

Le droit de distribution est clairement établi dans la rédaction de certaines *Creative Commons*, notamment les licences *NC* (pas d'utilisation commerciale) et *SA* (exploitation de l'œuvre dérivée dans les mêmes conditions que la licence d'exploitation initiale)[1081]. L'auteur d'une œuvre sous une de ces licences libres dispose d'un droit de déterminer la manière dont seront exploitées les œuvres directement dérivées de sa création, dite initiale. Les conséquences d'un droit de distribution contractuel se ressentent directement sur le titulaire de droit d'auteur d'une œuvre dérivée. Une telle clause met à mal le droit exclusif de l'auteur de choisir comment exploiter son œuvre, puisque seul l'auteur initial est en mesure de donner l'autorisation nécessaire à exploiter l'œuvre dans d'autres conditions[1082].

La volonté contractuelle crée donc un droit subjectif d'auteur distinct des lois et règlements, mais nécessaire à la bonne exécution des licences libres. En effet, c'est ce droit de distribution qui va permettre au donneur de licence de vérifier la bonne exécution de la convention conclue. Dès lors, il semble que, dans le domaine de la propriété littéraire et artistique appliqué au numérique, l'intérêt des parties prévaut sur la volonté générale.

Cependant, si la licence libre peut grever une création intellectuelle exploitée sur forme numérique, l'exploitation libre d'une œuvre matérielle n'est pas exclue. La licence conclue ne fera pas de différence selon que l'œuvre est exploitée numériquement ou en version imprimée. Dès lors, les licences libres *Creative Commons* dans lesquelles figurent les sigles *NC* et *SA* peuvent contrevenir à la théorie de l'épuisement du droit de distribution prévue par le Code de la propriété intellectuelle.

345. LA VALIDITÉ JUDICIAIRE DES DÉROGATIONS CONTRACTUELLES ? :

Le droit de la propriété intellectuelle est confronté à un dispositif contractuel qui prime les dispositions légales et réglementaires. Finalement, en cas de litige, il appartiendra au juge

---

[1081] Réflexion également valable pour une Licence Art Libre : [en ligne] : http://artlibre.org/licence/lal/ (consulté en mars 2015).

[1082] V. : *infra* : n° 350 : LE DROIT D'EXPLOITATION DE L'ŒUVRE DÉRIVÉE :.

de statuer sur les effets d'une clause relative au droit de distribution, dans le cadre d'une licence libre. Pour cela, il faudra toutefois tenir compte des spécificités de la théorie du Libre dans lequel les dispositions contractuelles ont pour but la création et la diffusion d'œuvres intellectuelles et culturelles.

B. Licence libre et atteinte au caractère absolu des droits moraux

346. LA REMISE EN CAUSE DES DROITS MORAUX PAR LES *CREATIVE COMMONS* :

Les licences *Creative Commons* soulèvent certaines questions, notamment quant au respect de la législation française. En effet, certaines de ces licences prévoient l'exploitation des droits moraux de l'auteur par l'usager. Si toutes les licences garantissent le droit au respect de la paternité de l'œuvre[1083], le donneur de licence est libre de consentir au bénéficiaire une autorisation permettant d'apporter des modifications à sa création intellectuelle. Le bénéficiaire devient titulaire du droit de retoucher le contenu de l'œuvre, en dépit de la prohibition légale découlant du droit absolu au respect de l'intégrité de l'œuvre. Faut-il y voir une atténuation du caractère perpétuel, inaliénable et imprescriptible[1084] des droits moraux de l'auteur ? Il est deux points à évoquer avant d'approuver ou non cette position et par voie de conséquence, la conformité de ces licences vis-à-vis du droit français. Le premier concerne la faculté d'exploiter ses droits moraux, la seconde, la mise en œuvre du droit de repentir, dans l'exploitation d'une œuvre sous licence libre.

[1083] V. : Les six licences libres disponibles en langue française : [en ligne] : http://creativecommons.fr (consulté en mars 2015).

[1084] Art. L. 111-4, al. 2 et L. 121-1, C. propr. intell. V. aussi : Cass. Civ. 1er, 3 juil. 2013, n° 10-27.043 : Bull. civ. I 2013 : *Dalloz actualités*, 18 juil. 2013, note E. ÉMILE-ZOLA-PLACE ; *D.* 2013. 1743 ; Cass. Civ. 1er, 6 fév. 2013, n° 12-14.038 : Inédit ; Cass. Civ. 1er, 20 déc. 2012, n° 11-26.151 : Inédit ; Cass. Civ. 1er, 28 janv. 2003, n° 00-20.014 : Bull. civ. I, 2003, n° 28, p. 23 : *D.* 2003. 559, obs. J. DALEAU.

347. L'EXPRESSION DES DROITS CÉDÉS :

L'autorisation étant d'origine contractuelle, l'auteur se réserve toujours le droit de ne pas accorder une autorisation d'exploitation libre. Ainsi, la formation consensuelle d'une licence libre produit des effets attachés à la personne du licencié. Ce dernier sera alors tenu par les clauses du contrat. L'hypothèse d'une renonciation aux droits moraux, sauvegardés par le législateur et protégés par les juges, est exclue, puisque les droits ont comme limite l'accord écrit[1085].

Le cas échéant, si le licencié outrepasse les autorisations contractuelles, le droit de la propriété intellectuelle trouve à s'appliquer : l'auteur pourra agir en contrefaçon[1086]. Ces propos corroborent ceux de Mme CLÉMENT-FONTAINE qui retient qu'au-delà des « *limites de l'autorisation d'adapter l'œuvre telle qu'admise en jurisprudence* [, l'auteur], *sur le fondement de son droit moral, pourra toujours contester les modifications apportées à son œuvre en prouvant qu'il a été porté atteinte à l'intégrité de son œuvre, sans que le licencié ne puisse lui opposer l'autorisation conférée par la licence* »[1087]. Depuis un revirement de jurisprudence en 2002, la Cour retient cette conception du droit, faisant prévaloir la protection du droit moral de l'auteur sur la force obligatoire des contrats[1088]. Ainsi, le licencié semble sujet à une insécurité juridique.

Finalement, les actions visant à protéger une œuvre de l'esprit, prévues dans le Code de la propriété intellectuelle, ne sont pas écartées. Il existe un équilibre entre la liberté laissée à

[1085] Il existe différentes positions doctrinales sur les conséquences juridiques des licences libres. Pour exemple, certains auteurs comme P.-Y. GAUTIER (*Propriété littéraire et artistique*, Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 2007, n° 532, p. 603), estime que la licence libre équivaut à une « *sorte de renonciation abdicative adressée à un public indéterminé* » alors que M. CLÉMENT-FONTAINE (« L'œuvre libre », préc.) rejette cette qualification. « *Les licences libres n'emportent pas disparition des droits dans le patrimoine de l'auteur contrairement à l'acte de renonciation* ». Il s'agira donc en fin de développement de prendre position sur la remise en cause ou non des droits d'auteur.

[1086] M. CLÉMENT-FONTAINE, préc.

[1087] *Ibid*.

[1088] Cass. Civ. 1e, n° 00-20.014, préc. : *D.* 2003. 559, obs. J. DALEAU ; *JCP E* 2003, p. 423 ; *Comm. com. Électr.*, 2003, comm. 21, note C. CARON ; *JCP E* 2004, p. 561, n° 3, TATOVO. V. aussi: Cass. Civ. 1e, 6 mai 2003, n° 01-02.237 : Bull. civ. I, 2003, n° 110, p. 86 : *PI*. 2003, n° 8, p. 298, obs. P. SIRINELLI.

« *l'acceptant* »[1089] de procéder à des modifications et le droit au respect de l'intégrité de l'œuvre du cédant. Seule la volonté de l'auteur, à un moment donné, conduit à donner une autorisation de retoucher le contenu d'une œuvre littéraire et artistique.

Nous devons maintenant envisager le second élément nécessaire à se positionner sur la place des droits moraux dans l'exploitation libre des œuvres numériques : le droit de repentir.

348. UN DROIT DE REPENTIR LIMITÉ :

Par ailleurs, l'auteur dispose d'une faculté de l'auteur de revenir sur sa décision d'exploiter sa création intellectuelle[1090]. En effet, nous prenons, ici, comme exemple, la licence *Creative Commons CC-by*[1091]. Cette convention stipule, dans sa clause 7.b, que le contrat est conclu pour la durée des droits d'auteur et demeure applicable jusqu'au terme de la cession. Seuls les cas de résiliation prévus expressément par la licence libre peuvent entraîner le retrait de l'exploitation libre de l'œuvre. La première cause de résiliation est le non-respect des obligations prévues par le contrat[1092]. La seconde cause trouve son fondement dans les dispositions légales relatives aux droits moraux de l'auteur : le droit de retrait et de repentir. « *L'Offrant se réserve à tout moment le droit d'exploiter l'Œuvre sous une autre Licence ou d'en cesser la Distribution à tout moment* ».

Toutefois, en raison des particularités des droits concédés par une licence libre portant sur une création non logicielle, les rédacteurs des *Creative Commons* ont altéré le droit moral de l'auteur. « *Cependant, cette décision ne devra pas conduire à retirer cette Licence* […] *qui continuera à s'appliquer dans tous ses effets* ». Ainsi, le droit de repentir est réduit,

---

[1089] Selon le terme utilisé dans les *Creative Commons*.

[1090] M. CLÉMENT-FONTAINE,préc.

[1091] V. [en ligne] : http://creativecommons.fr (consulté en mars 2015).

[1092] V. : Licence CC-BY, clause 7.a : « *Les licences accordées aux personnes physiques ou morales qui ont reçu de la part de l'Acceptant des Adaptations ou des Collections dans le cadre de la présente Licence ne seront pas résiliés, à condition que lesdites personnes physiques ou morales respectent pleinement leurs obligations* ».

puisque les titulaires des licences sont en droit de poursuivre l'exploitation de l'œuvre dans les conditions posées par la convention.

En outre, cette clause est critiquable en ce que dans le cadre d'une modification, l'originalité fait naître des droits sur celle-ci à l'intention du bénéficiaire. Dès lors, même si le donneur de licence venait à retirer son œuvre de l'univers du libre, les droits d'auteur acquis sur une œuvre dérivée demeurent. De fait, le licencié est tout à fait libre de diffuser sa création. Ainsi, l'œuvre initiale n'est jamais totalement retirée du marché du libre.

Cependant, l'atteinte portée au droit de retrait peut-être minimiser, puisque l'idée étant libre de parcours, la création dérivée d'une œuvre initiale peut être vue comme un développement original d'une idée mise en avant par le créateur littéraire et artistique dans une forme propre à l'auteur initial[1093]. Quant au droit de repentir, il peut être envisagé de retenir une solution similaire à la pratique en matière de rupture prématurée d'un contrat d'édition qui emporte paiement d'indemnités au profit de l'éditeur, à hauteur de son préjudice[1094].

L'ensemble des dispositions en vigueur et des clauses contractuelles peut aboutir à une forme d'équilibre entre protection des droits moraux et exploitation par licences libres. La théorie du droit d'auteur fait toutefois prévaloir le droit de propriété littéraire et artistique sur le droit des contrats, bien que le contrat ait force de loi entre les parties contractantes. En tout état de cause, la protection des droits moraux de l'auteur a, pour le moment, trouvé un compromis contractuel pour s'adapter aux besoins et aux dispositions légales relatives à la société de l'information et de la communication.

[1093] Cette théorie est applicable aux œuvres logicielles puisqu'un code source peut-être repris. Ainsi, le modèle Linux a inspiré Apple. La base est la même. La société Mac a repris un concept informatique développé dans l'univers du libre pour créer un format propriétaire.

[1094] Art. L. 121-4, C. propr. intell.

C. L'aliénation totale des droits moraux et patrimoniaux

349. LES *CREATIVE COMMONS* AU-DELÀ DU DROIT DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE :

Les analyses juridiques de notre étude relatives aux six licences proposées par la *Creative Commons Corporation* au regard du droit de la propriété intellectuelle sont dérisoires, compte tenu de la spécificité de la licence *CC-0*. Cette convention est d'autant plus critiquable qu'elle offre à l'auteur la faculté de renoncer totalement à ses droits. Ce contrat a des conséquences assimilées à l'entrée dans le domaine public d'une œuvre de l'esprit[1095]. Ainsi, l'auteur renonce à la totalité de ses droits d'auteur, tant patrimoniaux qu'extrapatrimoniaux. L'usage d'une telle convention est manifestement contraire à la lettre de la loi française qui retient l'inaliénabilité des droits moraux. Si en 2013 - 2014, cette licence n'était pas proposée dans le cadre des exploitations d'œuvres en France, il est désormais possible de recourir à une telle convention.

S'ajoute à celle-ci, une licence libre pour l'exploitation des œuvres tombées dans le domaine public *via* l'utilisation de la « *Marque du Domaine Public* »[1096]. Par cette dernière, l'univers du Libre propose de retravailler d'anciennes réflexions et d'y apporter des modifications. Toutefois, des restrictions tiennent aux différentes législations en vigueur dans les pays connectés. La frontière entre l'exploitation libre et la contrefaçon est, ici, infime. La conclusion de ce type de licence doit être mûrement réfléchie.

Finalement, nous assistons à une extension des dérogations contractuelles apportées aux droits d'auteur. Toutefois, dans l'attente d'un litige en matière de licence *CC-0* et de

---

[1095] V. : [en ligne] : http://creativecommons.org/weblog/entry/7919 (consulté en oct. 2015) : « *In some ways, CC-0 is similar to what our public domain dedication does now* ».

Trad. : D'une certaine manière, la licence CC-0 a des conséquences similaires à celles du domaine public français.

V. aussi : [en ligne] : http://creativecommons.fr/licences/cc0-et-marque-du-domaine-public/ ; http://creativecommons.org/choose/zero/?lang=fr (consultés en mars 2015).

[1096] [en ligne] : http://creativecommons.org/choose/mark/ (consulté en mars 2015).

« Marque du Domaine Public », nous demeurons dans le suspens d'une solution favorable ou non à ces pratiques contractuelles de renonciation à l'ensemble des droits d'auteur.

350. LE DROIT D'EXPLOITATION DE L'ŒUVRE DÉRIVÉE :

Par ailleurs, certaines licences libres sont critiquables dans leurs conséquences. En effet, certains contrats peuvent interdire la commercialisation d'une œuvre sous licence libre et d'autres non. Ainsi, par exemple, le cumul de la clause dite *NC* et l'obligation d'exploitation dans les mêmes conditions que celles appliquées à l'œuvre initiale porte atteinte au droit d'exploitation[1097] de l'œuvre dérivée du licencié[1098]. Par conséquent, la formation d'une licence sur l'œuvre principale prive le licencié de choisir comment disposer de sa création de collaboration, composite ou dérivée.

Toutes les licences libres n'interdisent pas la commercialisation de l'œuvre, bien que, pour certains adeptes du Libre, les pratiques non commerciales doivent être vues comme l'avenir de la culture libre[1099]. De cette manière, certaines maisons d'édition, spécialisées dans l'univers numérique, utilisent ces licences libres pour exploiter commercialement les œuvres écrites. La politique éditoriale est fondée sur la participation financière libre, des dons, lors du téléchargement de l'œuvre sous licence libre, et sur la vente des œuvres imprimées[1100].

[1097] P. TAFFOREAU, C. MONNERIE, *Droit de la propriété intellectuelle*, Paris, Lextenso, 2012, p. 137 : « *Le droit d'exploitation est l'ensemble des prérogatives qui permettent à l'auteur de subordonner l'utilisation de ses œuvres au paiement d'une rémunération* » – Art. L. 123-1, al. 1, C. propr. intell.

[1098] Cette pratique est contraire à l'article L. 131-1 du Code de la propriété intellectuelle qui prohibe la cession globale des œuvres futures, et à la liberté contractuelle, implicitement prévue par l'article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789, et les articles 6, 1101 et 1134 du Code civil.

[1099] L. MAUREL, « Le non commercial avenir de la culture libre », 2012 : [en ligne] : http://owni.fr/2012/10/18/le-non-commercial-avenir -de-la-culture-libre/ (consulté en fév. 2014).

[1100] V. : L'association *Framasoft* et ses *Framabooks*. L'association devenue également son propre éditeur conclut avec ses auteurs des contrats d'édition. Dès lors, elle en acquiert les droits de fabrication et de diffusion et permet de garantir une exploitation commerciale via la vente des ouvrages papiers. En outre, la cession étant non exclusive, l'auteur garde la possibilité de se tourner vers un autre éditeur pour toute autre mode d'exploitation. Cette pratique permet ainsi de pouvoir

351. LE BOULEVERSEMENT DANS LA PRATIQUE ÉDITORIALE :

Désormais, les licences concernent tant la documentation, les œuvres d'opinion que d'autres types d'œuvres[1101]. Tout élément peut donc faire l'objet d'une licence. Toutefois, les données numériques apparaissent plus adaptées à la pratique du Libre, pour être ensuite diffusées sous une forme ou une autre[1102]. Ainsi, M. STALLMAN choisit une catégorisation tripartite des créations intellectuelles qui peuvent être exploitées sous licence libre : les « *travaux fonctionnels* »[1103], les « *œuvres visant à rendre compte de la pensée et des idées de certains* »[1104], les « *travaux esthétiques ou de divertissements* »[1105]. À chaque type d'œuvre, une licence d'exploitation libre sera plus adaptée qu'une autre.

La théorie du Libre appliquée à la littérature implique un risque d'atteinte à la protection légale et réglementaire voulue à l'égard des droits d'auteur. En effet, la création d'une œuvre littéraire ou artistique originale est protégée par le droit au respect de l'œuvre : il n'appartient à personne de modifier une peinture, un écrit ou une musique, sans le consentement exprès de l'auteur. Par conséquent, la faculté laissée à un utilisateur de disposer d'un logiciel, en vertu d'un contrat à portée générale, ne devrait pas avoir d'équivalent pour d'autres types d'œuvres[1106].

---

couvrir un territoire sur lequel l'association *Framasoft* n'a pas démarché. V. : [en ligne] : http://framabook.org/des-livres-sous-licence-libre/ (consulté en fév. 2014).

[1101] Il n'est pas possible d'exposer l'ensemble des règles qui régit ces licences libres. D'une part, car elles sont trop nombreuses, d'autre part, car les spécificités de chacune posent des questions de droit particulières à chaque option de licence. Ainsi, par exemple, une licence Creative Commons pourra, pour l'une, garantir uniquement la paternité, pour l'autre, assurer et le respect du droit de paternité et imposer le partage dans les mêmes conditions qui sont stipulées dans le contrat de licence qui lie l'auteur initial et l'utilisateur final (CC BY-NC-SA 2.0 FR). Ces licences particulières contiennent une clause d'exclusion totale de commercialisation des œuvres initiale et dérivée. À chaque licence, son caractère particulier. V. [en ligne] : http://creativecommons.fr/ (consulté en déc. 2013).

[1102] R. STALLMAN, préc.

[1103] *Ibid.* : « *Les recettes, les programmes d'ordinateurs, les manuels et livres de cours, et les œuvres de référence telles que les dictionnaires et les encyclopédies* ».

[1104] *Ibid.* : « *Les mémoires, les essais d'opinion, les articles scientifiques, les petites annonces, les catalogues de biens à vendre* ».

[1105] *Ibid.* : « *Ces œuvres reflètent la vision d'un artiste* », comme une musique, une pièce de théâtre.

[1106] G. CHAMPEAU, « Les remixes et les mashups intéressent le ministère de la Culture », 2013 : Toutefois, l'importance croissante des œuvres dites « *transformatives* » pose les mêmes

Au terme de cette révolution dans les modes de diffusion des écrits tant numériques qu'imprimés, le fonctionnement traditionnel souffre des conséquences de ces nouvelles relations contractuelles. De plus en plus d'articles scientifiques sont disponibles en ligne sans contrepartie financière. En effet, certains éditeurs s'engagent pour la diffusion gratuite des résultats de la recherche et des innovations. Ces sites ont repris à leur compte le principe du Libre pour créer le libre accès, encore appelé « *Open Access* », aux œuvres intellectuelles écrites, et plus particulièrement, aux articles scientifiques.

§3. LA DIFFUSION DE LA CONNAISSANCE SCIENTIFIQUE PAR LE LIBRE ACCÈS

352. LES ORIGINES DE L'*OPEN ACCESS* :

En 2001, l'*Open Access Initiative* de Budapest[1107] affirme la possibilité d'utiliser les licences libres pour permettre un meilleur accès aux publications scientifiques. Ce programme a pour objectif d'enrichir l'éducation et de partager les savoirs[1108], mais également de favoriser la recherche et les innovations. Ainsi, les données et résultats de recherche disponibles peuvent être librement exploités par toute personne titulaire d'une licence libre[1109].

---

problématiques au regard des droits moraux de l'auteur. C'est pourquoi, la ministre de la culture a « exprimé le souhait que le CSPLA lance une mission d'étude relative au statut juridique des œuvres dites transformatives, afin de mieux accompagner le développement de nouvelles pratiques artistiques à l'ère du numérique » : [en ligne] : http://www.numerama.com (consulté en nov. 2013).

[1107] V. : [en ligne] : http://budapestopenaccessinitiative.org/ (consulté en oct. 2015).

[1108] « *We reaffirm the aspiration to achieve* […] *to "accelerate research, enrich education, share the learning of the rich with the poor and the poor with the rich, make this literature as useful as it can be"*».

Trad. : Nous réaffirmons l'aspiration de réussir à accélérer la recherché, enrichir l'éducation, partager le savoir des riches avec les pauvres et celui des pauvres avec les riches, faire en sorte que cette littérature soit aussi utile qu'elle peut l'être : [en ligne] : http://www.budapestopenaccessinitiative.org/boai-10-recommendations (consulté en nov. 2013).

[1109] A.-M. BADOLATO, T. HAMEAU, « Le Libre Accès aux résultats de la recherche », *Libre accès à l'information scientifique et technique* : *Actualités, problématiques et perspectives*, 2004 : « *Le/les auteur(s) ainsi que les titulaires du droit d'auteur accordent à tous les utilisateurs un droit d'accès gratuit, irrévocable, mondial et perpétuel et leur concèdent une licence leur permettant de copier,*

L'*Open Access* résulte de deux fondements : l'un légal, l'autre conventionnel ; d'un côté, la législation en matière de droit d'auteur, de l'autre, les limites posées par les licences libres conclues pour l'utilisation des œuvres libres. La combinaison des deux assure une protection des droits moraux, notamment quant à la paternité de l'œuvre et à son intégrité. La première est garantie par l'obligation de citer de l'auteur initial, la seconde, par l'obligation de joindre à l'œuvre dérivée, l'œuvre initiale. De cette manière, les premiers résultats d'une recherche et l'auteur de ceux-ci demeurent identifiables et l'œuvre dérivée peut également être librement exploitée.

353. UN NOUVEAU MODE DE DIFFUSION DES ÉCRITS NUMÉRIQUES :

Le libre accès est né du développement de l'Internet dans les années 1990. C'est alors toute une philosophie de l'édition scientifique qui va être revue et bouleversée par le numérique créant de nouveaux modes de diffusion des savoirs et des résultats de la recherche. Ainsi, « *le libre accès peut être défini comme la mise à disposition sur Internet de documents et de données scientifiques et techniques que tout un chacun peut librement consulter, télécharger, copier, diffuser, imprimer, indexer. Sa mise en œuvre a des conséquences d'ordre public, économique et juridique notamment. Il manque à ce jour le recul nécessaire pour en mesurer les conséquences, car le paysage est en continuelle mutation* »[1110]. Ainsi, après un état des lieux du libre accès (A), une application du libre à la diffusion des savoirs juridiques sera présentée (B). Cette dernière, non exploitée dans le domaine de la recherche universitaire et la doctrine, est perçue comme nécessaire pour que tout un chacun puisse avoir une connaissance du droit applicable tant à l'échelle nationale qu'internationale[1111].

---

utiliser, distribuer, transmettre et visualiser publiquement l'œuvre et d'utiliser cette œuvre pour la réalisation et la distribution d'œuvres dérivées […]*, et ce à condition d'en indiquer correctement l'auteur* » : [en ligne] : http://openaccess.inist.fr/?Le-Libre-Acces-aux-resultats-de-la (consulté en fév. 2015).

[1110] GFII, « Synthèse des discussions du groupe de travail sur le libre accès », 2010, p. 6 : [en ligne] : http://www.gfii.fr//fr/document/groupe-de-travail-gfii-sur-le-libre-acces-mise-en-ligne-de-la-synthese-des-discussions-et-des-recommandations (consulté en fév. 2015).

[1111] INSTITUTS D'INFORMATION JURIDIQUE, Déclaration de Montréal sur l'accès libre au droit, 2002 : [en ligne] : http://www.fatlm.org/declaration/declaration_fr.shtml (consulté en fév. 2015).

A. Vers une mutualisation du libre accès dans le domaine scientifique

354. LES FORMES DE LIBRE ACCÈS :

Il existe plusieurs formes d'exploitation libre des articles scientifiques. En effet, la Commission européenne distingue la « *voie dorée* » et la « *voie verte* »[1112]. La voie dorée offre un service professionnel de publication, avec comité de lecture et correction, alors que la voie verte met à disposition de tous, des données brutes, simplement relus par des pairs. L'autre différence tient au financement des publications scientifiques. La première consiste en une publication en libre accès dont les frais peuvent être à la charge des établissements universitaires ou des instituts de recherche[1113] et/ou à la charge d'un éditeur professionnel. La seconde prend la forme d'un auto-archivage d'un article scientifique, avant, pendant ou après la publication de celui-ci par un éditeur[1114]. Aussi, pour assurer son rendement, l'éditeur peut requérir un délai, dit *embargo*, avant que l'article ne soit disponible en libre accès. En conséquence, le libre accès ne remet pas en cause l'aspect économique de la diffusion de la culture et des savoirs, il se contente d'en modifier le fonctionnement, en amorçant la fin du modèle « usager-payeur ».

355. LE LIBRE ACCÈS DANS L'ESPACE EUROPÉEN :

Le renforcement du libre accès en faveur de l'enseignement et de la recherche est également très présent dans les travaux européens. Avec le développement des réseaux de télécommunication, la diffusion des résultats de la recherche intéresse la communauté

[1112] CE, « Pour un meilleur accès aux informations scientifiques : dynamiser les avantages des investissements publics dans le domaine de la recherche », COM(2012) 401 final, Bruxelles, 17 juil. 2012, p. 6.

[1113] *Ibid*. V. aussi : P. SUBER, « Une très brève présentation du Libre Accès », *Libre accès à l'information scientifique et technique : Actualités, problématiques et perspectives*, 2005 : [en ligne] : http://openaccess.inist.fr/?Une-tres-breve-presentation-du (consulté en fév. 2015).

[1114] CE, COM(2012) 401 final, préc., p. 6 : « *Les auteurs sont en droit d'archiver leur prépublication sans la permission de quelqu'un d'autre* ».

scientifique dans son ensemble, au-delà des frontières étatiques[1115]. Par ailleurs, outre le partage de données, l'avancée des recherches et une plus large diffusion des savoirs, la Commission européenne, dans son rapport de 2012 sur l'accès à l'information scientifique, met en avant l'intérêt économique du libre accès à la connaissance scientifique. En effet, l'accès aux nouvelles données doit permettre « *l'adoption systématique des résultats de la recherche par les entreprises et l'industrie européennes* »[1116]. C'est dans ce contexte que l'Union européenne initie le programme *Horizon 2020*[1117]. Celui-ci « *comporte l'obligation d'assurer le libre accès aux publications issues des recherches qu'il aura contribuées à financer, sous peine de sanctions financières* »[1118].

En conséquence, tous les travaux qui ont pour origine le programme européen[1119] devront être disponibles librement soit *via* la voie verte, soit *via* la voie dorée. Ce libre accès sera notamment facilité par l'usage des licences types *Creative Commons* garantissant la protection de certains droits d'auteur.

Au-delà du projet européen de recherche, en 2012, la Commission européenne invite également chaque État membre à développer la communication numérique des recherches par une obligation similaire de diffusion en libre accès des résultats issus des programmes nationaux[1120]. Elle semble donc privilégier l'intérêt général de la recherche, à l'intérêt

---

[1115] *Ibid.*, p. 5 : « *La Commission européenne est consciente de l'importance capitale que revêt le libre accès aux informations scientifiques pour favoriser le rapprochement des personnes et des idées de manière à stimuler la science et l'innovation* ».

[1116] *Ibid.*, p. 1.

[1117] COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA RECHERCHE ET L'INNOVATION, « Lignes directrices pour le libre accès aux publications scientifiques et aux données de recherche dans Horizon 2020 », Version 1.0, 2013 : http://openaccess.inist.fr/?Traduction-francaise-des-deux (consulté en oct. 2015).

[1118] HORIZON 2020, « Le portail français du programme européen pour la recherche et l'innovation » : [en ligne] : http://www.horizon2020.gouv.fr/cid82025/le-libre-acces-aux-publications-aux-donnees-recherche.html (consulté en fév. 2015).

[1119] V. : Pour la liste des appels à proposition en cours : [en ligne] : http://www.horizon2020.gouv.fr/cid77090/tableau-des-appels-propositions-horizon-2020.html (consulté en mars 2015).

[1120] CE, « Données scientifiques : le libre accès aux résultats de la recherche stimulera la capacité d'innovation en Europe », 2012 : [en ligne] : http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-790_fr.htm ; CE, « Le libre accès aux publications scientifiques atteint un seuil critique », 2013 : [en ligne] : http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-786_fr.htm (consultés en oct. 2015).

particulier de l'auteur. Toutefois, elle n'en prohibe pas moins toute atteinte aux droits moraux, puisque l'auteur d'un papier garde son droit discrétionnaire de diffuser ou non, conserve son droit de paternité, ainsi que sa faculté a exploité ses recherches par une publication ou un dépôt de brevet[1121].

356. LES INTÉRÊTS DE LA PRATIQUE DE L'*OPEN ACCESS* :

En dépit de ces considérations, le libre accès apparaît comme un outil de travail nécessaire à la communication des résultats de la recherche et au développement des innovations au-delà des frontières. Une fois encore, l'outil internet apparaît comme la clé de la diffusion de la connaissance et des savoirs. Le libre accès permet également de s'exempter des abonnements coûteux aux revues scientifiques. En effet, comme le lecteur n'a plus la charge de l'abonnement, il permet à certaines institutions de l'enseignement et de la recherche, notamment les bibliothèques universitaires, de ne pas augmenter le coût déjà subséquent qui est attribué aux abonnements. Pour exemple, pour l'Université de Lorraine, ceux-ci représentent un coût d'environ 2 millions d'euros annuel[1122]. Pour autant, l'offre libre compte certaines limites.

357. LES LIMITES DE LA PRATIQUE DE L'*OPEN ACCESS* :

L'accès ouvert souffre certaines critiques, notamment quant au sérieux des contenus disponibles. D'une part, l'auto-archivage n'implique pas l'existence d'un comité de

---

[1121] CE, COM(2012) 401 final, préc., pp. 6 – 7 : « *Les politiques en matière de libre accès ne porte pas atteinte à la liberté de l'auteur en ce qui concerne sa décision de publier ou non. Elles n'ont pas non plus d'incidence sur le dépôt de brevet ou sur d'autres formes d'exploitation commerciale. En effet, la décision concernant un dépôt de brevet et une exploitation commerciale des résultats de recherche est généralement prise avant la publication. Le libre accès aux articles de revues n'entre en ligne de compte que lorsqu'un chercheur décide de publier* ».

[1122] DIRECTION DE LA DOCUMENTATION ET DE L'EDITION DE L'UNIVERSITÉ DE LORRAINE : « *Ces ressources sont accessibles grâce à des abonnements souscrits par la Direction de la Documentation et de l'Edition (les BU) pour l'Université de Lorraine, pour un montant d'environ 2 millions d'euros par an* » (échange de mails de janv. 2015). V. : *supra* : A. LA CONTRACTUALISATION DES RAPPORTS POUR LA DIFFUSION NUMÉRIQUE DE LA RECHERCHE PUBLIQUE.

relecture. Les commentaires confirmatifs ou infirmatifs des résultats seront issus des pairs en la matière. Aussi, des papiers incomplets voire erronés peuvent être disponibles en archives ouvertes. L'ambiguïté vient du fait que la voie verte du libre accès peut contenir aussi bien des post-publications que des prépublications ou travaux préparatoires[1123].

En outre, dans le cas des publications dans des revues en libre accès, des dérives sont possibles, puisque certains acteurs de l'édition libre abusent du système afin de tirer profit de ce marché émergent[1124]. Le libre accès engendre des frais de création. Bien que plus faible qu'une entreprise éditoriale classique, il nécessite la gestion d'un espace de stockage, ainsi qu'une présence humaine pour gérer les aspects informatiques. Dès lors, soit la gestion du libre accès revient à des institutions telles que les universités, les laboratoires de recherche, soit est créée une entreprise d'édition libre[1125].

En pratique, le risque d'atteinte à la qualité des contenus vient de l'origine des fonds de production, puisque c'est l'auteur qui a intérêt à faire diffuser les résultats de ses recherches qui financera la publication[1126]. Dès lors, certaines maisons d'édition se dispensent du sérieux de la profession afin de s'enrichir au risque de porter atteinte à la publication en libre accès[1127]. Ces dérives se retrouvent également dans l'édition numérique, notamment avec les contrats à compte d'auteur, l'auto-publication et les politiques d'impression à la demande. En conséquence, le bon fonctionnement de *l'Open Access* et de l'édition numérique est entièrement fondé sur l'éthique et l'honnêteté des acteurs du libre et de l'édition.

Aujourd'hui, les chercheurs en sciences « dures » recourent largement à ce moyen de diffusion. En revanche, en sciences humaines et sociales, le libre accès semble trouver plus difficilement sa place. Néanmoins, des réflexions voient progressivement le jour. C'est le

---

[1123] *Ibid.*, p. 6.

[1124] S. HUET, « Open Access : du rêve au cauchemar », Sciences Blog Libération, 2013 : [en ligne] : http://sciences.blogs.liberation.fr/home/2013/10/open-access-du-r%C3%AAve-au-cauchemar-.html (consulté en fév. 2015).

[1125] P. SUBER, préc.

[1126] *Ibid.*

[1127] S. HUET, préc.

cas des Instituts d'information juridique du monde qui se sont réunis en 2002 pour aborder la question du libre accès au droit[1128].

B. Le libre accès aux savoirs juridiques

358. LA DÉCLARATION DE MONTRÉAL SUR L'ACCÈS LIBRE AU DROIT :

La Déclaration de Montréal sur l'Accès libre au droit affirme que « *l'information juridique publique des pays et des institutions internationales constitue un héritage commun de l'humanité* »[1129]. L'objectif de cette déclaration est de poser une ligne de conduite pour l'ensemble des Instituts d'information juridique et de coordonner la diffusion des données juridiques « *émanant des organismes publics qui ont l'obligation de produire le droit et de le rendre public* »[1130]. La Déclaration de 2002 établit un champ d'application vaste puisqu'il comprend aussi bien les sources primaires que les sources secondaires du droit[1131].

Au regard de la définition des contenus visés par la Déclaration, la première problématique est celle de la place que jouent les documents issus de la recherche universitaire et plus largement, de la doctrine, dans la mesure où le champ des documents de l'accès libre au droit inclut également « *les documents juridiques qui résultent de financements publics* »[1132]. Toutefois, sur ce dernier point, il conviendrait de distinguer la doctrine issue d'institutions privatives et celle qui est financée par les fonds publics.

Par institutions privatives, il faut entendre tout travail de commentaires, de présentation et/ou d'interprétation produit par les professionnels du droit. Selon nous, les enseignants-

---

[1128] INSTITUTS D'INFORMATION JURIDIQUE, « Déclaration de Montréal sur l'accès libre au droit », préc.

[1129] *Ibid.*

[1130] *Ibid.*

[1131] *Ibid.* : « *Elle inclut les sources primaires du droit, comme la législation, la jurisprudence, les traités ainsi que diverses sources secondaires ou interprétatives publiques comme le compte-rendu des travaux préparatoires, les rapports visant la réforme du droit et ceux résultant des commissions d'enquête. Elle inclut également les documents juridiques qui résultent de financements publics* ».

[1132] *Ibid.*

chercheurs et des chercheurs rattachés à un établissement public doivent être exclus de cette catégorie. En effet, ces derniers perçoivent d'ores-et-déjà une rémunération destinée à produire des résultats pour faire avancer la recherche et les innovations *via* des fonds publics. Dès lors, il conviendrait de faciliter le libre accès à la doctrine universitaire[1133].

359. LE RECOURS AU LIBRE DANS LE CADRE DES BIBLIOTHÈQUES UNIVERSITAIRES :

Pour ne citer que l'exemple de l'Université de Lorraine, le site de la bibliothèque universitaire[1134] offre des liens pour accéder à des revues libres. Voici quelques exemples de sites internet accessible aux étudiants en droit et en sciences humaine : *Persee*[1135], *Cairn*[1136] ou encore *Directory of Open Access Journals*[1137]. La bibliothèque universitaire invite donc les étudiants à consulter les articles scientifiques. Le corolaire serait d'inciter les chercheurs à publier soit directement en accès libre avec un financement du laboratoire

---

[1133] En ce sens : Art. 9, Avant – Projet de loi pour une République numérique, 26 septembre 2015, qui ajouterait un article L. 533-4 dans le Code de la recherche : « *Article 9 - Libre accès aux publications scientifiques de la recherche publique : Au chapitre 3 du titre 3 du livre V du code de la recherche, il est inséré un article L. 533-4 ainsi rédigé : « Art. L. 533-4 – I. Lorsque un écrit scientifique, issu d'une activité de recherche financée au moins pour moitié par des fonds publics, est publié dans un périodique, un ouvrage paraissant au moins une fois par an, des actes de congrès ou de colloques ou des recueils de mélanges, son auteur, même en cas de cession exclusive à un éditeur, dispose du droit de mettre à disposition gratuitement sous une forme numérique, sous réserve des droits des éventuels coauteurs, la dernière version acceptée de son manuscrit par son éditeur et à l'exclusion du travail de mise en forme qui incombe à ce dernier, au terme d'un délai de douze mois pour les sciences, la technique et la médecine et de vingt-quatre mois pour les sciences humaines et sociales, à compter de date de la première publication. Cette mise à disposition ne peut donner lieu à aucune exploitation commerciale. II – Les dispositions du présent article sont d'ordre public et toute clause contraire à celles-ci est réputée non écrite. Elles ne s'appliquent pas aux contrats en cours.* » : [en ligne] : https://www.republique-numerique.fr/consultations/projet-de-loi-numerique/consultation/consultation/opinions/section-2-travaux-de-recherche-et-de-statistique/article-9-acces-aux-travaux-de-la-recherche-financee-par-des-fonds-publics (consulté en oct. 2015).

[1134] V. : [en ligne] : http://bu.univ-lorraine.fr/ressources/ressources-en-ligne (onglet Droit) (consulté en oct. 2015)

[1135] V. : [en ligne] : http://www.persee.fr.bases-doc.univ-lorraine.fr/web/guest/home (consulté en oct. 2015).

[1136] V. : [en ligne] : http://www.cairn.info.bases-doc.univ-lorraine.fr/Accueil_Revues.php (consulté en oct. 2015).

[1137] V. : [en ligne] : http://doaj.org/ (consulté en oct. 2015).

de rattachement, soit en archives ouvertes avant, pendant ou après publication. En matière d'édition juridique, il ne reste qu'à convaincre *Dalloz, LexisNexis, Lamyline* à publier en accès libre après un délai d'embargo d'une durée de six mois à deux ans.

360. DU LIBRE À LA BIBLIOTHÈQUE NUMÉRIQUE :

L'accès libre est une des possibilités qui existent pour un accès universel aux savoirs et aux cultures. La multiplication des articles scientifiques libres, le développement de politiques éditoriales libres et l'accès gratuit à l'information sont autant d'éléments qui traduisent la conception universelle de l'écrit. Ainsi, il est possible de voir l'accès libre comme une forme de bibliothèque universelle en ligne dont les fonds documentaires seraient les articles issus de la recherche publique et d'autres formes d'écrits principalement, mais pas uniquement, au format numérique. Il s'agit maintenant de trouver un compromis entre l'exploitation libre et l'exploitation commerciale des articles scientifiques. Ainsi, à l'instar de *l'Open Source*, la diffusion en libre accès n'est pas un frein à l'exploitation commerciale des droits d'auteur qui grèvent les résultats de la recherche et les innovations.

361. CONCLUSION DU CHAPITRE 2 :

Le lecteur, l'usager et le public bénéficient déjà de mécanismes légaux pour accéder aux livres et à la lecture. Le prêt public, l'exception de copie privée, le droit de reprographie sont autant d'opportunités pour le public qui consacrent l'importance d'accéder à l'écrit. Toutefois, notre étude a mis en exergue les difficultés relatives à l'application de ces mécanismes légaux dans la société de l'information et l'économie de la connaissance. En effet, la tentative d'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur, par la directive 2001/29/CE, n'a pas fonctionné selon les attentes du Parlement. Par ailleurs, l'arrivée du numérique soulève également des interrogations quant à savoir si ces mécanismes d'exceptions doivent être ou non appliqué aux œuvres intellectuelles diffusées au format numérique.

Les restrictions d'accès et d'usages en matière d'œuvres numériques a pour principalement conséquence la conclusion de conventions pour exploiter les droits de l'auteur que la loi

protège trop strictement. Cependant, une telle situation est de nature à créer une insécurité juridique dans la mesure où les juges reconnaissent la primauté de la loi sur l'exécution des clauses contractuelles. En conséquence, la stabilité juridique des contrats inspirés par le droit anglo-saxon est douteuse dès lors que le *copyright* et le droit de propriété littéraire et artistique ne sont pas régis par les mêmes considérations. Le premier laisse une grande marge d'interprétation aux usagers, alors que le second apparaît comme très restrictif pour ce même usager.

La difficile entente des deux conceptions juridiques du droit d'auteur se retrouve notamment dans la théorie de Libre. Cette théorie appelle à la diffusion des œuvres, dans le respect des droits de l'auteur tels que définis dans la convention dite licence libre. Depuis quelques années, cette théorie est de plus en plus appliquée pour la diffusion des œuvres littéraires et artistiques. L'association *Framasoft* est un exemple de réussite de l'exploitation libre d'œuvres intellectuelles en tout genre.

Quoi qu'il en soit, à une époque où le numérique et les moyens de communication par voie électronique sont très présent dans le quotidien de la population, ces pratiques contractuelles offrent une possibilité de développer l'économie issue de l'assimilation entre numérique et accès gratuit. En conséquence, il est tout à fait possible d'envisager de prendre davantage en considération le lecteur pour la diffusion d'une vaste offre légale et de téléchargement licite, mais également pour inciter les auteurs et les créateurs à proposer de nouvelles œuvres intellectuelles originales.

362. CONCLUSION DU TITRE 1 :

Le livre bénéficie d'un cadre juridique spécifique. Ce cadre peut être envisagé au regard de sa valeur commerciale, comme nous l'avons détaillé dans la première partie, mais également compte tenu de sa valeur culturelle. Cette dernière doit notamment tenir compte d'un maillon extérieur à la chaîne économique du livre : le lecteur. Ce lecteur peut être envisagé de manière plus large, à travers l'usager ou encore le public. Ainsi, l'étude culturelle du livre implique le public et les bibliothèques.

Depuis 2003, la lecture publique est devenue un droit du public. En vertu de ce droit, l'auteur est privé de son droit d'autoriser ou d'interdire la diffusion de son œuvre dès lors que celle-ci fait l'objet d'une publication. Toutefois, le législateur n'a pas souhaité étendre le champ d'application de la loi de 2003 à la diffusion publique des œuvres publiées en version électronique. Ce rejet d'un cadre légal a eu pour conséquence la conclusion d'un accord signé par le Ministère de la culture et de la communication, les bibliothèques et les collectivités territoriales. Celui-ci a pour objet de déterminer les conditions dans lesquelles les éditeurs, titulaires du droit accessoire d'autoriser ou d'interdire le prêt numérique, doivent mettre leurs œuvres numériques à disposition des bibliothèques. Toutefois, une telle procédure demeure soumise à un risque d'instabilité contractuelle, notamment du fait de la forme de la mise à disposition des contenus : licence d'utilisation accordée à l'établissement documentaire pour la diffusion de l'œuvre ou acquisition du fichier livre ? Les conditions d'exploitation ne seront pas les mêmes selon la forme du contrat liant la bibliothèque au distributeur de livres numériques.

En effet, en sus de ce droit au prêt, le lecteur, l'usager et le public bénéficie de plusieurs exceptions ou limitations au droit d'auteur : exception de copie privée, droit de reproduction par reprographie, droit d'usage. La principale difficulté tenant à ces exceptions et limitations est le refus d'appliquer leur cadre légal pour les usages de livres numériques. C'est pourquoi nous assistons progressivement à une contractualisation des exceptions au droit d'auteur. Celle-ci est cependant cause d'insécurité juridique dans la mesure où l'autorité judiciaire affirme la prépondérance de la loi sur les clauses contractuelles. Ainsi, l'insécurité juridique pour le titulaire des droits d'auteur est considérable.

Dès lors, les licences libres apparaissent comme une solution alternative à l'exploitation des œuvres intellectuelles écrites. La multitude de licences disponible est en mesure de répondre aux attentes de l'auteur, dans la mesure où il peut garantir tant la protection de ses droits patrimoniaux que de ses droits moraux. En outre, leur exécution est entièrement fondée sur le consentement de l'auteur. Les licences *Creative Commons* se présentent comme une relation contractuelle respectueuse de la volonté du titulaire des droits et plus

ouverte quant aux usages. Ainsi, elles permettent de consacrer la place du public dans l'exploitation du livre.

Selon nous, la théorie de l'exploitation libre, en ce qu'elle offre à la fois des garanties pour l'auteur et des droits pour le lecteur, est conforme aux attentes du public quant au numérique. Dans la mesure où l'usager est tenu par les termes d'un contrat, la mauvaise exécution sera soumise à la responsabilité contractuelle et, le cas échéant, au droit commun de la contrefaçon. En conséquence, l'exploitation libre, bien que pour le moment sujette à une insécurité juridique liée à la hiérarchie des normes appliquée par les juges doit permettre d'envisager une évolution de la réglementation en matière d'exploitation des droits patrimoniaux et des droits moraux de l'auteur. Le lecteur, l'usager et le public apparaissent comme des acteurs de la chaîne du livre numérique qu'il convient donc de prendre en compte plutôt que de réduire leurs prérogatives.

Quoi que cette thèse avance, la situation juridique des œuvres numériques mais, surtout, numérisées prouve que le législateur est pour le moment peu enclin à cette évolution. En effet, celui-ci lui préfère un cadre juridique précis pour maintenir un commerce de livres numérisés dans des conditions traditionnels, plutôt que d'envisager une nouvelle conjoncture économique dans laquelle le lecteur serait perçu comme le cœur de l'économie du livre numérique. C'est pourtant dans ce sens que les premiers actes de numérisation de *Google, Inc*. ont été faits.

Titre 2. Droit d'accès et cadre juridique de la numérisation de livres

363. ŒUVRES NUMÉRIQUES ET ŒUVRES NUMÉRISÉES :

Le vocabulaire autour du livre au format numérique est complexe. D'une part, l'expression « livre numérique » est couramment utilisée tant pour qualifier l'outil adapté à la lecture numérique que le fichier livre. D'autre part, ce dernier n'est pas seulement le livre numérique, il est également celui qui est numérisé[1138]. Or, selon nous l'un et l'autre ne répondent pas au même cadre juridique. Alors que le livre numérique peut être diffusé dans des conditions légales ou fixées par l'auteur, le livre numérisé, en tant que copie d'une œuvre imprimée, est soumis à l'autorisation conjointe des titulaires de droits, auteur et éditeur.

364. L'OBJET DE LA NUMÉRISATION :

La reproduction numérique de l'imprimé peut avoir deux fonctions. La première est une numérisation-conservation, la seconde, une numérisation-exploitation. Cela revient à distinguer les œuvres protégées par le droit d'auteur mais figurant dans les collections des

[1138] P. GAUDRAT, « Forme numérique et propriété intellectuelle », *RDT Com*. 2000. 910 : « Numériser *signifie étymologiquement « exprimer dans un système numéral »*. […] *Initialement limitée à des objets* déjà symbolisés*, la numérisation s'étend aujourd'hui, aux* formes sensibles *en tout genre : on numérise couramment un texte, un graphe, des sons ou des images* ». V. aussi : A. LEBOIS, « Fasc. 1246 : Droits des auteurs. – Droits patrimoniaux. – Droit de reproduction (CPI, art. L. 122-3) », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, 2015, point 16. V. aussi : TGI Paris, 3e ch., sect. 2, 18 déc. 2009, n° 09/00540, *Soc. Édition du Seuil c/ Google, Inc*. : *Comm. com. électr.*, 2010, n° 5, note F.-M. PIRIOU ; *JCP G*, 2010. 247, note A. LUCAS ; *RLDI* 2010, n° 57, p. 6, note A. SINGH, S. ISRAËL : « […] *la numérisation d'une oeuvre, technique consistant en l'espèce à scanner l'intégralité des ouvrages dans un format informatique donné, constitue une reproduction de l'oeuvre qui requiert en tant que telle, lorsque celle-ci est protégée, l'autorisation préalable de l'auteur ou de ses ayants droit* ».

bibliothèques, et les œuvres du domaine public. Les conséquences de ce statut seront différentes pour les modalités d'usage du droit de reproduction numérique de l'auteur.

En effet, l'œuvre imprimée dont les droits d'auteur sont arrivés à échéance, peut être reproduite librement, sans consentement des titulaires de droits, si tant est qu'il y en ait encore. En revanche, la reproduction d'œuvres sous droits doit respecter les règles de droit posées par le Code de la propriété intellectuelle. Les actes de numérisation des fonds des bibliothèques ont notamment soulevé des problématiques, au jour où la firme américaine *Google* a lancé une opération de numérisation de masse pour satisfaire son rêve d'une bibliothèque universel auquel le public pourrait avoir accès indépendamment du temps et de l'espace.

365. LES CONSÉQUENCES DE LA NUMÉRISATION DE MASSE :

La procédure de numérisation de la firme n'a pas été sans conséquence. En effet, l'idée d'une bibliothèque numérique universelle constituée à partir des fonds des établissements partenaires a été lancée sur le fondement du *fair use*. Toutefois, cette notion propre au *copyright* et à la liberté d'appréciation des usages des œuvres publiées s'est confrontée à la conception française de la propriété littéraire et artistique. Dès lors, le projet *Google Book Search* a fait l'objet d'une procédure judiciaire, tant devant la juridiction de New-York que devant des juridictions françaises[1139]. Au terme de plusieurs années de litiges, les représentants des auteurs ont finalement abandonnés les poursuites pour une résolution amiable des différends relatifs à la numérisation des œuvres sous droits et diffusées sur la plateforme *Google Books*. Toutefois, ces procédures n'ont pas été sans conséquence sur la procédure de numérisation par les institutions publiques et privées et la législation françaises[1140].

[1139] TGI Paris, n° 09/00540, préc.

[1140] J. C. GINSBURG, P. SIRINELLI, « *Google Book Search*. – Les enjeux internationaux pour le droit d'auteur », *JCP G*, 26 avr. 2010, n° 17, doctr. 486.

366. DE LA NUMÉRISATION CONSERVATION À LA NUMÉRISATION EXPLOITATION :

En France, à l'origine de la numérisation, il était question de rendre disponibles les œuvres libres de droit figurant dans les collections des bibliothèques. La numérisation était ainsi envisagée comme une mesure de conservation des livres anciens, tant imprimés que manuscrits[1141]. La raison d'être de cette politique de numérisation sélective est de mettre les œuvres patrimoniales à disposition du public. En effet, l'outil internet est apparu comme un moyen de diffusion des contenus à un plus large public et une manière d'exploiter le patrimoine public sans porter atteinte à la matérialité des livres anciens.

Cependant, les pratiques de numérisation vont prendre une nouvelle dimension dès lors que la numérisation va concerner des œuvres récentes. En effet, la numérisation des œuvres indisponibles du XXe siècle et les œuvres orphelines a posé des difficultés quant à la protection des droits de propriété littéraire et artistique. Dès lors que le passage au numérique a été étendu à ces deux types d'œuvres, nous sommes passés d'une politique de conservation un système de numérisation-exploitation. Cette dernière résulte désormais de la loi[1142]. Ainsi, nous sommes actuellement dans une phase de numérisation de masse : toute œuvre figurant sur les étagères de la BNF est désormais susceptible de faire l'objet d'une reproduction numérique, si la condition légale d'indisponibilité commerciale est remplie[1143].

367. LE DROIT D'AUTEUR ENTRE L'ÉCONOMIE DU LIVRE ET L'ACCÈS GRATUIT À LA CULTURE :

Le livre numérique et le livre numérisé offrent de nouvelles opportunités auxquelles tout le monde n'adhère pas. En effet, les partisans du droit d'auteur demandent une meilleure

---

[1141] F. POLLAUD-DULIAN, « Exception en faveur des bibliothèques. Numérisation. Conservation et consultation. Copie privée. Triple test », *RTD Com*, 2014. 810.

[1142] L. n° 2012-287, 1er mars 2012 relative à l'exploitation numérique des œuvres indisponibles du XXe siècle : *J.O.R.F*, 2 mars 2012, n° 53, p. 3986. V. aussi : [en ligne] : https://relire.bnf.fr/accueil (consulté en oct. 2015).

[1143] V. : F. MACREZ, « L'exploitation numérique des livres indisponibles : que reste-t-il du droit d'auteur ? », *D.* 2012. 749 ; F. POLLAUD-DULIAN, « Livres indisponibles. Licence légale. Œuvres orphelines. Numérisation. Bibliothèque », *RTD Com*, 2012. 337.

protection des droits d'auteur face aux bouleversements du numérique[1144], alors que l'Union européenne envisage une réforme de la directive 2001/29/CE[1145]. En conséquence, il s'agit de proposer certains aménagements juridiques relatifs au droit de propriété littéraire et artistique, afin de trouver un équilibre entre la valeur culturelle et patrimoniale (au sens du droit public) et la valeur commerciale et patrimoniale (au sens du droit privé) d'un même fichier et/ou objet livre. Ainsi, il est nécessaire de revenir sur les actes de numérisation opérés par la firme américaine sur le fondement du *fair use* (CHAPITRE 1) avant d'envisager les conséquences légales des litiges en matière de numérisation des fonds documentaires des bibliothèques (CHAPITRE 2).

- **CHAPITRE 1 : *GOOGLE BOOKS* OU L'ESPRIT DE LA NUMÉRISATION DE MASSE**
- **CHAPITRE 2 : DE LA NUMÉRISATION-CONSERVATION À LA NUMÉRISATION-EXPLOITATION**

[1144] R. MALKA, *La gratuité, c'est le vol. 2015 : la fin du droit d'auteur ?*, SNE, 2015 : [en ligne] : http://www.sne.fr/la-gratuite-cest-le-vol-2015-la-fin-du-droit-dauteur/ (consulté en oct. 2015).

[1145] J. REDA, « Projet de rapport sur la mise en œuvre de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information », (2014/2256 (INI)), 15 janv. 2015 : [en ligne] : https://juliareda.eu/le-rapport-reda-explique/ (consulté en sept. 2015).

CHAPITRE 1. *GOOGLE BOOK SEARCH* OU L'ESPRIT DE LA NUMÉRISATION DE MASSE

368. LE RÊVE DE PLUSIEURS DÉCENNIES :

Depuis les années 1970, le rêve d'une bibliothèque numérique accessible à tous, indépendamment de l'espace et du temps, n'a jamais quitté l'esprit des entreprises de l'Internet et des réseaux informatiques[1146]. Ainsi, *Google, Inc.* n'y déroge pas : l'universalité et le partage des savoirs demeurent le cœur des préoccupations de la firme[1147]. Il n'est donc pas surprenant que, dès 2002, le géant américain lance secrètement un projet en vue de la numérisation d'œuvres écrites[1148].

Cependant, l'intitulé du service s'avère litigieux. En effet, le nom du service proposé suggère à l'usager qu'il a la possibilité d'imprimer librement les documents disponibles en ligne, dont certains restent pourtant protégés par le droit de la propriété intellectuelle. En conséquence, à l'occasion d'un post du 17 novembre 2005, Jen GRANT, manager produit

---

[1146] V. : *supra* : n° 5 : LA DÉPENDANCE ENTRE LE PREMIER PROJET DE NUMÉRISATION DE LIVRES ET L'OUTIL INTERNET :.

[1147] V. : [en ligne] : http://www.google.com/googlebooks/about/history.html (consulté en mai 2015) : « *In the beginning, there was Google Books. Well, not exactly. But one can certainly argue that the project is as old as Google itself. In 1996, Google co-founders SERGEY BRIN and LARRY PAGE were graduate computer science students working on a research project supported by the Stanford Digital Library Technologies Project* ».

Trad. : Au commencement, il y avait *Google Books*. Enfin, pas exactement. Mais, il est possible de dire que le projet est aussi vieux que *Google* lui-même. En 1996, les co-fondateurs de *Google*, SERGEY BRIN et LARRY PAGE ont été diplômés en informatique avec un travail de recherche soutenu par le projet technologique de la bibliothèque numérique de Stanford.

[1148] *Ibid.* : « *In December, we announce the beginning of the "Google Print" Library Project, made possible by partnerships with Harvard, the University of Michigan, the New York Public Library, Oxford and Stanford. The combined collections at these extraordinary libraries are estimated to exceed 15 million volumes* ».

Trad.: En décembre, nous annonçons le début du projet de bibliothèque « *Google Print* », rendu possible grâce à des partenariats avec Harvard, l'Université du Michigan, la bibliothèque publique de New York, Oxford et Stanford.

marketing chez *Google, Inc.*, annonce, sous couvert d'explications, le changement de nom[1149]. Le géant américain propose alors un intitulé plus proche des objectifs du service. Le but est d'éviter tout risque d'induire l'usager en erreur sur les droits qui lui sont octroyés, *via* le service *Google Book Search*[1150].

369. LES DROITS OCTROYÉS PAR LE SERVICE *GOOGLE BOOK* :

Initialement, *Google Book Search* est une entente parfaite entre la promotion des œuvres sous droits et l'accès à ce qui est, pour le moment, patrimoine national et qui pourrait bientôt devenir patrimoine mondial immatériel. Les ressources économiques et commerciales des éditeurs et auteurs sont préservées, le patrimoine écrit rendu plus accessible. Ainsi, sur les œuvres imprimées numérisées du domaine public, l'usager se voit offrir plusieurs possibilités. Il peut user librement du contenu sous réserve du respect des droits moraux de l'auteur, le télécharger et l'imprimer dans son intégralité[1151]. Il peut également accéder à des extraits d'œuvres avec l'accord des titulaires de droits. Dans ce cas, l'internaute est redirigé sur un site commerçant.

« *To infinity… And beyond* »[1152] ! Ce n'est que dans un second temps, que la firme va dépasser les droits qu'elle possède en tant qu'usager d'une œuvre de l'esprit protégée par les lois et les règlements[1153]. Usant des fonds documentaires par le truchement des

---

[1149] J. GRANT, « Judging Book Search by its cover », 17 nov. 2005 : [en ligne] : http://googleblog.blogspot.fr/2005/11/judging-book-search-by-its-cover.html (consulté en mai 2015).

[1150] *Ibid.* : « *We do believe it will help a lot of people understand better what we're doing* ».

Trad. : Nous voulons croire que cela aidera beaucoup de gens à mieux comprendre ce que nous sommes en train de mettre en place.

[1151] H. GAYMARD, « Rapport n° 4189 fait au nom de la Commission des affaires culturelles et de l'éducation sur la proposition de loi, adoptée par le Sénat relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXe siècle », 18 janv. 2012, p. 10.

[1152] J. LASSETER, *Toy Story*, Disney-Pixar, 1995 : « Vers l'infini et au-delà », Buzz L'Eclair.

[1153] P. KAMINA, « Un an de droit anglo-américain du *copyright* », *Comm. com. électr*., 2014, n° 2, chron. 2 ; T. BEAUGRAND, J.-B. BELIN, « Nouvelle victoire de *Google* face aux auteurs américains dans l'affaire *Google Books* », *RLDI*, 2014, n° 100 ; L. MARINO, « États-Unis : le *fair use* au secours de *Google Books* », *Gaz. Pal*., 6 mars 2014, n° 65, p. 24 ; J. C. GINSBURG,*et al.*, préc. ; F.-

partenariats publics-privés conclus à travers le monde, l'entreprise ne distingue pas selon le statut de l'œuvre. Ainsi, la firme américaine se trouve rapidement assignée devant les tribunaux pour non-respect des droits exclusifs de l'auteur[1154]. Dès lors, les actes de numérisation opérés par *Google, Inc.* et leur mise en ligne ne semblent pas convaincre l'ensemble des titulaires de droits, notamment en raison du défaut d'obtention d'autorisation de reproduire l'œuvre au format numérique. La numérisation s'apparente alors à une atteinte, tant aux droits d'auteur français qu'au *copyright* américain.

370. LA CONFRONTATION DES CULTURES JURIDIQUES :

La numérisation selon *Google* relève de dispositions législatives étrangères au droit français et européen. Ainsi, le § 107 du *Copyright Act* de 1976[1155] joue un rôle important dans les débats de cette étude. Cet article prévoit une forme d'exception au *copyright*, à l'image de celles posées par les différents textes communautaires. Toutefois, alors que les limitations prévues par les dispositions visant une uniformisation du droit dans l'Union européenne sont strictement définies, le législateur des États-Unis opte pour une plus grande liberté d'appréciation. En effet, le paragraphe susvisé pose un faisceau d'indices nécessaire pour qualifier ou non l'usage loyal. La conséquence d'un principe d'interprétation individuelle conduit inévitablement à des recours devant le juge et à une adaptation du droit. En conséquence, quels sont les éléments qui ont conduit le législateur à l'adoption de la loi relative à l'exploitation des œuvres indisponibles du XXe siècle ?

La culture juridique américaine est à l'origine d'une jurisprudence abondante. En effet, les décisions judiciaires et les pratiques contractuelles sont le fondement des rapports de droits entre les différentes entités économiques anglo-saxonnes. Dès lors, la numérisation des œuvres nationales ou étrangères, réalisée sans autorisation du titulaire des droits de propriété intellectuelle, a donné lieu à une procédure juridique lourde. Pour comprendre les

---

M. PIRIOU, « La numérisation des livres sans autorisation constitue un délit de contrefaçon. – (TGI Paris, 18 déc. 2009, aff. « *Google* recherche de livres ») », *Comm. com. électr.*, 2010, n° 5, ét. 11.

[1154] Pour le litige au sein des frontières américaines, l'affaire est portée devant le juge new-yorkais. Pour le litige fanco-américain, *Google* est assigné devant le TGI de Paris.

[1155] V. : [en ligne] : https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/107 (consulté en mai 2015).

litiges et leur mode de résolution (SECTION 2), il est nécessaire de s'interroger sur le fonctionnement de la culture juridique nord-américaine en matière de propriété intellectuelle (SECTION 1).

Finalement, après plusieurs années de procédures judiciaires, l'acteur américain de l'Internet, les auteurs et les éditeurs acceptent de régler les débats relatifs à la numérisation des œuvres françaises indisponibles dans le commerce *via* des résolutions amiables. L'étude propose de revenir sur ces accords (SECTION 3) dont certains éléments se retrouvent en l'état dans la réglementation de la législation relative à la numérisation des œuvres indisponibles.

Ainsi, au terme de près de dix années de litiges, une entente a enfin été trouvée entre *Google* et les titulaires des droits numériques. La réflexion à venir vise les mécanismes du droit anglo-saxon qui ont inéluctablement mené à l'adoption de la loi n° 2012-287 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXe siècle et des œuvres orphelines[1156].

Section 1. La numérisation contestée des œuvres imprimées

371. CRÉATION DE *GOOGLE BOOK* :

« Google *a été le premier à lancer, non sans controverse, une nouvelle plate-forme, en octobre 2004, alors appelée* Google Print, *avant de devenir* Google Book Search, *en novembre 2005* »[1157]. L'idée conductrice du projet est de mettre en place une plateforme sur laquelle le moteur de recherche proposerait à ses usagers un panel conséquent d'ouvrages numérisés intégralement, voire numériques. Une telle démarche permettrait alors de diffuser tout ou partie des œuvres. Ainsi, initialement, le service de recherche de

[1156] L. n° 2012-287, 1er mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXe siècle : *J.O.R.F*, 2 mars 2012, n° 53, p. 3986.

[1157] M. TESSIER, « Rapport sur la numérisation du patrimoine écrit », 12 janv. 2010, p. 4.

livres s'organise autour d'accords passés avec quelques éditeurs anglo-saxons[1158]. L'entente entre la firme et les établissements documentaires publics se résume à la diffusion en ligne d' « *extraits d'ouvrages de façon à en assurer la promotion en vue de leur vente* via *des services de librairies en ligne* » [1159].

Toutefois, ces seules relations contractuelles ne sont pas suffisantes à satisfaire les attentes d'une bibliothèque numérique universelle. Dès lors, la firme américaine conclut plusieurs partenariats publics-privés avec les bibliothèques universitaires afin d'accéder à un fonds documentaire plus important. Dès le lancement du projet, la bibliothèque publique de New York et celles des Universités de Harvard, Stanford, du Michigan aux États-Unis et d'Oxford en Grande-Bretagne ont accepté de se joindre à *Google*[1160]. Ce sont alors « *plus de vingt millions d'ouvrages, provenant de plus de 100 pays et en 400 langues* » qui sont désormais concernés par le service *Google Books*[1161]. Désormais, les fonds sont

---

[1158] V. : [en ligne] : http://www.google.com/googlebooks/about/history.html (consulté en mai 2015): « *The first publishers to join the program: Blackwell, Cambridge University Press, the University of Chicago Press, Houghton Mifflin, Hyperion, McGraw-Hill, Oxford University Press, Pearson, Penguin, Perseus, Princeton University Press, Springer, Taylor & Francis, Thomson Delmar and Warner Books* ». Liste des premiers éditeurs à rejoindre le projet *Google Print*, en 2004.

[1159] H. GAYMARD, « Rapport n° 4189 », préc., p. 10.

[1160] Dès 2008, la firme conclut également un contrat avec la bibliothèque municipale de Lyon. Ainsi, la France n'échappe pas à l'attrait de la numérisation pas *Google, Inc* Voir : A. BEUVE-MERY, « Accord entre *Google* et la bibliothèque de Lyon », *LeMonde.fr*, 12 juil. 2008 : « *Les deux parties se sont engagées pour une période de dix ans. Google prendra en charge sans contrepartie financière la numérisation et la mise en ligne des ouvrages dont la sélection sera faite par la ville de Lyon* […].*Cet accord sert les intérêts des deux parties. La ville de Lyon trouve les moyens de préserver, mais aussi de valoriser son patrimoine. Quant à Google, cela lui donne un accès plus large au marché français* » : [en ligne] : http://www.lemonde.fr/culture/article/2008/07/12/accord-entre-google-et-la-bibliotheque-de-lyon_1072853_3246.html#pvk0oslASZwclFR0.99 (consulté en juin 2015).
Cet accord ne fera pas l'objet d'une étude approfondie, celui-ci se calquant sur le fonctionnement traditionnel de *Google Book Search*.

[1161] L. MARINO, prév. V. aussi : *GOOGLE*, « *Google Checks Out Library Books* », 14 déc. 2004 : [en ligne] : http://googlepress.blogspot.fr/2004/12/google-checks-out-library-books.html (consulté en mai 2015).

suffisamment conséquents pour offrir un large accès à la culture écrite détenue par les institutions publiques.

Finalement, chaque acteur y trouve son compte. En effet, la firme propose son service en ligne et les établissements documentaires se crée un catalogue numérique qu'elles peuvent rendre disponible à leurs abonnés. La bibliothèque numérique espérée depuis le *Projet Gutenberg*, gouvernée par la volonté de rendre accessible un riche patrimoine écrit, est en passe d'aboutir. Œuvres du domaine public, *Google* se contente d'exploiter les nouvelles technologies de l'information et de la communication pour satisfaire le rêve d'un savoir universel[1162].

372. LES LITIGES AUTOUR DE LA NUMÉRISATION DES FONDS PATRIMONIAUX :

Le projet semble fonctionner dans le respect des droits de chacun, en vertu des accords signés au préalable avec les détenteurs d'ouvrages. Pourtant, dès août 2005, quelques mois seulement après le lancement de la plateforme, *Google* est traduit devant les juridictions américaines[1163]. Trop gourmande, ou peut-être trop utopiste, quant à l'intérêt général de numériser toute œuvre présente dans les collections de ses co-contractants, l'entreprise est accusée de franchir la ligne posée par le *copyright*. À ces revendications, *Google, Inc.* oppose la notion de *fair use* prévu au § 107 du *Copyright Act* de 1976[1164].

Ainsi, M. SALAÜN, Professeur en Sciences de l'Information affirme que « *la société californienne numérise des ouvrages qui ne sont pas encore tombés dans le domaine public car elle considère que l'utilisation qu'elle fait des ouvrages numérisés relève du "*fair use*" qui, aux États-Unis, accorde une exception aux droits exclusifs de l'auteur sur son œuvre*

[1162] V. : *supra* : n° 45 : LES TECHNOLOGIES AU SERVICE DE LA DIFFUSION DES SAVOIRS ET DE LA CULTURE :.

[1163] L. MARINO, préc.

[1164] § 107, U.S Code : [en ligne] : https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/107 (consulté en mai 2015).

(le copyright*) en autorisant la consultation de documents sans permission préalable des ayants droits dans un certain nombre de situations* »[1165].

La firme tente donc de prendre l'avantage en invoquant une exception prévue par le Code américain. Par ailleurs, elle espère une issue qui lui sera favorable en vertu de la place particulière que tient la promotion des arts et de la culture dans l'esprit de la Constitution des États-Unis. Ainsi, il apparaît intéressant de se plonger dans une réflexion sur le *copyright* et son *fair use* (§1). De cette manière, il sera possible d'appréhender l'application de cette notion aux actes de numérisation (§2). Cette étude ciblée du droit de la propriété intellectuelle outre-Atlantique mettra en évidence les évolutions de la jurisprudence française impactée par les pratiques de numérisation du principal moteur de recherche. Comme dit précédemment, tout l'intérêt de cette réflexion est de relever l'influence de la culture juridique anglo-saxonne sur les réformes du droit français.

§1. *FAIR USE* ET ACTIONS EN CONTREFAÇON CONTRE GOOGLE

373. LA NOTION DE *FAIR USE* OU D'USAGE LOYAL :

Notion qui ne se retrouve pas ni en droit interne, ni en droit communautaire, il est possible de traduire *fair use* par « *usage loyal* »[1166]. L'expression laisse entendre une liberté dans l'interprétation de l'usage, liberté confirmée par la pratique et le contenu du § 107 : « *Pour déterminer si l'usage d'une œuvre dans un cas particulier, est un usage légitime, les éléments à considérer sont les suivants : les buts et les caractéristiques de l'usage, notamment si la nature de l'usage est commerciale ou s'il poursuit des objectifs économiques non lucratifs ; la nature des œuvres protégées ; l'étendue et l'importance de*

[1165] D'après l'article de J.-M. SALAÜN, « Bibliothèques numériques et *Google Book Search* », *Regards sur l'actualité*, La Documentation française, 2005, n° 316 : [en ligne] : http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/internet-monde/bibliotheques-numeriques.shtml (consulté en oct. 2015).

[1166] F. POLLAUD-DULIAN, « Droit international. Conflit de lois. Convention de Berne. Loi applicable. *Lex loci protectionis*. Lieu du fait générateur. Société de gestion collective. Recevabilité. Moteur de recherche. Copyright. *Fair use* », *RTD Com. 2008*. 556.

la partie utilisée par rapport à l'œuvre protégée dans son ensemble ; l'incidence de l'usage sur le marché potentiel ou sur la valeur de l'œuvre protégée »[1167]. La notion de *fair use* est donc en totale adéquation avec l'idée d'inciter à l'exploitation et à la création, dans le respect des droits de l'auteur. Dès lors, la reproduction et la diffusion numérique d'une œuvre littéraire et artistique, même bénéficiant de la protection du droit d'auteur, peut être justifiée, considérant la destination de l'exploitation. Requérir l'autorisation du titulaire des droits numériques n'est alors plus une obligation systématique si celui qui procède à la reproduction de l'œuvre se cantonne aux limites posées par le § 107 précité.

Cependant, *Google, Inc.* aurait dû prendre en considération l'ensemble des systèmes juridiques de propriété littéraire et artistique. À la lecture du Code américain, il nous est possible de constater les différences avec le raisonnement juridique français et européen. En effet, les textes européens prévoient des exceptions et limitations au droit de la propriété intellectuelle, mais de manière totalement exhaustive[1168]. Par conséquent, il n'existe aucune possibilité d'interprétation discrétionnaire quant à un usage légitime de l'œuvre[1169].

Ainsi, la numérisation des œuvres imprimés sans autorisation des auteurs semble difficile, voire impossible. En effet, trop de droits sont en vigueur pour trouver une cohésion parfaite qui éviterait une action pour contrefaçon. D'un côté trop laxiste, de l'autre trop restrictive, la mise en œuvre du droit de propriété intellectuelle propre à chaque État conduit nécessairement à un conflit de lois dans l'espace.

374. <u>LA CONVENTION DE BERNE DE 1886</u> :

Pour l'étude proposée, le litige soumis aux juges doit impliquer, au minimum, un ressortissant français et la firme américaine *Google, Inc.*, basée en Californie. Il faut par ailleurs prendre en considération que les États-Unis et la France sont tous deux parties à la

---

[1167] *Ibid.*

[1168] Art. 5, Dir. 2001/29/CE, 22 mai 2001 relative à l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information : *J.O.C.E*, 22 juin 2001, n° L 167, pp. 10 – 19.

[1169] L. MARINO, préc.

Convention de Berne de 1886[1170]. Or, celle-ci pose les règles relatives à l'application de la loi dans l'espace en matière de propriété littéraire et artistique.

Selon les dispositions de cette convention internationale, la loi applicable est celle « *du pays où la protection est réclamée* »[1171]. Cette tournure impose donc aux juges d'apprécier le texte au regard des faits. Dès lors, certains différends, bien que similaires, seront résolus au regard du droit français[1172], alors que d'autres bénéficieront de la liberté de la loi américaine[1173]. L'issue des différends entre la France et la firme américaine apparaît donc incertaine.

375. RÉSOLUTION DES CONFLITS DE LOIS DANS L'ESPACE :

La jurisprudence la plus ancienne, à savoir l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 30 janvier 2007[1174], pose les éléments de réflexion nécessaire au juge pour une bonne application de la Convention de Berne. Ainsi, le Tribunal de Grande Instance (TGI) de Paris[1175] interprète l'article 5-2 de ladite Convention comme « *la notion de lieu où le fait générateur de la contrefaçon a été réalisé* […] *et non celle du lieu où le dommage*

[1170] Convention de Berne, 9 sept. 1886 pour la protection des œuvres littéraires et artistiques : [en ligne] : http://www.wipo.int/treaties/fr/text.jsp?file_id=283699 (consulté en mai 2015). V. aussi : Les États parties à la Convention de Berne, 9 sept. 1886 pour la proctection des œuvres littéraires et artistiques : [en ligne] : http://www.wipo.int/treaties/fr/ShowResults.jsp?treaty_id=15 (consulté en mai 2015).

[1171] Art. 5-2, Convention de Berne, préc.

[1172] CA Paris, 4e ch., sect. B, 30 mai 2008, n° 06/22333, *Soc. Sara Music Productions c/ Candon de la Campa* : Inédit, *RTD Com.* 2008. 554, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; Cass. Civ. 1e, 12 juil. 2012, n° 11-15.165 et 11-16.188 : Bull. civ. I, 2012, n° 162 ; CA Paris, 2e ch., 4 fév. 2011, n° 09/21941.

[1173] Cass. Civ. 1e, 30 janv. 2007, n° 03-12.354 : Bull. civ. I, 2007, n° 44 p. 37, *D.* 2008. 1507, obs. P. COURBE ; *PI* 2007. 337, obs. A. LUCAS : « *Mais attendu que, au sens de la disposition visée, la législation du pays où la protection est réclamée n'est pas celle du pays où le dommage est subi mais celle de l'État sur le territoire duquel se sont produits les agissements délictueux, l'obligation à réparation n'étant que la conséquence éventuelle de ceux-ci ; que la cour d'appel a retenu que le film avait été conçu, réalisé et représenté aux États-Unis et que le roman tiré de celui-ci avait été édité dans le même pays ; qu'elle en a exactement déduit que le droit américain était applicable ; d'où il suit que le moyen n'est pas fondé* ».

[1174] Cass. Civ. 1e, n° 03-12.354, préc.

[1175] TGI Paris, 3e ch., 1ère sect., 20 mai 2008, *SAIF c/ Sté Google, Inc.* : Inédit.

est subi ». Selon M. POLLAUD-DULIAN, cette interprétation n'est pas satisfaisante car réductrice et tend à écarter systématiquement la loi française dès lors que le délit de contrefaçon est constitué hors des frontières nationales[1176]. Toutefois, lors d'un arrêt de cassation partielle rendu le 12 juillet 2012[1177], la Cour fait une interprétation en faveur de la loi française. Compte tenu de la spécificité de l'espèce, elle déclare le droit interne comme « *loi de l'État où la protection est réclamée* ».

En l'espèce, l'arrêt mentionne une entreprise de presse française qui a mis en ligne des photographies protégées par le droit d'auteur, et ce, sans le consentement du titulaire des droits. Les photos litigieuses ont alors été réexploitées par le service *Google Images*. Malgré les demandes de retrait répétées faites à l'éditeur de presse, à la firme américaine et à sa filiale française, l'auteur constate que celles-ci ne sont pas suivies d'effet. Ainsi, bien que les défendeurs aient eu connaissance de l'infraction, aucune disposition n'est prise pour faire cesser le trouble. Dès lors, la victime assigne devant les juridictions françaises le magazine féminin, *Google, Inc.* et *Google France* pour délit de contrefaçon.

Si la compétence du juge français n'est pas remise en cause, les entreprises, elles, contestent l'application de la loi de l'auteur. Toutefois, les arguments fondés sur la jurisprudence antérieure à 2012 ne sont pas suffisants à convaincre la Haute Juridiction qui rejette les prétentions de *Google*. Il est donc constaté que les juges du fond ont fait une juste appréciation de l'article 5-2 de la Convention de Berne en appliquant la loi française. En effet, la Cour de cassation ajoute un nouveau critère pour déterminer quelle loi est applicable : la destination de l'œuvre contrefaisante[1178].

[1176] F. POLLAUD-DULIAN, préc.

[1177] Cass. Civ. 1e, n° 11-15.165 et 11-16.188, préc.

[1178] *Ibid.* : « *Qu'il en déduit exactement, conformément à l'article 5. 2 de la Convention de Berne qui postule l'application de la loi de l'État où la protection est réclamée, que l'action introduite par M. X..., qui réclamait, en tant qu'auteur de la photographie, la protection de ses droits en France à la suite de la constatation en France de la diffusion en France, par un hébergeur français, la société* Aufeminin.com, *d'une photographie contrefaisante, mise en ligne pour le public français sur le site de* Google Images *par le service des sociétés* Google, Inc. *et* Google France, *relevait de la loi française* ».

376. UNE RESPONSABILITÉ EN FAVEUR DU DÉVELOPPEMENT DE L'INTERNET :

Antérieurement à cet arrêt de 2012, les juges recherchaient une « *responsabilité allégée* »[1179] au bénéfice des hébergeurs et des moteurs de recherche afin « *d'inciter les entreprises à investir dans le développement des réseaux* »[1180]. En conséquence, même si la société *Google* était responsable de la mise en ligne des contenus disponibles sur ses services et que l'acte de contrefaçon était caractérisé au regard du droit français, l'application de la loi américaine pouvait permettre au moteur de recherche d'échapper à la condamnation pénale. Par exemple, une représentation miniature d'une photographie sous droits diffusée sur *Google Image* n'est pas une contrefaçon au regard du *copyright*[1181] car ne porte pas atteinte à l'exploitation de l'originale. En effet, de moindre qualité, cette dernière sert la promotion de la création artistique.

Cependant, l'arrêt de 2012 instaure un régime plus restrictif permettant l'exclusion de l'application du *copyright*, et par conséquent, du *fair use*. Ce revirement jurisprudentiel peut s'expliquer par « *la googlelisation* »[1182], l'importance économique qu'a prise le moteur de recherche sur les réseaux en ligne. La solution se justifie d'autant plus que le géant américain se lance dans des projets de numérisation à l'échelle internationale. En effet, l'effort de protection en matière de livres et de librairies indépendantes françaises se serait trouvé menacé par le maintien de la responsabilité allégée retenue pour le traitement des images et des vidéos *via* le moteur de recherche[1183].

Le livre n'est définitivement pas un bien comme les autres.

[1179] J. LARRIEU, C. LE STANC, P. TRÉFIGNY-GOY, « Droit du numérique », *D.* 2011. 2363.

[1180] *Ibid.*: « *On voit ainsi se dessiner une tendance à l'extension du bénéfice du régime de responsabilité allégée, initialement réservé à quelques rares prestataires techniques, à d'autres opérateurs des réseaux, notamment aux acteurs du Web 2.0 et aux moteurs de recherche* ».

[1181] TGI Paris, 3e ch., 9 oct. 2009, n° 09/06128 : *D.* 2009. 2746, obs. C. MANARA.

[1182] J. LARRIEU, *et al.*, préc.

[1183] *Ibid.*

Si la France refuse la responsabilité allégée en matière de numérisation privative du patrimoine, ce n'est pas le cas de la solution dégagée par le juge américain qui a finalement retenu l'application de la notion de *fair use* dans le cadre de la numérisation *Google Images*. V. : District Court, Southern District of New York, 14 nov. 2013, *The Authors Guild et al.* c/ *Google, Inc.* : *Gaz. Pal.*, 2014, n° 65, p. 24, note L. MARINO.

§2. LES CONSÉQUENCES DU *FAIR USE* SUR LA NUMÉRISATION DE L'ÉCRIT

377. NUMÉRISATION CULTURELLE OU NUMÉRISATION ÉCONOMIQUE ? :

La numérisation peut avoir deux objectifs dont les intérêts s'opposent : culture *vs* économie. Le livre est un bien culturel. Toutefois, c'est également une valeur économique. Dès lors, comment concilier l'égalité d'accès à la culture avec l'exploitation économique des droits patrimoniaux de l'auteur d'une œuvre exploitée uniquement sous forme imprimée ? Depuis 1971, le livre a pris une place importante dans la politique économique française, c'est ce que traduit notamment les lois relatives au prix des livres. Pour autant, ce qui intéresse le législateur français, c'est la valorisation de la création intellectuelle et culturelle pour et par une meilleure exploitation économique. Toutefois, concernant la numérisation, à l'origine, la France n'envisageait pas la numérisation des œuvres indisponibles. Seule la numérisation-conservation gouvernait les projets en cours sur le territoire national.

A l'inverse, la société *Google* a visé indirectement une numérisation-exploitation. Or, au regard de la culture juridique américaine et sur le seul fondement du *fair use,* la firme américaine pouvait prétendre à la numérisation des œuvres sous droits qui ne sont plus commercialisées. En effet, si le juriste s'intéresse au faisceau d'indices du § 107 du *Copyright Act,* et plus particulièrement à « *l'incidence de l'usage sur le marché potentiel ou sur la valeur de l'œuvre protégée* », la reproduction numérique des œuvres indisponibles s'apparente à une seconde vie pour ses ouvrages oubliés des éditeurs pourtant titulaires des droits numériques.

D'une part, la numérisation issue des partenariats publics-privés crée une nouvelle dimension culturelle issue d'une meilleure accessibilité aux contenus intellectuels. D'autre part, la mise à disposition gratuite n'entraîne aucune atteinte à l'économie générée par la commercialisation de l'œuvre, puisque celle-ci n'est disponible que sur les rayons des bibliothèques. Il s'agit donc, ici, d'analyser la numérisation selon l'utopie d'une bibliothèque numérique universelle, puis d'étudier cette même numérisation au regard de l'activité économique de la firme américaine.

378. LE *FAIR USE* ET LA NUMÉRISATION À VALEUR CULTURELLE ET PATRIMONIALE :

Numériser les « *out of print* »[1184] au nom du *fair use* pouvait se justifier par la recherche d'une plus-value culturelle et patrimoniale. Cette plus-value se traduit par l'enrichissement des collections numériques de chaque établissement partenaire. Ainsi, la numérisation par le moteur de recherche permet une plus large diffusion des œuvres qui ne trouvent plus grâce aux yeux de la cupidité de certains éditeurs.

Cet aspect culturel de la numérisation est l'un des arguments avancés par la firme pour justifier la réalisation de son projet numérique[1185]. Dans la théorie, la mise en avant de la culture apparaît comme un idéal. Toutefois, est-il judicieux de laisser à une entreprise privée, qui plus est américaine, la gestion du bien commun français ? En effet, « *l'offensive des moteurs de recherche dans le domaine de la numérisation de livres directement accessibles sur* [Internet] *se heurte à la nature des bibliothèques appartenant aux personnes publiques. Considérées comme des universalité, elles font partie du domaine public* »[1186].

379. BIBLIOTHÈQUE NUMÉRIQUE OU LIBRAIRIE NOUVELLE GÉNÉRATION :

L'article L. 310-1 du Code du patrimoine dispose : « *les bibliothèques municipales sont organisées et financées par les communes. Leur activité est soumise au contrôle technique de l'État* ». En conséquence, la bibliothèque, au sens juridique, s'entend comme un établissement public administratif géré par les communes, ou par l'État pour ce qui est de la BNF. Le qualificatif de bibliothèque est donc inadéquat dans le cadre du projet de

---

[1184] GOOGLE, « Google Checks Out Library Books », préc. : « *For users, Google's library program will make it possible to search across library collections including out of print books and titles that weren't previously available anywhere but on a library shelf* ».

Trad. : Pour les usagers, le programme de bibliothèque Google rendra possible la recherche d'ouvrages à travers les collections en bibliothèques incluant les œuvres et les titres qui n'étaient plus imprimés et qui n'étaient alors disponibles nulle part ailleurs que sur les étagères des bibliothèques.

[1185] J. GRANT, « Judging Book Search by its cover », préc.

[1186] T. SOLEILHAC, « Les bibliothèques numériques, un domaine public immatériel », *AJDA*, 2008. 1133.

numérisation de *Google*. Reconnaitre ce statut équivaudrait à privatiser la gestion du patrimoine culturel, voire privatiser le patrimoine lui-même. Bien que les établissements publics documentaires gardent la possibilité de conclure des partenariats publics-privés, à l'image de ceux de BNF-Partenariats[1187], cette hypothèse est insoutenable. En effet, le bien public appartient à une Nation, voire à l'ensemble des peuples de la Terre grâce au développement de l'Internet. Il n'y a donc pas lieu de transmettre la qualité de bibliothèque à l'entité économique privée qui s'octroie des droits d'exploitation non-exclusifs sur la chose numérisée. Tout au plus, le service proposé peut être assimilé à une librairie dont l'accès à l'écrit serait financé par la publicité en ligne.

De cette réflexion, il résulte qu'une bibliothèque numérique doit prendre la forme d'une plateforme en ligne, gérée par une ou plusieurs bibliothèques publiques, au sens du Code du patrimoine, afin de permettre la diffusion au public des œuvres numérisées et numériques qu'elles détiennent, indépendamment de l'espace et du temps. Ainsi, cette définition prend en compte l'importance que joue l'État dans la préservation du patrimoine écrit français.

380. CONFRONTATION ENTRE DROIT FRANÇAIS ET *FAIR USE* :

Le géant américain de l'Internet fait naître un conflit entre, d'un côté, l'exploitation culturelle et la diffusion en ligne des œuvres à titre gratuit, et, de l'autre, le respect des droits de propriété littéraire et artistique de l'auteur. En conséquence, si le *fair use* peut être interpréter en faveur de la numérisation des œuvres indisponibles présentes dans les fonds des partenaires de *Google*, le droit d'auteur français attache de l'importance à l'incitation à la création par le biais d'une rémunération de l'auteur. En effet, au regard de la pensée juridique française et européenne en matière de droit de propriété intellectuelle, l'idée d'une culture commune et l'égalité d'accès ne sont pas suffisantes à justifier un assouplissement

[1187] V. : M. TESSIER, « « Rapport sur la numérisation du patrimoine écrit », 12 janv. 2010, p. 17 – 18, 21 – 22, 31 – 33 et 35 – 36.

des dispositions en vigueur. Rejet préjudiciable dès lors que l'Internet et la dématérialisation de l'écrit offrent de nouvelles possibilités de progrès.

Finalement, à l'essor de la culture, les titulaires de droits d'auteur vont opposer l'atteinte économique portée à leurs droits d'exploitation.

381. *FAIR USE*, NUMÉRISATION ET OPÉRATIONS LUCRATIVES :

Quels arguments pourraient être opposés à *Google, Inc*. pour s'être saisi d'un marché délaissé par les éditeurs, au détriment des auteurs, voire des lecteurs ? En réalité, la réponse se trouve dans la question. La numérisation des livres opérées par la firme est à un marché économique rentabilisé par les revenus publicitaires, au même titre que tout autre service fourni par le moteur de recherche. Ainsi, bien que l'usager bénéficie d'un accès gratuit et que le service *Google Book* répond indéniablement à un besoin social, le service de recherche de livre est gouverné par la recherche du profit. L'entreprise tire donc de cette politique de numérisation de masse un revenu d'activité. Cette considération marque l'exclusion définitive du projet de numérisation de *Google, Inc.* de la définition de bibliothèque numérique.

Par ailleurs, l'utilisation du *fair use* américain dans le projet de reproduction numérique porte préjudice à l'auteur pour deux raisons. La première est la présence des « *'out of print' clauses* » dans certains contrats d'édition à l'américaine[1188]. Ces clauses contractuelles ont vocation à annuler la cession de droits si l'éditeur refuse de procéder à la réimpression et à la commercialisation effective de l'œuvre. L'auteur est alors libre de soumettre son manuscrit à un nouvel éditeur. Par voie de conséquence, la numérisation non consentie expressément peut porter préjudice à l'auteur qui souhaite voir son manuscrit exploité par un autre éditeur. Cette constatation est confirmée par le fait que les plateformes d'autoédition et les contrats à compte d'auteur sont d'autant d'opportunités d'exploiter les droits patrimoniaux qui grèvent une œuvre de l'esprit.

[1188] V. : [en ligne] : http://web.law.columbia.edu/keep-your-copyrights/copyrights/out-of-print-clauses (consulté en mai 2015).

La seconde cause du préjudice résulte de la perception de revenus tirés de la mise en ligne des contenus numérisés. L'auteur subit alors l'exploitation de ses droits patrimoniaux sans qu'aucune autorisation n'ait été donnée. Si l'exception au *copyright* peut justifier la numérisation sans autorisation préalable, elle ne peut priver l'auteur, ses ayants droit ou l'éditeur de percevoir les fruits de la création intellectuelle sous droits. Où serait l'usage loyal, alors que la firme perçoit une rémunération indirecte ? En effet, « *Google* a construit sa gigantesque entreprise commerciale en grande partie sur le dos des titulaires de droits d'auteur d'œuvres protégées »[1189].

382. UN LITIGE PRÉVISIBLE :

La naissance des conflits entre *Google, Inc.* et les auteurs et les éditeurs était simplement en suspens, et ce, au-delà même des frontières américaines. En effet, le monopole de la firme sur la gestion du patrimoine écrit numérisé ne pouvait demeurer à l'identique, sans que les titulaires de droits ne se manifestent. D'autant plus que la manœuvre de *Google, Inc*. crée une activité économique sous-jacente. Quant à la numérisation du patrimoine français par *Google*, le *fair use* américain était en mesure de combler un vide éditorial sur le territoire national. Toutefois, cette numérisation litigieuse au regard de la propriété intellectuelle est désormais réglementée par la loi de 2012 relative à la numérisation des œuvres indisponibles du XXe siècle Pour ce, le législateur s'est largement inspiré des pratiques initiées dans le Nouveau Monde et des instances judiciaires.

[1189] Transcription de la Cour, 23 sept. 2013 : *Herbert Mitgang, et al., c/ Google, Inc*.
Texte original : « *Google has built its gigantic commercial enterprise in significant part on the back of the owners of copyrighted works* » : [en ligne] : http://www.arl.org/focus-areas/court-cases/2469-authors-guild-v-google-inc#.VWSzmEY-5B- (consulté en mai 2015).

Section 2. Procédures judiciaires et numérisation de masse

383. ENTRE UTILITÉ PUBLIQUE ET NUMÉRISATION-EXPLOITATION :

L'ensemble des litiges ouverts à l'encontre de *Google, Inc.* et, le cas échéant, de ses filiales à l'international, invitent à réfléchir aux intérêts en présence. Devons-nous donner la primauté à l'intérêt particulier de l'auteur, au nom de sa propriété littéraire et artistique, ou à l'intérêt général de l'utilisateur, sur le fondement d'un principe d'égalité de tous devant la culture et d'une liberté accès au patrimoine mondial numérisé et diffusé en ligne[1190].

Nous avons précédemment établi les intérêts en présence dans le cadre de la reproduction numérique des œuvres sous droits par la firme américaine. En conséquence, le lecteur est maintenant invité à apprécier les différentes solutions judiciaires et/ou amiables auxquelles les parties aux procès, pas toujours très conciliantes, ont abouti. Comme les commentaires sur les conflits de lois dans l'espace l'ont laissé présager, les solutions ont divergé selon le siège de résolution des affaires. En somme, la culture juridique anglo-saxonne reconnaît le caractère d'utilité publique à la numérisation par *Google, Inc.* (A). En revanche, en application de la loi française, les juges ont déclaré que la firme américaine était coupable du délit de contrefaçon (B). Faute de pouvoir aboutir à une conciliation judiciaire, les parties en litige ont conclu des accords amiables. Cest derniers ont d'ailleurs fortement inspiré le législateur lors des débats sur l'adoption du projet de loi sur la numérisation des œuvres indisponibles et orphelines.

[1190] J. C. GINSBURG, P. SIRINELLI, « *Google Book Search*. – Les enjeux internationaux pour le droit d'auteur », *JCP G*, 26 avr. 2010, n° 17, doctr. 486 : « *Rendre le savoir du monde accessible au plus grand nombre (équipé d'une connexion internet) par le biais d'une « bibliothèque numérique » interrogeable, ou en revanche, malmener les auteurs et éditeurs en numérisant leurs oeuvres et en les stockant dans une banque de données d'une société à but lucratif sans aucune autorisation ni paiement - telle est la donne, selon les camps, de l'entreprise* Google Books ».

§1. GOOGLE BOOKS RECONNU D'UTILITÉ PUBLIQUE PAR LE JUGE NEW-YORKAIS

384. DROITS D'AUTEUR *V.* UTILITÉ PUBLIQUE :

L'action initiale a été déposée *via* une *class action*[1191]. Ainsi, ce sont les associations d'aide aux professionnels du livre qui viennent en représentation des auteurs et éditeurs. En conséquence, l'ensemble des huit milles auteurs[1192] est représenté par l'*Authors Guild*, soit le Syndicat des auteurs américains[1193], et les éditeurs par l'*Association of American Publishers* (*AAP*)[1194]. Selon la décision de la Cour du district sud de New-York, de septembre 2013[1195], le litige soumis au juge n'est pas aussi simple que les procès traditionnels en matière d'interprétation du *fair use*. En effet, le service proposé par le moteur de recherche n'a pas d'implication commerciale directe, d'autant plus qu'il tend à satisfaire un intérêt général.

En pratique, les aspects financiers du service *Google Book Search* sont bien dissimulés derrière la publicité en ligne imposée aux usagers lors des consultations. C'est la raison pour laquelle les internautes ne payent pas pour l'accès et l'utilisation des contenus[1196].

[1191] Ou « recours collectif » : V. [en ligne] : https://www.law.cornell.edu/wex/class_action (consulté en mai 2015) : « *A class action is a procedural device that permits one or more plaintiffs to file and prosecute a lawsuit on behalf of a larger group* […]. *Class actions, however, are more a recent invention, created by English courts sitting in equity as "an exception to the usual rule that litigation is conducted by and on behalf of the individual named parties only."* ».

Trad. : Un recours collectif est un dispositif procédural qui permet un ou plusieurs demandeurs à déposer et à poursuivre une action en justice au nom d'un grand groupe […]. Les recours collectifs, bien qu'étant une invention récente, créés par la Cour britannique, permettent une équité via « une exception au principe qu'un litige doit être posé en nom propre ».

Remarque : Les recours collectifs apparaissent dans la jurisprudence française depuis 1918. Il s'agit d'une preuve supplémentaire de l'influence des pratiques anglo-saxonnes dans la législation française. V. : N. J. MAZEN, « Recours collectif Québec-France », *Revue internationale de droit comparé*, Volume 39, 1987, p. 380 – 381.

[1192] B. KHIARI, « Rapport n° 151 de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication », 30 nov. 2011, p. 13.

[1193] V. : [en ligne] : https://www.authorsguild.org (consulté en mai 2015).

[1194] V. : [en ligne] : http://www.arl.org/focus-areas/court-cases/2469-authors-guild-v-google-inc#.VWSzmEY-5B- (consulté en mai 2015).

[1195] Transcription de la Cour, 23 sept. 2013, préc., p. 5.

[1196] *Ibid.*, p. 3 – 4.

C'est à cet instant que la question des droits d'auteur se pose. Auteurs, ayants droit et/ou éditeurs, sont-ils légitimes à demander une compensation pour l'exploitation numérique des œuvres grevées de droits de propriété littéraire et artistique ?

Du fait que cette réflexion qualifie strictement le service *Google Book Search* de librairie numérique, c'est à bon droit que les titulaires de la protection légale peuvent demander une participation aux fruits issus de la diffusion en ligne des contenus intellectuels. Toutefois, cette vision est largement inspirée de la culture juridique française propre au juriste français. La solution dégagée ci-dessus n'est, en effet, pas la même que celle retenue par le juge new-yorkais, Denny CHIN.

385. DE L'ACCORD AMIABLE ÀU JUGEMENT AMÉRICAIN SUR LE *FAIR USE* :

L'affaire *Google* a été portée devant les juges de l'État du New Jersey, États-Unis. Un premier jugement a été rendu en octobre 2008. Peu de temps avant, les parties ont signé une première conciliation amiable. Toutefois, l'accord qui a découlé de cette entente devait nécessairement être homologué par le juge américain. Cette obligation est la conséquence de la forme de l'action qui était un recours collectif[1197]. Ce premier accord n'a pas été homologué, bien qu'une rémunération des auteurs et un système dit *opt-out* étaient prévus. L'*opt-out* permet à toute personne concernée de se retirer d'un projet en cours de réalisation, et s'oppose à la procédure de l'*opt-in* qui implique la manifestation de la personne pour participer au projet.

À défaut d'homologation, les discussions entre les associations représentatives et *Google, Inc*. reprennent. Elles aboutissent, en 2011, à un nouvel accord amiable. Soumise au juge, cette nouvelle entente est également écartée. Ainsi, avant même que la question de

[1197] « *The settlement agreement requires court approval by the presiding judge in the U.S. District Court in New York because the case was brought as a class action suit on behalf of selected copyright owners* ».
Trad. : L'accord amiable nécessite l'approbation de la Cour présidée par le juge du district de New York car l'affaire a été portée en recours collectif pour le compte d'un panel de titulaire de droits d'auteur : [en ligne] : http://www.arl.org/focus-areas/court-cases/2469-authors-guild-v-google-inc#.VWSzmEY-5B- (consulté en mai 2015).

l'interprétation faite du *fair use* fasse l'objet d'un jugement, la firme a d'ores-et-déjà interjeté appel pour obtenir l'homologation de ce nouvel accord. Toutefois, les juges de seconde instance ne prêtent pas attention au contenu de l'accord amiable et enjoignent simplement le juge CHIN de se prononcer sur l'interprétation faite par la firme pour recourir à la notion de *fair use*.

386. LA CONSÉCRATION DU SERVICE D'UTILITÉ PUBLIQUE :

Le jugement sur l'appréciation du *fair use* faite par *Google, Inc.* est rendu le 14 novembre 2013[1198]. La solution s'avère favorable à la reproduction numérique opérée pour le service *Google Book Search*. En effet, « *même en considérant que la motivation principale de Google est la recherche du profit, le fait est que le service Google Books sert d'importants projets éducatifs* »[1199]. Le juge estime donc que l'utilité publique et l'intérêt général qui se dégagent des actes de numérisation de masse ne peuvent être proscrits[1200].

Largement inspirée de la jurisprudence antérieure sur la notion de *fair use*[1201], la solution appliquée est similaire à celle retenue dans les affaires impliquant le service *Google Images*. En effet, la numérisation apporte une plus-value sociale, culturelle et économique

---

[1198] Jugement, 14 nov. 2013, *Authors Guild v. Google, Inc.* : *RLDI*, 2014, n° 100, note T. BEAUGRAND, J.-B. BELIN ; *Gaz. Pal.*, 2014, n° 65, p. 24, chron. L. MARINO. V. aussi : [en ligne] : http://www.arl.org/focus-areas/court-cases/2469-authors-guild-v-google-inc#.VWSzmEY-5B- (consulté en mai 2015).

[1199] *Ibid.*, p. 22 : « *Even assuming Google's principal motivation is profit, the fact is that Google Books serves several important education purposes* ».

[1200] « *It has given scholars the ability, for the first time, to conduct full-text searches of tens of millions of books. It preserves books, in particular out-of-print and old books that have been forgotten in the bowels of libraries, and it gives them new life. It facilitates access to books for print-disabled and remote or underserved populations. It generates new audiences and creates new sources of income for authors and publishers. Indeed, all society benefits* »

Trad. [*Google Book Search*] a donné, aux étudiants, la possibilité, pour la première fois, de procéder à des recherches de textes dans leur intégralité dans un catalogue de dix millions d'œuvres. Il préserve les ouvrages, en particulier les livres indisponibles et patrimoniaux oubliés dans les tréfonds des bibliothèques, en leur donnant une nouvelle vie. Il facilite l'accès aux livres pour les personnes atteintes d'un handicap. Il génère de nouvelles diffusions au public et crée des sources de revenus pour les auteurs et les éditeurs. En conséquence, toute la société y trouve son compte : Jugement, 14 nov. 2013, *The Authors Guild* c/ *Google, Inc.*, préc., p. 26.

[1201] *Ibid.*

et l'exploitation en ligne d'une version numérisée et d'une qualité inférieure[1202] n'est pas de nature à créer un déséquilibre entre *copyright* et *fair use* qui serait suffisant à qualifier la contrefaçon par numérisation.

Par ailleurs, le juge rejette la prétention afférente à la commercialisation des œuvres numérisées. Le jugement considère que la commercialisation implique une vente directe. Or, en l'espèce, *Google* ne procède pas à la vente de ses contenus. Selon la solution dégagée, l'interprétation du juge américain écarte expressément la qualification de librairie en ligne à l'égard du service *Google Book Search*, contrairement à ce qui a été retenu précédemment, au regard du fonctionnement interne des bibliothèques françaises. Cependant, la solution dégagée par la juridiction new-yorkaise apparaît comme périlleuse à l'égard de l'exploitation numérique des fonds patrimoniaux.

387. UNE ÉPÉE DE DAMOCLÈS AU-DESSUS DU *COPYRIGHT* :

Le juge chargé de l'affaire relève que le droit d'auteur doit s'effacer au profit de l'intérêt général, puisque l'acte en lui-même promeut les contenus littéraires. Cependant, cette position est minimaliste. Si les auteurs et éditeurs d'œuvres commercialisées peuvent tirer un profit du service *Google Book Search*, en tant que site promotionnel, qu'en est-il des titulaires de droits d'œuvres indisponibles ?

Le juge ne prend pas en considération la spécificité de ces œuvres pour statuer sur le respect des dispositions du *Copyright Act*. En effet, faute de réimpression, ni l'auteur, ni l'éditeur ne bénéficie des avantages à tirer des technologies de l'information et de la communication, sauf, hypothétiquement, à inviter les libraires à procéder à des impressions en fonction de la demande ou à imposer aux éditeurs l'exploitation des droits qu'ils détiennent sur les œuvres.

En outre, reconnaitre l'utilité publique et la validité du *fair use* pour la numérisation des fonds sous droits par *Google* est une porte ouverte pour tout acteur de l'Internet qui souhaiterait mettre en place une « bibliothèque numérique ». D'autres projets ont vu le jour.

[1202] *Ibid.*, p. 20.

Ainsi, les actions menées contre l'*HathiTrust* connaissent une fin similaire à l'affaire *Google Book Search*[1203]. Il s'agit là d'un projet à échelle universitaire. Grâce à des partenariats aux États-Unis et en Europe, la plateforme a la prétention de regrouper sur un même serveur l'ensemble des fonds numériques de ses partenaires[1204]. Il s'agit également d'un service à valeur commerciale.

388. LA REMISE EN CAUSE ANGLO-SAXONNE DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE :

La jurisprudence de 2013 traduit la pensée de la culture juridique nord-américaine. En effet, la solution dégagée par les juges en matière de respect des droits d'auteur dans la numérisation des œuvres protégées, traduit l'importance donnée à la diffusion de la culture et des savoirs, ainsi qu'à la recherche. En conséquence, il est possible de retenir que les États-Unis se dirigent lentement vers un allègement de la protection qui grève les créations intellectuelles immatérielles dans la société de l'information et de la communication. À savoir que le *copyright* apparaît d'ores-et-déjà moins protecteur que le droit d'auteur français. La solution du juge de première instance ayant fait l'objet d'un appel, interjeté à l'initiative de l''*Authors Guild*, l'issue de l'affaire *Google Book Search* peut encore être amenée à changer en faveur de la protection individuelle de l'auteur.

À l'échelle française, voire européenne, une telle conception du droit d'auteur ne semble pas envisageable à ce jour. Bien que certains membres du Parlement européen soient disposés à accueillir cette politique culturelle[1205], les solutions jurisprudentielles dégagées à l'égard des éditeurs et des auteurs français sont d'autant plus favorables aux intérêts particuliers que les États-Unis mettent en avant l'intérêt général.

[1203] V. : [en ligne] : https://www.eff.org/cases/authors-guild-v-hathitrust (consulté en mai 2015).

[1204] V. : [en ligne] : http://www.hathitrust.org (consulté en mai 2015).

[1205] V. : J. REDA, « Projet de rapport sur la mise en œuvre de la Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information », 2014/2256 (INI), Parlement européen, 15 janv. 2015.

§2. *GOOGLE BOOKS* ET LA NUMÉRISATION DES ŒUVRES INDISPONIBLES FRANÇAISES

389. LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE, UN DROIT GARANT DE LA CRÉATION :

La culture française à l'égard des droits de propriété littéraire et artistique est beaucoup plus stricte et encadrée que dans le pays natal du moteur de recherche *Google*. En effet, la propriété intellectuelle est protégée au même titre que la propriété d'un bien matériel[1206] et consacrée comme un droit de l'Homme[1207]. Cette protection accrue explique que les exceptions et limitations posées par la Convention de Bernes de 1886 et la Directive 2001/29/CE ne soient pas sujettes à l'interprétation discrétionnaire des usagers d'une œuvre de l'esprit. En réalité, une telle restriction dans l'usage des droits exclusifs de l'auteur se veut garante de la création intellectuelle. Pour les partisans de la protection de l'auteur et du créateur, « *l'incitation à la création constitue le fer de lance du processus d'innovation. Elle s'appuie sur des fondements juridiques pour un accroissement des innovations, bénéfiques au développement de la société* »[1208].

Ces propos, tenus à l'égard de la propriété industrielle, peuvent être transposé à la propriété littéraire et artistique. En effet, selon la culture juridique française l'incitation à la création écrite passe par la rémunération de l'auteur, garantie par le Code de propriété intellectuelle[1209]. Le droit de la propriété littéraire et artistique pose précisément le cadre juridique de la création intellectuelle et de l'exploitation de celle-ci. De cette manière, le législateur travaille sur la conciliation d'intérêts opposés : l'essor de la culture par l'incitation économique à la création et le développement du marché de la connaissance.

Finalement, les exceptions au *copyright* sont prévues afin de promouvoir le progrès et les arts à échelle publique. Quant aux dispositions de la directive DADVSI de 2001, elles mettent en place des exceptions majoritairement à destination d'un usage privé de l'œuvre.

[1206] P. Y. GAUTIER, « Vers le déclin du droit de la propriété intellectuelle », *PI* 2015, n° 54, p. 10.
[1207] Art. 17, Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (DDHC), 1789.
[1208] I. LIOTARD, « Les droits de propriété intellectuelle, une nouvelle arme stratégique des firmes », *Revue d'économie industrielle*, 1999, n° 89, p. 72.
[1209] Art. L. 131-4, C. propr. intell.

En conséquence, la numérisation en vue d'une diffusion en ligne des contenus n'est pas légale. Ces deux interprétations opposées des exceptions et limitations apportées à la propriété intellectuelle sont nécessairement de nature à créer des litiges franco-américains relatifs au non-respect des droits d'auteur français.

390. *GOOGLE, INC.* FACE AU DROIT D'AUTEUR FRANÇAIS :

Google, Inc. ne s'est pas contenté des documents anglophones, ce qui aurait été contraire à sa politique de constitution d'une bibliothèque numérique universelle. En conséquence, les éditeurs et auteurs ont questionné les juridictions civiles sur l'atteinte éventuelle à leurs droits. Les éditions *La Martinière,* auxquelles se sont volontairement joints le Syndicat national de l'édition (SNE) et la Société des Gens de Lettres (SGDL), assignent le moteur de recherche et sa filiale française pour contrefaçon sur les droits d'auteur et la marque de l'enseigne éditoriale[1210]. Cependant, l'étude ne s'attardera pas sur la question de l'atteinte au droit des marques, puisque la recherche s'intéresse uniquement à la propriété littéraire et artistique en droit français dans le cadre de la numérisation de masse opérée par *Google, Inc.*

Les principaux problèmes de droit de l'affaire, jugée le 18 décembre 2009, par le Tribunal de grande instance de Paris, sont la résolution du conflit de lois dans l'espace, la qualification de contrefaçon pour l'acte de numérisation des œuvres protégées par la propriété littéraire et artistique, la titularité des droits d'auteur et l'atteinte portée à ces derniers. Toutes ces problématiques juridiques visent à mettre en cause de la responsabilité solidaire de la société mère et de sa filiale française.

[1210] TGI Paris, 3e ch., 2e section, 18 déc. 2009, *Editions Le Seuil et autres / Google, Inc. et France* : *JCP* 2010. 247, note A. LUCAS ; *RLDI* 2010, n° 57, p. 6, note A. SINGH, S. ISRAËL. V. aussi : I. SIVAN, « L'accord-cadre *Google* / SNE et la loi sur les livres indisponibles », 20 juin 2012 : [en ligne] : http://www.sivan-avocats.com/Accord-SNE-Google.html (consultés en mai 2015).

391. LA TITULARITÉ DES DROITS NUMÉRIQUES DE L'AUTEUR :

Les juges du fond considèrent qu'« *en l'absence de revendication de ou des auteurs, la personne morale qui exploite sous son nom une œuvre est présumée, à l'égard des tiers contrefacteurs, être titulaire sur cette œuvre, [quelles que soient] sa nature et sa qualification, du droit de propriété incorporelle de l'auteur* »[1211]. En conséquence, le TGI de Paris pose une présomption de titularité des droits d'exploitation de l'œuvre à l'égard de l'éditeur, à défaut de manifestation de l'auteur.

Cette analyse de la titularité des droits est critiquable et n'a d'ailleurs pas été retenue par le législateur, en 2012. En effet, aucune mesure juridique ne peut justifier une telle solution. À ce titre, à l'occasion des travaux parlementaires sur le projet de loi pour la numérisation des œuvres indisponibles, M. GAYMARD précise que « *la titularité des droits numériques attachés* [aux œuvres indisponibles] *relativement anciennes est incertaine* »[1212]. En effet, l'éditeur détient les droits sur une œuvre qu'il exploite seulement en vertu d'un contrat d'édition ou de publication[1213] qu'il a conclu avec l'auteur. Il n'y a donc pas lieu de retenir une présomption de titularité au profit de l'éditeur.

Le Code de la propriété intellectuelle, lui-même, exclut la présomption de transmission des droits patrimoniaux de l'auteur, celle-ci étant soumise à la condition d'un accord écrit précisant expressément les droits cédés et les conditions de la cession[1214]. Avant les modifications issues de l'accord-cadre du 21 mars 2013, la cession des droits numériques pouvait être déduite d'une clause destinée à « *conférer le droit d'exploiter l'œuvre sous une*

[1211] TGI Paris, 18 déc. 2009, préc.

[1212] H. GAYMARD, « Rapport n° 4189 fait au nom de la commission des affaires culturelles et de l'éducation sur la proposition de loi, adoptée par le Sénat, relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXe siècle », 18 janv. 2012, p. 11.

[1213] L'expression « *contrat de publication* » regroupe, ici, les contrats permettant la publication de livres dans des modalités étrangères à l'article L. 132-1 du Code de la propriété intellectuelle. Toutefois, dans le sens du paragraphe, le lecteur ne doit envisager que les contrats avec cession de droits.

[1214] Art. L. 131-3, C. propr. intell. : « *La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée* ».

forme non prévisible ou non prévue à la date du contrat »[1215]. Cependant, au regard des évolutions législatives et réglementaires de ces quatre dernières années, il est possible de dire que la solution dégagée par les juges du fond est une interprétation isolée, mais surtout dépassée, des dispositions relatives à la titularité des droits d'auteur. Elle nous apparaît davantage comme une opportunité de refuser l'exploitation libre des droits permettant la numérisation d'une œuvre par la firme américaine.

392. L'ATTEINTE AUX DROITS DE L'AUTEUR PAR LA NUMÉRISATION NON AUTORISÉE :

Au titre de l'atteinte aux droits patrimoniaux de l'auteur, les juges du fond doivent se prononcer sur le sens de la numérisation au regard du droit de reproduction, sur l'exception de courte citation et sur l'atteinte au droit de divulgation. Ainsi, après avoir rappelé que toute reproduction partielle ou intégrale de l'œuvre est illicite au regard de l'article L. 122-4 du Code de la propriété intellectuelle, elle va prendre en compte les exceptions et les faits pour se prononcer.

Tout d'abord, les jugent analysent la numérisation comme un acte de reproduction nécessitant l'autorisation préalable de l'auteur. Dès lors, sauf à remplir une des exceptions au droit d'auteur prévues à l'article L. 122-5 dudit Code, *Google, Inc*. ne pouvait se prévaloir du droit de numériser les œuvres présentes dans les fonds documentaires de ses partenaires. À cet argument, les parties défenderesses avancent que l'acte de numérisation a été fait en toute légalité. Plus précisément, elles réfutent l'atteinte aux droits d'auteur en prenant en considération que la diffusion en ligne n'implique pas un accès intégral au contenu de l'œuvre protégée[1216]. *Google, Inc*. se fonde donc sur l'exception de courte citation.

[1215] Art. L. 131-6, C. propr. intell.

[1216] TGI Paris, 18 déc. 2009, préc. : « *Dire et juger que la numérisation des ouvrages litigieux ne constitue pas en soi une reproduction illicite au sens des dispositions du Code de la Propriété Intellectuelle, dès lors que les conditions d'enregistrement sur les serveurs de Google ne donnent pas aux internautes la possibilité d'afficher ces ouvrages sur leurs écrans, hormis des courts extraits susvisés qui sont couverts par le droit de courte citation et qu'il ne s'agit donc pas d'une*

Toutefois, la jurisprudence interprète strictement le contenu de l'article L. 122-5 (3°) a) du Code de la propriété intellectuelle en imposant que la courte citation s'insère dans une œuvre et apporte « *un élément pédagogique, scientifique ou d'information* »[1217]. La bibliothèque numérique universelle n'étant pas une œuvre, l'exception de courte citation ne pouvait pas s'appliquer.

En outre, les juges considèrent la couverture d'un ouvrage comme partie intégrante de cette œuvre. Ainsi, selon eux, l'exception de courte citation ne peut trouver application, « *dès lors que les couvertures concernées sont communiquées au public dans leur intégralité, même en format réduit* »[1218]. Cette interprétation de l'œuvre semble extensive, puisque l'auteur n'est titulaire que des droits de sa création intellectuelle. Or, la couverture est généralement issue du travail de l'éditeur. Toutefois, cette solution s'inscrit dans le raisonnement juridique des juges du fond qui retiennent que l'éditeur est titulaire des droits patrimoniaux de l'œuvre, à défaut de manifestation de l'auteur.

En conclusion sur ce point, l'accès aléatoire à de courts passages d'une œuvre ne répond pas aux critères de l'exception de la courte citation et ne peut non plus se fonder sur le droit à l'information[1219]. L'atteinte aux droits de l'auteur et de l'éditeur par contrefaçon est donc juridiquement qualifiée, sauvegardant de prime abord l'intérêt particulier de l'auteur. L'intérêt général de promotion et des données informationnelles des œuvres n'est donc pas suffisant à se dispenser de l'autorisation de reproduire intégralement ou partiellement une

---

fixation sur un support permettant la communication au public au sens de l'article L. 122-3 du Code de la Propriété Intellectuelle ».

[1217] TGI Paris, réf., 5 mai 1997, *Queneau c/ Leroy et al.*: *JCP* 1997. II. 22906, note Olivier.

[1218] TGI Paris, 18 déc. 2009, préc.

[1219] Cass. Civ. 1e, 2 oct. 2007, n° 05-14.928, *Hachette Filipacchi c/ FIFA* : Inédit : *PI* 2008, p. 112, obs. J.-M. BRUGUIÈRE ; *RDT Com.* 2008. 78, note POLLAUD-Dulian ; *JCP E*, 2009, n° 5, p. 1108, obs. A. ZOLLINGER ; *Comm. com. électr*. 2008, n° 1, note C. CARON : « *Le droit à l'information du public consacré par l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales trouve ses limites dans le respect des autres droits identiquement protégés ; il en est ainsi des droits de propriété intellectuelle* ».

œuvre au format numérique. « *La contrefaçon des droits patrimoniaux d'auteur est ainsi réalisée au préjudice des sociétés d'édition demanderesses, du SNE et de la SGDL* »[1220].

393. L'ÉPUISEMENT DU DROIT DE DIVULGATION :

Pour en finir sur la question de l'atteinte aux droits de l'auteur, la SGDL argue de l'atteinte au droit de divulgation. Toutefois, les juges déboutent la SGDL. L'article L. 121-2 du Code de la propriété intellectuelle dispose « *l'auteur a seul le droit de divulguer son œuvre* […]. *Il détermine le procédé de divulgation et fixe les conditions de celle-ci* ». Toutefois, les parlementaires laissent planer un doute sur l'effectivité de la théorie de l'épuisement de ce droit[1221], alors que la jurisprudence majoritaire et la doctrine s'entendent à considérer que l'épuisement du droit de divulgation est propre à une forme de diffusion au public[1222]. Cette dernière solution aurait permis de retenir l'atteinte aux droits de l'auteur.

En tout état de cause, il ressort du jugement rendu contre *Google, Inc*. et *Google France* que la divulgation de l'œuvre au format papier vaut divulgation au format numérique. Cette solution est d'ailleurs entérinée par la Cour de cassation, dans un arrêt de 2013. En effet, la Haute Juridiction a estimé que le droit de divulgation « *s'épuise par le premier usage qu'en fait l'auteur* »[1223]. Cependant, cette solution s'oppose pleinement à l'esprit de l'accord-cadre du 21 mars 2013 et des modifications du Code de la propriété intellectuelle afférentes[1224]. En effet, puisque la cession des droits numériques doit désormais s'opérer distinctement de celle des droits à destination de l'imprimé, retenir que le droit de

---

[1220] TGI Paris, 18 déc. 2009, préc.

[1221] M. THOLLIÈRE, « Rapport n° 308 fait au nom de la commission des affaires culturelles », 12 avr. 2006, p. 27.

[1222] CA Paris, 4e ch., sect. B, 13 mars 2009, *Association des amis de J. Lacan c/ J. Miller* : *JCP G*, 2009. II. 10093. V. aussi : F. POLLAUD-DULIAN, « Droit de reprographie – Utilisations commerciales – CFC – Droit de divulgation – Non-épuisement », *RDT com*., 2014. 115.

[1223] Cass. Civ. 1e, 11 déc. 2013, n° 11-22031 et 11-22522 : Bull. civ. I, 2013, n° 240 : *RTD com.*, 2014. 115, obs. F. POLLAUD-DULIAN.

[1224] V. : *supra* : A. L'ACCORD-CADRE DU 21 MARS 2013 ET LE CODE DES USAGES DE L'ÉDITION.

divulgation s'éteint au jour de la première diffusion, indépendamment du support, est contraire à ce qui résulte des ententes auteurs-éditeurs.

394. LA CONDAMNATION FRANÇAISE DE *GOOGLE, INC.* :

La firme américaine est finalement condamnée. Alors que le juge américain exclut l'atteinte au *copyright*, le TGI de Paris met en jeu la responsabilité exclusive de la maison mère, imputant alors le paiement de dommages-intérêts à hauteur de 300 000 € en faveur des Éditions *La Marinière*[1225]. Cette première sanction de *Google* face à la numérisation de masse rappelle la position de la justice française en matière de propriété intellectuelle. Aussi met-elle en évidence que l'interprétation d'une loi ou d'un règlement n'est pas aussi libre que celle laissée aux résidents des pays du *Commonwealth*. Le jugement fait alors l'objet d'un appel qui n'aboutira pas, puisque des accords distincts passés entre la firme et les représentants respectifs des auteurs et des éditeurs[1226].

Section 3. « Des contentieux aux accords : vers une relation pacifiées entre Google et les éditeurs »

395. LES ACCORDS AMIABLES AVEC LES PROFESSIONNELS DU LIVRE :

« *"Le Syndicat national de l'édition se félicite qu'une nouvelle page s'ouvre dans l'histoire des relations entre les éditeurs français et Google. C'est à présent à chaque éditeur de décider s'il souhaite ou non, pour lui-même, signer un accord-cadre avec Google, dans le*

[1225] TGI Paris, 3e ch., 2e section, 18 déc. 2009, *Éditions Le Seuil et autres / Google, Inc. et France* : *JCP* 2010. 247, note A. LUCAS ; *RLDI* 2010, n° 57, p. 6, note A. SINGH, S. ISRAËL.

[1226] B. KHIARI, « Rapport n° 151 de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication », 30 nov. 2011, p. 13.

respect du droit d'auteur", a ajouté Antoine Gallimard, président du Syndicat national de l'édition »[1227].

Pour ce qui intéresse les litiges avec les instances françaises, ce sont quatre accords successifs qui ont été conclus avec la firme américaine. En effet, entre 2011 et 2012, les acteurs principaux de l'édition française c'est-à-dire *Hachette Livres*, *La Martinière*, SNE et SGDL[1228], en conflit avec *Google, Inc.* depuis le lancement de *Google Book Search*, se sont retrouvés, indépendamment les uns des autres, pour résoudre par voie extra-judiciaire les difficultés liées à la numérisation des livres indisponibles et à la commercialisation des œuvres numériques sous droits. Ainsi, suite au jugement du 18 décembre 2009, la firme américaine qui a interjeté appel, acceptez les discussions amiables. C'est alors la fin d'une procédure judiciaire de six années avec la maison d'édition *Hachette Livres*[1229].

Ce qui complexifie cette recherche est la confidentialité du contenu de ces différents accords[1230]. Par voie de conséquence, la capacité d'appréciation des dispositions au regard du droit de propriété intellectuelle en est fortement réduite et seuls les articles de presse peuvent aiguiller la réflexion. En outre, si les médias ont largement communiqué sur les

---

[1227] V. : [en ligne] : http://www.sne.fr/communiques/le-sne-et-google-mettent-fin-au-contentieux-qui-les-opposait-depuis-2006-sur-la-numerisation-et-lindexation-des-livres/ (consulté en juin 2015).

[1228] V. : COMMUNIQUÉ SNE, « Le SNE et *Google* mettent fin au contentieux qui les opposaient depuis 2006 sur la numérisation et l'indexation des livres », 11 juin 2012 : [en ligne] : http://www.sne.fr/communiques/le-sne-et-google-mettent-fin-au-contentieux-qui-les-opposait-depuis-2006-sur-la-numerisation-et-lindexation-des-livres/ ; SGDL, « Mise au point protocole d'accord *Google* et la SGDL », 12 juin 2012 : [en ligne] : http://www.sgdl.org/ressource/documentation-sgdl/les-lettres/la-lettre-46/202-annexes-a-la-lettre/635-mise-au-point-protocole-daccord-google-et-la-sgdl (consultés en juin 2015).

[1229] Dans un premier temps, seule la société d'édition *Hachette Livre* accepte les discussions avec la firme américaine. Ce n'est que plus tard que les mêmes discussions amiables vont concerner le SNE et la SGDL. V. : ANONYME, « Édition numérique : une actualité législative édifiante », *RDT Com.*, 2012. 557, point 38.

[1230] V. : [en ligne] : http://www.acrimed.org/article3915.html (consulté en juin 2015).

Seul l'accord entre *Google, Inc*. et les éditeurs américains de 2008 a été intégralement diffusé, toutefois, celui-ci, non homologué n'a jamais et ne sera jamais appliqué. Tous les accords applicables sont confidentiels.

accords entre *Google* et les éditeurs, les sources sont encore plus éparses à l'égard du protocole d'accord avec la SGDL.

396. ACCORDS PARTICULIERS ET ACCORD-CADRE :

L'accord conclu par *Hachette Livres* est le premier à aboutir à l'échelle mondiale. En effet, alors qu'en 2008, à l'occasion de la *class action, Google, Inc.*, l'*AAP* et l'*Authors Guild* s'entendent sur un accord amiable, le juge chargé de l'affaire refuse l'homologation judiciaire de celui-ci. Le principal motif invoqué est l'absence de respect des droits d'auteur, notamment en raison de la mise en place d'une procédure de retrait des documents sous droits *via* l'*opt-out*[1231].

Google, Inc. et *Hachette Livres* aboutissent à un accord en juillet 2011. Cet accord ne concerne que la numérisation des œuvres indisponibles dans le commerce et la mise à disposition partielle des livres numériques exploités. L'entente est une conciliation sur les possibilités offertes au moteur de recherche pour la numérisation des œuvres. Ainsi, l'éditeur devient la tête pensante de la gestion des œuvres à numériser. D'une part, *Hachette Livres* a le « *contrôle de la numérisation* », d'autre part, de « *nouvelles opportunités commerciales* »[1232] s'offrent tant à l'éditeur qu'au diffuseur de contenus.

En dernier lieu, *La Martinière* signe un accord similaire, en août 2011. La multiplication des accords particuliers incite alors le SNE à s'entendre sur un accord-cadre type. En parallèle, la SGDL conclut un accord grâce auquel *Google, Inc.* intervient financièrement dans le projet de référencement des auteurs et de leurs ayants droit[1233].

[1231] V. : *supra* : CHAPITRE 1. *GOOGLE BOOK SEARCH* OU L'ESPRIT DE LA NUMÉRISATION DE MASSE.

[1232] B. KHIARI, préc., p. 14 – 15.

[1233] Ce projet vise à mettre fin à la collection d'œuvres orphelines détenues dans les bibliothèques françaises et étrangères. Il s'agit du fichier BALZAC qui répertorie « *tous les auteurs de langue française et les ayants droit des auteurs décédés, afin de permettre aux éditeurs ou aux institutions (bibliothèques...) qui le souhaitent de les contacter pour rééditer ou numériser leurs œuvres en toute sécurité, avec l'accord des auteurs ou des ayants droit, et dans les conditions qu'ils auront pu négocier* » : [en ligne] : http://www.sgdl.org/sgdl/s-inscrire-sur-le-fichier-balzac (consulté en juin 2015).

397. L'ACCORD-CADRE ENTRE *GOOGLE, INC.* ET LE SNE :

Alors que le protocole d'accord de la SGDL ne concerne en rien la gestion des droits d'auteur, majoritairement laissée aux éditeurs, l'accord-cadre type du SNE se charge de favoriser l'exploitation économique de ces mêmes droits *via* les nouvelles technologies de la communication[1234]. Sans connaître le contenu de ces accords, il est difficile de se forger une idée sur la mise en équilibre entre respect des droits de l'auteur et intérêt des éditeurs. Ces objectifs opposés des uns et des autres apparaissent en réalité comme un frein à l'acceptation d'un accord commun.

Du point de vue des éditeurs, le projet *Google Book Search* apparaît donc comme une opportunité. Ainsi, après six années de crainte face à la numérisation de masse nord-américaine des œuvres françaises sous droits oubliées dans les confins des bibliothèques, les éditeurs établissent un partenariat en vue de la numérisation de tout ou partie de leurs collections. Toutefois, aucune information n'a fuité relativement à la gestion des droits numériques des auteurs. En tout état de cause, en vertu de cet accord-cadre type, chaque éditeur est désormais convié, s'il le souhaite, à conclure un partenariat avec *Google, Inc.* et/ou *Google France* pour la numérisation les œuvres indisponibles qu'ils gèrent. L'entente propose un système qui mélange *opt-in* et *opt-out* [1235]. De cette manière, l'éditeur garde la main mise sur le fichier des œuvres qu'il consent à numériser et peut demander le retrait des ouvrages déjà disponibles sur *Google Books*.

La proposition de loi sur la numérisation des œuvres indisponibles du XXe siècle a repris certains éléments dégagés par les accords pour encadrer la numérisation des œuvres indisponibles sous droits. Aussi, cette étude de l'Histoire de la numérisation de masse doit désormais être comparée aux dispositions en vigueur. Il convient donc à présent de se pencher plus amplement sur le « *développement du livre numérique en France* » et le

---

[1234] B. KHIARI, préc., p. 14. V. aussi : [en ligne] : http://www.sgdl.org/ressource/documentation-sgdl/les-lettres/la-lettre-46/202-annexes-a-la-lettre/635-mise-au-point-protocole-daccord-google-et-la-sgdl ; http://www.sne.fr/communiques/le-sne-et-google-mettent-fin-au-contentieux-qui-les-opposait-depuis-2006-sur-la-numerisation-et-lindexation-des-livres/ ; http://www.acrimed.org/article3919.html (consultés en juin 2015).

[1235] V. : http://www.acrimed.org/article3915.html (consulté en juin 2015).

« *rayonnement de la culture de la culture française* », à travers la numérisation du patrimoine écrit.

398. CONCLUSION DU CHAPITRE 1 :

Avec les outils numériques, le réseau internet, les réseaux sociaux et les logiciels de partage, le public est devenu une entité de la diffusion numérique des contenus. Ainsi, les nouveaux moyens de communication électroniques sont devenus un moteur d'expression, de communication et de diffusion. Ainsi avec la numérisation de l'édition, le livre imprimé est également devenu un livre numérisé. En conséquence, le public, mais également les entreprises, ont souhaité exploiter ce nouveau format dématérialisé. C'est ainsi que *Google Book Search* est né à la fin des années 2000.

La numérisation selon *Google, Inc*., c'est d'abord la conservation et la diffusion des œuvres figurant dans le domaine public *via* des partenariats publics-privés. C'est ensuite, la diffusion d'œuvres numériques sous droits à titre promotionnel grâce à des accords conclus avec les éditeurs. Enfin, c'est une numérisation au titre du *fair use* d'œuvres indisponibles, voire d'œuvres orphelines. Toutefois, ces œuvres ont pour caractéristiques d'être protégées par le droit de propriété littéraire et artistique et d'être commercialement indisponibles. En conséquence, la firme américaine a jugé qu'elle ne portait pas atteinte aux droits des auteurs dès lors que cette indisponibilité était caractérisée.

La notion de *fair use* est un mécanisme qui laisse une certaine liberté d'appréciation dans les usages des œuvres protégées par le *copyright*, suivant les conditions définies par le § 107 du *Copyright Act* de 1976. En application de ce paragraphe, l'usager est en mesure de reproduire des œuvres protégées dès lors que la numérisation n'a pas pour conséquence une exploitation à titre lucratif et qu'il n'y a aucune « *incidence* […] *sur le marché potentiel ou sur la valeur de l'œuvre protégée* ». Au regard de ces deux éléments, la firme californienne était en mesure de numériser les œuvres et de les diffuser gratuitement à travers son moteur de recherche de livres. C'est d'ailleurs en ce sens que le juge new-yorkais s'est prononcé, considérant que la numérisation et la diffusion à titre gracieux sur le réseau internet était d'utilité publique.

La solution dégagée par la juridiction américaine répond parfaitement à la philosophie du droit nord-américain de propriété littéraire et artistique. Cependant, la firme a été poursuivie devant les juridictions françaises. Le TGI de Paris a alors reconnu la firme coupable du délit de contrefaçon, pour les actes de numérisation des œuvres indisponibles protégées par le droit français de propriété intellectuelle. À la suite de cette condamnation de première instance, éditeurs, représentants de professionnels de l'écrit et la firme américaine ont entrepris de trouver un accord pour la bonne exploitation des œuvres sur *Google Books*. La majorité des accords n'ayant pas été rendu public, il ne nous a pas été possible de nous prononcer sur le respect des droits de l'auteur. Toutefois, des accords plus généraux, conclus respectivement entre la firme et le SNE et la firme et la SGDL, apportent certains éléments de réponse quant aux modalités d'exploitation des œuvres indisponibles et orphelines.

Finalement, afin de mettre un terme aux pratiques du moteur de recherche en ligne, le législateur est intervenu pour poser le cadre juridique de la numérisation-exploitation. En conséquence, à l'échelle française, il est possible de distinguer deux processus de numérisation. Le premier, encadré par les exceptions au droit d'auteur posées par la directive 2001/29/CE, intéresse la numérisation-conservation du patrimoine français et européen. Le second dispose d'un cadre juridique propre issu de la loi n° 2012-287 du 1er mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXe siècle[1236].

[1236] L. n° 2012-287, 1er mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXe siècle : *J.O.R.F*, 2 mars 2012, n° 53, p. 3986.

CHAPITRE 2. DE LA NUMÉRISATION-CONSERVATION À LA NUMÉRISATION-EXPLOITATION

399. LA COMPLEXITÉ DE LA NUMÉRISATION DES LIVRES IMPRIMÉS :

L'étude de la numérisation des œuvres imprimées est complexe dans la mesure où il convient de prendre un certain nombre d'élément en considération. Tout d'abord, il est nécessaire de déterminer le régime juridique auquel l'œuvre est soumise. Le livre ou l'écrit imprimé peuvent être libre de droits patrimoniaux. En ce sens, l'usager est libre de procéder à la numérisation quel que soit le but de celle-ci. Toutefois, le contenu de l'œuvre ne peut être modifié compte tenu de l'imprescriptibilité des droits moraux[1237]. En revanche, si l'œuvre demeure protégée par le droit de la propriété littéraire et artistique, les actes de numérisation doivent soit être consentis par le titulaire du droit de reproduction numérique, soit être effectués dans le cadre de l'une des exceptions au droit d'auteur prévues à l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle. En outre, afin de déterminer quelle exception est applicable, il convient de qualifier juridiquement l'usager.

Le public, en tant que lecteur ou acquéreur, n'aura pas les mêmes opportunités que celles prévues à l'égard des institutions publiques documentaires. En effet, à l'occasion de la directive 2001/29/CE[1238], le Parlement européen a posé une liste exhaustive des exceptions et limitations au droit d'auteur et aux droits voisins. Celles-ci ne peuvent être exercées que dans des situations particulières. Ainsi, ce chapitre ne sera consacré qu'à l'étude des numérisations en bibliothèque, les droits et exceptions de l'usager ayant été envisagés dans

---

[1237] Art. L. 111-4, al. 2 et L. 121-1, C. propr. intell. V. aussi : Cass. Civ. 1er, 3 juil. 2013, n° 10-27.043 : Bull. civ. I 2013, n° 147 : *Dalloz actualités*, 18 juil. 2013, note E. ÉMILE-ZOLA-PLACE ; *D.* 2013. 1743 ; Cass. Civ. 1er, 6 fév. 2013, n° 12-14.038 : Inédit ; Cass. Civ. 1er, 20 déc. 2012, n° 11-26.151 : Inédit ; Cass. Civ. 1er, 28 janv. 2003, n° 00-20.014 : Bull. civ. I, 2003, n° 28, p. 23 : *D.* 2003. 559, obs. J. DALEAU.

[1238] Dir. 2001/29/CE, 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information : *J.O.C.E*, 22 juin 2001, n° L. 167, pp. 10 – 19.

le titre précédent. Par ailleurs, nous traiterons principalement des œuvres qui demeurent protégées par le droit de propriété littéraire et artistique.

400. L'EXCEPTION DE REPRODUCTION NUMÉRIQUE PAR LES BIBLIOTHÈQUES :

La directive 2001/29/CE dispose que « *les États membres ont la faculté de prévoir des exceptions ou limitations au droit de reproduction* […] *lorsqu'il s'agit d'acte de reproduction spécifiques effectués par des bibliothèques accessibles au public* […] *qui ne recherchent aucun avantage commercial ou économique direct ou indirect* »[1239]. En outre, le Considérant 40 de la directive susvisée ajoute que cette numérisation ne doit pas avoir comme finalité d'être diffusée en ligne[1240]. La numérisation numérique des œuvres imprimés est donc strictement encadrée. C'est pourquoi le législateur a choisi d'aller plus loin et de proposer un cadre juridique spécifique afin de permettre aux éditeurs une exploitation économique des œuvres sous droits numérisées.

401. LE CADRE LÉGAL DE LA NUMÉRISATION-EXPLOITATION :

L'idée d'un cadre légal apparaît comme la conséquence de la numérisation de masse initiée par la firme américaine. En effet, à l'occasion des actions menées devant les juges français et new-yorkais, les représentants du service *Google Books* avançaient comme argument que les œuvres étaient commercialement indisponibles. Qu'en conséquence, la numérisation n'avait aucune incidence sur l'état du marché. C'est dans ce contexte particulier que le registre dit ReLIRE a été créé : Registre des Livres Indisponibles en Réédition Électronique[1241].

[1239] Art. 5, §2, point c, Dir. 2001/29/CE, préc.

[1240] Considérant 40, Dir. 2001/29/CE, préc. : « *Une telle exception ou limitation ne doit pas s'appliquer à des utilisations faites dans le cadre de la fourniture en ligne d'œuvres ou d'autres objets protégés* ».

[1241] V. : [en ligne] : https://relire.bnf.fr/accueil (consulté en oct. 2015).

La loi n° 2012-287 du 1er mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXe siècle[1242] pose le cadre de l'exploitation économique des œuvres indisponibles et des œuvres orphelines. Le mécanisme est celui de la gestion collective des droits de l'auteur. De cette manière, le législateur a souhaité faciliter la commercialisation des œuvres épuisées, c'est-à-dire que l'éditeur n'a pas souhaité réimprimé. Les œuvres concernées sont majoritairement des œuvres à rotation lente.

Cependant, l'exploitation des œuvres indisponibles et orphelines soulève certaines réflexions relatives au respect des droits numériques de l'auteur. En effet, alors que l' *opt-out* a été critiqué par les éditeurs pour le programme de numérisation de la firme californienne, le législateur français, lui, a retenu ce mécanisme[1243]. Dès lors, il appartient à l'auteur de se manifester pour que son œuvre ne soit pas exploitée en version numérique.

402. NUMÉRISATION ET DROIT DE PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE :

Tirant les conséquences des ententes entre les éditeurs et la firme nord-américaine, le législateur français s'est fortement inspiré de la numérisation de masse pour poser un cadre juridique de la numérisation exploitation. Toutefois, il convient de se demander quelles sont les conséquences du droit de numériser sur le régime de la propriété littéraire et artistique ? La question se jutifie dans la mesure où l'exploitation des œuvres imprimées dans leur format numérique est entièrement dépendant de la titularité des droits sur la version matérielle de l'œuvre. En conséquence, cette gestion collective reconnaît à l'éditeur des droits dont il n'est pas originellement titulaire.

Ainsi, afin de comprendre les enjeux de la numérisation, il est nécessaire de reprendre les débuts de la numérisation des fonds patrimoniaux des bibliothèques publiques (SECTION 1). En effet, cette numérisation-conservation a évolué sous l'influence de la numérisation-exploitation de la firme *Google, Inc.* (SECTION 2). Ainsi, la pratique nord-américaine peut être envisagée comme un mouvement d'assouplissement de la protection des droits

[1242] L. n° 2012-287, 1er mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXe siècle : *J.O.R.F*, 2 mars 2012, n° 53, p. 3986.

[1243] Art. L. 134-3, C. propr. intell.

numériques de l'auteur (SECTION 3). Cette numérisation-exploitation apparaît comme un acte favorable aux lecteurs, mais est critiquable en matière de respect des droits de propriété intellectuelle.

Section 1. De l'initiative de la Bibliothèque nationale de France à l'encadrement juridique de la numérisation patrimoniale

403. LE STATUT DE LA BNF :

La Bibliothèque nationale de France, telle que le public la connait aujourd'hui, résulte d'un décret du 3 janvier 1994. Ses missions sont alors expressément définies, à l'article 2 du décret. La plus importante étant la conservation du patrimoine français[1244]. Pour autant, la compétence de cet établissement public administratif ne s'arrête pas à la seule conservation des écrits. En effet, le décret vise les « *collections françaises et étrangères d'imprimés, de manuscrits, de monnaies et médailles, d'estampes, de photographies, de cartes et plans, de musique, de chorégraphies, de documents sonores, audiovisuels et informatiques* »[1245]. Ainsi, la BNF lance le premier projet de numérisation, initié en 1992[1246]. Toutefois, ce n'est qu'en 1997, que le projet *Gallica* prend forme[1247].

[1244] Art. 2 (1°) D. 94-3, 3 janvier 1994 portant création de la Bibliothèque nationale de France : JO, 4 janv. 1994, p. 149 – 152 : « *La Bibliothèque nationale de France a pour missions : 1° De collecter, cataloguer, conserver et enrichir dans tous les champs de la connaissance, le patrimoine national dont elle a la garde, et en particulier le patrimoine de la langue française ou relatif à la civilisation française* ».

[1245] *Ibid.*

[1246] V. : L'historique de la numérisation de la BNF : [en ligne] : http://www.bnf.fr/fr/professionnels/anx_numerisation/a.numerisation_historique.html (consulté en mars 2015).

[1247] V. : La Charte documentaire de *Gallica* pour la période de 1997 à 2007 : « *L'appellation "*Gallica*" depuis 1997 désigne l'offre numérique destinée au public distant* » : [en ligne] : http://www.bnf.fr/fr/professionnels/anx_pol_num/a.Charte_documentaire_de_Gallica_1997_2007.htm (consulté en mars 2015).

404. D'UNE NUMÉRISATION CHOISIE À UNE NUMÉRISATION DE MASSE :

La numérisation-conservation a évolué vers une numérisation-exploitation, dès lors que les moyens techniques se sont améliorés. Cette mutation a notamment été rendue possible grâce à de nouvelles relations économiques entre l'établissement culturel et les entités économiques privées. En tout état de cause, cette évolution a eu pour conséquence d'augmenter considérablement les fonds disponibles en version numérique. Ainsi, en l'espace de quinze ans, l'institution a eu pour objectif d'accroître sa bibliothèque numérique.

Cependant, la réalisation de cette bibliothèque numérique reste dépendante des financements (§1). Il peut s'agir de fonds directement versés au titre de la numérisation (§2) ou de financements alternatifs (§3). La création d'une filiale de la BNF, compétente pour conclure différents partenariats en faveur de la numérisation s'apparente à une nouvelle marche vers la mutualisation des écrits numériques. Par ailleurs, ce paragraphe relèvera le lien indissoluble de la culture et de l'économie dans l'exploitation des écrits numériques.

§1. LES COULISSES DU PATRIMOINE ÉCRIT NUMÉRISÉ

405. *GALLICA* OU LA « *BIBLIOTHÈQUE CENTRÉE SUR LES RICHESSES IMPRIMÉES, MANUSCRITES OU AUDIOVISUELLES* » :

La Charte documentaire 1997 - 2007 précise les orientations que devaient prendre le projet *Gallica*. La constatation est brève : tous les documents présents dans l'enceinte de la BNF n'avaient pas vocation à figurer dans la bibliothèque numérique[1248]. La qualité prévalait sur la quantité, et ce, en adéquation avec la demande des usagers. Ainsi, « *il ne* [s'agissait] *pas, là encore, de mettre à disposition des collections dans leur totalité.* Gallica [n'avait] *pas de prétention à l'exhaustivité* »[1249]. Ainsi, en 2006, la plateforme *Gallica* proposait 91 200

[1248] *Ibid.*
[1249] *Ibid.*

ouvrages imprimés, dont seulement 1 200 en mode texte, 500 documents sonores et 80 000 images fixes. L'ensemble était issu des collections selon « *un auteur, un courant de pensée ou un sujet donné* »[1250].

L'ensemble de ces documents étant libre de droit, ceux-ci sont disponible en libre accès. Toutefois, la demande d'un catalogue plus exhaustif vient bouleverser les objectifs de la BNF. Au regard de l'intérêt et de l'importance donnée au numérique, l'établissement public s'attache désormais à numériser ses fonds patrimoniaux de la manière la plus complète possible[1251]. En conséquence, en 2012, l'institution proposait près de deux millions de documents numérisés[1252].

406. L'EXTENSION DES FONDS À NUMÉRISER :

Pour accentuer l'importance qui est donnée à la numérisation des œuvres patrimoniales, la BNF tente de diversifier les sources matérielles qui peuvent faire l'objet d'une numérisation. Dans cette optique, le passage au format numérique devient progressivement un travail collaboratif entre les différentes institutions documentaires disposant des collections du domaine public concernées[1253]. Dès lors, « *pour tout projet numérique, la démarche concertée a un effet démultiplicateur en termes de visibilité, d'usages, de mutualisation des ressources* »[1254].

À l'origine, les documents numérisés sont uniquement ceux libres de droit. Toutefois, au rythme des négociations contractuelles et de l'obtention des autorisations en vue d'une

---

[1250] *Ibid.*

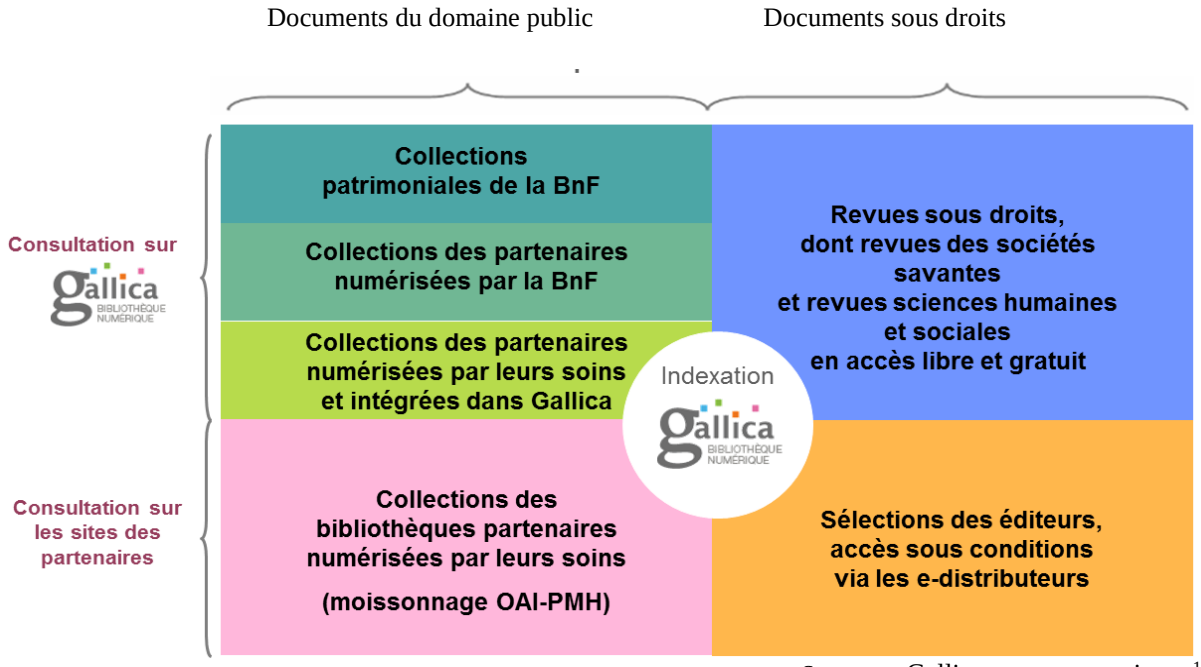
[1251] B. RACINE, « La BNF et le défi de la numérisation », 25 avr. 2013 : [en ligne] : http://www.bnf.fr/fr/acces_dedies/anx_bnf_partenariats/a.defit_num_bruno_racine.html (consulté en mars 2015).

[1252] *Ibid.*

[1253] « *Créer de manière collaborative les ensembles de ressources patrimoniales numérisées les plus vastes et les plus pertinents, au meilleur coût et quels que soient la localisation des collections et le statut des contributeurs, grâce à des programmes coopératifs de numérisation* » : V. Article BNF, « Gallica et la numérisation concertée » : [en ligne] : http://www.bnf.fr/fr/professionnels/cooperation_nationale/a.gallica_numerisation_partagee.html (consulté en mars 2015).

[1254] *Ibid.*

reproduction numérique, de plus en plus d'œuvres récentes sous droits font également l'objet d'une numérisation. Par voie de conséquence, l'accroissement des fonds documentaires disponibles pour une numérisation incite la BNF à développer ses partenariats tant avec des établissements documentaires qu'avec des prestataires éditoriaux.



Source : « Gallica et ses partenaires »[1255]

Finalement, le concept de numérisation va progressivement atteindre la sphère européenne. La BNF, en concertation avec d'autres États de l'Union européenne, lance alors le projet *Europeana*, la bibliothèque numérique européenne[1256].

[1255] *In* « Gallica et ses partenaires », 20 fév. 2013 : [en ligne] : www.bnf.fr/documents/GALLICA_fiche1_partenaires.pdf (consulté en mars 2015).

[1256] BNF, « Communiqué de presse », préc. : « *Ce fut aussi le cas, très vite, de vingt-trois bibliothèques nationales des États de l'Union européenne, signataires d'une motion appelant, à l'initiative de la BNF, à une numérisation large et organisée des œuvres appartenant au patrimoine de l'Europe* ».

407. LE PROJET DE BIBLIOTHÈQUE NUMÉRIQUE EUROPÉENNE : *EUROPEANA* :

En 2005, le président français, ainsi que les représentants de l'Allemagne, de l'Espagne, de l'Italie, de la Hongrie et de la Pologne s'entendent sur un projet de bibliothèque numérique européenne (BNUE). Ainsi naît *Europeana*[1257]. Le premier objectif de cette démarche est de contrer le projet de numérisation de masse lancé par *Google* auprès des bibliothèques anglo-saxonnes[1258]. L'entente européenne aboutit à la mise à disposition de près de 40 millions de documents : textes, images, vidéos et sonores, le tout accessible sur un ensemble de sites en ligne qui référencient différentes types d'œuvres[1259]. Actuellement, plus de la moitié des documents sont issus des fonds français[1260].

408. LES CONSÉQUENCES D'UNE NUMÉRISATION DE MASSE :

Que ce soit à l'échelle nationale ou européenne, la numérisation impose un investissement financier. Aussi, plus il y aura d'œuvres à numériser, plus les fonds disponibles devront être accrus. Ainsi le développement d'un accès égal à la culture nécessite de développer des partenariats tant avec les établissements documentaires français que des acteurs privés de la vie du livre. La BNF a donc choisi de développer des partenariats public/privé pour subvenir à ses besoins financiers.

[1257] V. : [en ligne] : http://www.europeana.eu/portal/ (consulté en avr. 2015).

[1258] BNF, « Communiqué de presse : *Europeana*, la contribution française à la Bibliothèque numérique européenne », 2005 – 2006 : [en ligne] : www.bnf.fr/documents/dp_europeana.pdf (consulté en avr. 2015).

[1259] Projet principal : [en ligne] : http://www.europeana.eu/portal/ ; Bibliothèque numérique collaborative de manuscrits royaux : [en ligne] : http://www.europeanaregia.eu/fr/projet-europeana-regia/presentation ; Collections 1914 - 1918 : [en ligne] : http://www.europeana-collections-1914-1918.eu/ ; Pour les revues numérisées : [en ligne] : http://www.europeana-newspapers.eu/ ; Pour les photographies : [en ligne] : http://www.europeana-photography.eu/ ; Archives cinématographiques : [en ligne] : http://www.europeanfilmgateway.eu/fr (consultés en avr. 2015).

[1260] M. TESSIER, « Rapport sur la numérisation du patrimoine écrit », 12 janv. 2010, p. 7.

§2. LES FINANCEMENTS DE LA NUMÉRISATION DE MASSE

409. LES FINANCEMENTS INSTITUTIONNELS DE LA NUMÉRISATION DE MASSE :

La numérisation nécessite tant du matériel que de la main d'œuvre, et, par voie de conséquence, des moyens financiers importants. Il appartient aux institutions documentaires de rechercher des financements : fonds propres, subventions du Centre national du Livre[1261], partenariats, voire mécénat. Concernant les fonds propres, Monsieur Racine, président de la BNF, depuis 2007, les qualifie de « *limités* »[1262]. Ce sont donc les autres modes de financement qui intéresseront le lecteur.

Institution sous la tutelle du Ministère de la culture et de la communication, le CNL est doté d'un budget d'environ 35 millions d'euros[1263] et a pour principale mission de développer la politique du livre. Aujourd'hui, il est financé par deux taxes : l'une due par les éditeurs sur la vente des livres, l'autre due par les fabricants d'appareils de reproduction ou d'impression[1264]. Ces taxes permettent ensuite le financement partiel de la numérisation des œuvres de la BNF, pour enrichir les contenus de *Gallica 2* et le projet de la BNUE[1265]. En parallèle, le CNL participe à la politique de numérisation des œuvres sous droits. Pour ce, ce sont les éditeurs privés qui bénéficient des subventions[1266].

[1261] V. : [en ligne] : http://www.centrenationaldulivre.fr/fr/editeur/aide_a_l_edition_numerique/ (consulté en mars 2015).

[1262] « Gallica et ses partenaires », préc.

[1263] C. BELOT, « Rapport général n° 148 (2012 – 2013) fait au nom de la commission des finances », 22 nov. 2012 : [en ligne] : http://www.senat.fr/rap/l12-148-318/l12-148-3188.html (consulté en juil. 2015). V. : *supra* : CHAPITRE 1. LES AIDES À LA CRÉATION ET À L'EXPLOITATION ÉCONOMIQUE DU LIVRE.

[1264] Art. 1609 *undecies* et suivants du CGI.

[1265] Y. GAILLARD, « Rapport d'information n° 338 : la politique du livre face au défi du numérique », 25 fév. 2010, p. 31

[1266] Pour bénéficier des aides sous forme de subventions, les éditeurs doivent répondre à des conditions d'éligibilité. Ainsi, le CNL exclut expressément toutes les œuvres qui ne sont pas éditées à compte d'éditeur, notamment les œuvres auto-publiées ou publiées à compte d'auteur : [en ligne] : http://centrenationaldulivre.fr/fr/numerique/presentation/on_pour_la_numerisation_retrospective_et_la_diffusion_numerique_de_documents_sous_droits/ (consulté en avr. 2015).

Toutefois, le champ d'action du CNL étant limité à la numérisation des œuvres imprimées, livres et revues, un certain nombre de documents demeure à l'écart du processus de numérisation. Pour pallier ce manque dans la mutualisation de la connaissance et du patrimoine numérique, la BNF a choisi de rechercher des financements à travers des partenariats avec des entreprises privées[1267].

410. LES FINANCEMENTS PRIVÉS DE LA NUMÉRISATION DE MASSE :

La BNF voit les partenariats public-privé comme « *un élément clé de la valorisation du patrimoine* »[1268]. Largement inspiré par le *Rapport sur la numérisation du patrimoine écrit*[1269], ces accords sont conclus par une filiale de la BNF, créée en 2012, avec le soutien du Ministère de la culture et de la communication et le Fonds national pour la société numérique (FNS[1270]) : BNF-Partenariats. Société par action simplifiée, BNF-Partenariats est détenu et contrôlé par la BNF. En avril 2015, elle détenait cinq contrats, dont trois uniquement destinés à la numérisation des écrits : livres anciens, presse ancienne et constitution d'une collection d'e-book[1271].

Le premier accord a été signé en octobre 2012 avec la société *ProQuest*, éditeur anglo-saxon, engagé dans le développement numérique de l'écrit, notamment avec sa collection

---

[1267] V. : [en ligne] : http://www.bnf.fr/fr/acces_dedies/a.partenariats_numerisation_bnf.html (consulté en avr. 2015). Pour exemple, à l'issue du contrat conclu entre *BNF-Partenariats, Believe Digital* (société française, leader européen dans la diffusion musicale numérique) et Memnon Archiving services (société belge spécialisée dans la sauvegarde et la numérisation d'archives audiovisuelles), ce sont environ 700 000 titres sur disque qui vont accéder au format numérique.

[1268] V. : La présentation des partenariats conclus par la BNF pour la numérisation des fonds : [en ligne] : www.bnf.fr/fr/acces_dedies/bnf_partenariats/s.bnf_partenariats_partenaires.html (consulté en avr. 2015).

[1269] M. TESSIER, « Rapport sur la numérisation », préc., p. 39.

[1270] V. : [en ligne] : http://www.caissedesdepots.fr/activite/domaines-daction/investissements-davenir/le-fonds-national-pour-la-societe-numerique-fsn-services-usages-et-contenus-numeriques.html. V. aussi : http://www.culturecommunication.gouv.fr/Ministere/Histoire-du-ministere/Ressources-documentaires/Discours/Discours-de-ministres-depuis-1999/Frederic-Mitterrand-2009-2012/Articles-2009-2012/Une-deuxieme-vie-pour-des-titres-indisponibles (consultés en avr. 2015). Le FSN a été mis en place pour exécuter les programmes issus des investissements d'avenir.

[1271] *Ibid.*

« *Early European Books* » (EEB)[1272]. Le champ de numérisation est celui des livres anciens « *de la naissance de l'imprimerie à la fin du XVIIe siècle* »[1273]. Cette collection vise principalement un public constitué d'établissements d'enseignement et de recherche. D'un côté, la BNF numérise gratuitement ses fonds anciens pour en rendre gratuitement disponible 5%. De l'autre, l'entreprise éditrice accepte de financer la numérisation au nom de la culture, mais veut s'assurer d'y trouver une rentabilité économique. Ainsi, la convention liant BNF-Partenariats et *ProQuest* réserve à l'éditeur un délai d'embargo de dix ans avant de rendre disponible gratuitement les 95% restant des documents numérisés sur le site de *Gallica*[1274]. La rentabilité de l'action de *ProQuest* est, elle, assurée par la commercialisation de licences d'utilisation cédées auprès des bibliothèques[1275]. Ces licences ont vocation à permettre l'accès à sa collection EEB. Ainsi, l'exploitation de l'écrit numérique est de nouveau mise en exergue *via* une licence. La pratique montre donc que diffusion de la culture et exploitation économique sont conciliables, voire insécables. En effet, si, de prime abord, la pratique de numérisation crée une atteinte à l'égalité d'accès à la culture qui est pourtant recherchée par les institutions des savoirs et de la connaissance, l'exploitation économique des pages numérisées est un mal nécessaire pour assurer le financement des numérisations à venir[1276].

[1272] V. : [en ligne] : http://www.proquest.com/products-services/eeb.html (consulté en avr. 2015).

[1273] V. : Les partenaires de la BNF pour la numérisation des fonds patrimoniaux : [en ligne] : http://www.bnf.fr/fr/acces_dedies/bnf_partenariats/s.bnf_partenariats_partenaires.html (consultés en avr. 2015).

[1274] *Ibid*.

[1275] Avec un tarif préférentiel pour les bibliothèques françaises : *Ibid.* : « *En France une remise exceptionnelle au volume des ouvrages de la BNF contenus dans chaque collection sera consentie à tout acquéreur du corpus (soit une remise de 20 à 50% sur le tarif public de la licence* ».

[1276] V. : « Le modèle économique » du partenariat avec *ProQuest* : « *Plus de la moitié de l'investissement total est financée par le partenaire et par les revenus générés par la vente de licences. L'investissement initial a été réalisé par le FSN* [Fonds national pour la société numérique] *pour un tiers du coût total* » : [en ligne] : http://www.bnf.fr/fr/acces_dedies/bnf_partenariats/s.bnf_partenariats_partenaires.html (consulté en avr. 2015).

Au cours de l'année 2014, BNF-Partenariats conclut deux autres contrats pour la numérisation des écrits patrimoniaux : le premier avec la société *Ligaran*[1277], le second avec la société *Immanens*[1278]. *Ligaran* s'est engagée à la numérisation des fonds de la BnF et à sa valorisation à travers la collection « *BNF collection ebooks* ». Dès septembre 2015, celle-ci devrait pouvoir offrir au public un catalogue numérique de 4 000 titres[1279]. Quant à *Immanens*, l'accord vise la numérisation des « *microfilms de presse ancienne* […] *française d'information nationale, régionale* [publiées] *entre 1631 et 1945* »[1280]. En dépit du fait qu'aucun droit ne grève les œuvres visées par les partenariats de la BNF, lesdits partenaires commercialisent tous, sous une forme ou une autre, les écrits numérisés. Cette pratique est alors sujette à controverses. C'est pourquoi la question de la commercialisation des œuvres du domaine public a donné lieu à plusieurs questions/réponses ministérielles.

411. LES CRITIQUES DU SYSTÈME DE PARTENARIATS PUBLICS/PRIVÉS :

Les partenariats de la numérisation de masse ne font pas l'unanimité. Les critiques naissent en réalité de la commercialisation d'œuvres du domaine public ayant été numérisées par les partenaires privés[1281]. Ainsi, la ministre de la culture s'est vue plusieurs fois interrogée

---

[1277] Éditeur français situé en Bourgogne proposant des œuvres au format papier qui peuvent être imprimées en tenant compte des spécificités du lecteur, et des œuvres au format numérique issues d'une collection payante et d'une collection gratuite (édition libre) : [en ligne] : http://www.ligaran.com/ (consulté en avr. 2015).

[1278] Entreprise française spécialisée dans l'exploitation de l'écrit numérique : de l'édition à la distribution : [en ligne] : http://digitalpublishing.immanens.com/societe/ (consulté en avr. 2015).

[1279] V. : La présentation du partenariat avec *Ligaran* pour la numérisation des fonds patrimoniaux : [en ligne] : http://www.bnf.fr/fr/acces_dedies/bnf_partenariats/s.bnf_partenariats_partenaires.html (consulté en avr. 2015).

[1280] *Ibid.* : « *Les ouvrages de la collection sont sélectionnés parmi les 3 millions d'œuvres du domaine public issues des fonds patrimoniaux conservés par la BNF et constitueront une collection originale de livres numériques de haute qualité diffusée auprès d'un large public* ».

[1281] V. : N. GARY, « *BNF-Partariats* : le ministère s'empêtre dans le *Copyfraud* », *ActuaLitté*, 13 nov. 2013 : [en ligne] : https://www.actualitte.com/bibliotheques/bnf-partenariats-le-ministere-s-empetre-dans-le-copyfraud-46287.htm ; « La BNF éditrice d'*e-book* – la rentabilisation du patrimoine commence », *ActuaLitté*, 10 sept. 2014 : [en ligne] : https://www.actualitte.com/bibliotheques/la-bnf-editrice-d-ebooks-la-rentabilisation-du-patrimoine-commence-52503.htm ; « BNF : patrimoine numérisé et vendu, on se « moque un peu du monde ». », *ActuaLitté*, 16 sept. 2014 : [en ligne] : https://www.actualitte.com/usages/bnf-

sur les effets de la numérisation du patrimoine français par des entreprises privées. Plus particulièrement, il était question de savoir comment remédier à l'exclusivité donnée aux entreprises de numérisation[1282].

La BNF, en tant qu'établissement public, dispose de la garde du patrimoine culturel écrit, audio et visuel. Ces œuvres acquises et conservées par l'institution s'apparente à des biens communs[1283] que tout un chacun peut librement utiliser sans avoir besoin de requérir l'accord de l'auteur et de ses ayants droit. En conséquence, comment *BNF-Partenariats* et le Ministère de la culture et de la communication sont-ils en mesure de justifier une pratique de commercialisation des œuvres du domaine public français ?

Les détracteurs de *BNF-Partenariats* crient au « *copyfraud* »[1284]. Mis en avant par le professeur Jason MAZZONE[1285], il s'agit d'un mécanisme par lequel un individu s'octroye des droits d'auteur qui n'existent pas. En conséquence, nous nous sommes demandé si les partenariats publics/privés étaient réellement créateurs de droits d'auteur en faveur de l'éditeur qui numérise ?

Dans les deux réponses ministérielles aux questions de M. GRANDGUILLAUME ET Mme GUÉGOT[1286], la Ministre de la culture et de la communication ne reconnait nullement un droit d'auteur en faveur de l'éditeur. Elle ne concède une exclusivité d'exploitation au profit de ce dernier que sur la version numérique des documents patrimoniaux. Il ne s'agit donc pas d'une création de droits d'auteur. Sur ce point, nous devons nous interroger sur

---

patrimoine-numerise-et-vendu-on-se-moque-un-peu-du-monde-52632.htm (consultés en avr. 2015).

[1282] V. : L. GRANDGUILLAUME, « Question écrite n° 30493 » : *J.O Assemblée Nationale*, p. 6553 ; F. GUÉGOT, « Question écrite n° 18120 » : *J.O Assemblée Nationale*, p. 1446.

[1283] V. : [en ligne] : http://journeedudomainepublic.fr/le-domaine-public/ (consulté en avr. 2015).

[1284] N. GARY, « Numérisation BNF-Proquest : Filipetti contrainte de légitimer le *Copyfraud* ? », *ActuaLitté*, 3 mai 2013 : [en ligne] : https://www.actualitte.com/bibliotheques/numerisation-bnf-proquest-filippetti-contrainte-de-legitimer-le-copyfraud-42112.htm (consulté en avr. 2015). V. aussi : [en ligne] : http://www.copyfraud.com/ (consulté en avr. 2015).

[1285] V. : [en ligne] : https://www.law.illinois.edu/faculty/profile/jasonmazzone (consulté en avr. 2015).

[1286] L. GRANDGUILLAUME, « Question écrite n° 30493 » : préc. ; F. GUÉGOT, « Question écrite n° 18120 », préc.

l'existence, ou non, d'une différence entre un éditeur X qui commercialise *Les Misérables* de VICTOR HUGO, sous forme imprimée, bien que libre de droit depuis les années 1940 et un partenaire Y qui exploite le fruit de sa numérisation ?

Il ne peut être reproché à la BNF le fait de consentir une exclusivité. D'une part, car une partie des revenus de l'exploitation sera réinvestie dans la numérisation des fonds de la BNF. D'autre part, car *BNF-Partenariats* ne revient pas sur la disponibilité actuelle et la possibilité de faire numériser ces mêmes œuvres du domaine public par un tiers. Aussi, si l'exploitation commerciale de la version numérique réduit les effets positifs de l'écrit numérisé, celle-ci ne crée pas d'atteinte aux droits d'accès actuels.

Finalement, le document original demeure dans le domaine public[1287]. Ce bien patrimonial est donc accessible et exploitable tant pour un usage commercial que pour une exploitation gratuite de l'écrit numérisé.

§3. LES FINANCEMENTS ALTERNATIFS À ENVISAGER

412. LES FINANCEMENTS INDIRECTS DE LA NUMÉRISATION :

Il existe également des partenariats public/privé d'une autre forme. Cet autre genre de partenariats permet de créer un revenu pour la BNF et donc un financement indirect de la numérisation de masse. La loi de 1978 visant à l'amélioration des relations entre l'administration et le public[1288] permet en effet l'exploitation des documents publics. Celle-

[1287] MCC, « Réponse à Mme GUÉGOT » : *J.O Assemblée Nationale*, 30 avr. 2014, p. 4732 : « *Les documents physiques, qui sont la source de la numérisation et qui relèvent du domaine public, ne sont grevés d'aucune exclusivité : ils peuvent toujours être numérisés ou communiqués à qui en fera la demande, dans le cadre ordinaire de missions de la Bibliothèque nationale de France. […] Ainsi, loin de réduire la jouissance du domaine public, ces accords permettent à la fois d'accroître la diffusion du patrimoine national auprès du plus grand nombre et de maintenir l'effort budgétaire public dans des limites acceptables* ».

[1288] L. n° 78-753, 17 juil. 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal : *J.O.R.F*, 18 juil. 1978, p. 2851.

ci peut être tant commerciale que non commerciale. En effet, « *la réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source. La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service* »[1289].

Ainsi, la BNF a également fait le choix de mettre en place des partenariats de licence, basés sur le principe que toute utilisation commerciale est assujettie au respect des démarches administratives[1290]. Il s'agit de concéder à des éditeurs des « *licences d'exploitation commerciale pour la réutilisation des documents numériques de la BNF* »[1291]. En conséquence, il s'agit de commercialiser des écrits tombés dans le domaine public et ayant déjà fait l'objet d'une numérisation. L'éditeur se contente alors d'exploiter la base de données *Gallica*. Ce type de partenariat semble pourtant ne pas subir de controverses, alors que l'exploitation commerciale, même non exclusive, semble d'autant moins légitime que ces partenaires ne participent pas à la numérisation des fonds patrimoniaux. En tout état de cause, cette exploitation des fonds patrimoniaux *via* les licences d'utilisation constitue une forme de revenus pour la BNF.

413. LES MÉCÈNES DE LA NUMÉRISATION DES ÉCRITS PATRIMONIAUX :

La dernière possibilité de financement de la numérisation est l'appel au mécénat. En tant qu'établissement public administratif, la BNF n'est pas en mesure de générer de bénéfice. Il lui faut donc trouver les fonds nécessaires à l'exercice de sa mission. Au-delà des

---

[1289] Les conditions d'utilisation des contenus de *Gallica* : [en ligne] : http://gallica.bnf.fr/html/und/conditions-dutilisation-des-contenus-de-gallica (consulté en avr. 2015).

[1290] V. : La procédure et tarifs d'utilisation des documents : [en ligne] : http://www.bnf.fr/fr/collections_et_services/reproductions_document/a.repro_reutilisation_documents.html (consulté en oct. 2015).

[1291] V. : La présentation des partenariats de licence : [en ligne] : http://www.bnf.fr/fr/acces_dedies/bnf_partenariats/s.bnf_partenariats_partenaires.html?first_Art=non (consulté en avr. 2015).

subventions et de l'exploitation commerciale non exclusive des documents numérisés, il est possible pour tout un chacun de participer à la protection du patrimoine français *via* le mécénat[1292]. Il « *est un engagement facultatif de ceux qui, pour des raisons variées, choisissent d'apporter un soutien à une cause d'intérêt général* »[1293].

« *Devenir mécène de la BNF, c'est s'engager en faveur de la préservation, de l'enrichissement et de la diffusion du patrimoine français et mondial. C'est partager des siècles de savoir et de culture avec un public toujours plus nombreux* »[1294]. Le mécénat s'adresse donc tant aux particuliers qu'aux entreprises ou associations. Cependant, ses implications varient selon le statut du mécène. Son fonctionnement est régi par la loi n° 2003-709[1295] modifiant le Code général des impôts et la loi n° 87-571[1296]. L'incitation au mécénat passe principalement par des mesures fiscales. Ces déductions concernent tant le mécénat d'entreprise que le mécénat de particuliers[1297].

Au sein de la BNF, le mécénat peut être général, à savoir que la personne morale ou physique fait un don en ligne ou par voie postale, sans destination particulière. En parallèle, l'institution française propose de collecter des fonds *via* le mécénat pour des projets particuliers : rénovation du site Richelieu, préparation d'évènement en faveur de l'accès à l'écrit, acquisition d'ouvrages. Ainsi, pour exemple, « *grâce à la mobilisation de 2 400 donateurs, la BNF a dépassé son objectif de 300 000€ pour finaliser l'acquisition du manuscrit royal de François Ier dont le coût total est de 2,4 millions d'euros* »[1298]. Le mécénat a également permis l'acquisition du *Livre d'heures de Jeanne de France*,

---

[1292] V. : [en ligne] : http://www.bnf.fr/fr/acces_dedies/mecenat_partenariat.html (consulté en avr. 2015).

[1293] J. RIGAUD, « Service public culturel et mécénat », *AJDA* 2000. 29.

[1294] V. : [en ligne] : http://www.bnf.fr/fr/acces_dedies/mecenat_partenariat.html (consulté en avr. 2015).

[1295] L. n° 2003-709, 1er aout 2003 relative au mécénat, aux associations et aux fondations : *J.O.R.F*, 2 août 2003, n° 177, p. 13277.

[1296] L. n° 87-571, 23 juil. 1987 sur le développement du mécénat : *J.O.R.F*, 24 juil. 1987, p. 8255.

[1297] V. : Sur les mécanismes d'incitation au mécénat : *supra* : §2. LA PARTICIPATION PERSONNELLE ET PRIVÉE DANS LA CRÉATION ET LA PROTECTION DU PATRIMOINE CULTUREL FRANÇAIS.

[1298] V. : [en ligne] : http://www.bnf.fr/fr/acces_dedies/anx_mecenat/a.mecenat_douze_cesars.html (consulté en oct. 2015).

considéré comme trésor national. Ces documents acquis par le biais des fonds publics, des subventions et des dons ont vocation à faire l'objet d'une numérisation et d'être rendus disponibles à un large panel de lecteurs lors de leur diffusion sur le site *Gallica*.

414. AU-DELÀ DE L'INITIATIVE INSTITUTIONNELLE :

Comme cette étude vient de le mettre en évidence, la BNF participe activement au financement de la numérisation de masse de ses fonds. Ainsi, « l'*existence de ces trois sources de financement de la culture ne conduit pas à ce qu'il y ait trois secteurs distincts de la culture : une culture marchande, une culture subventionnée, une culture "mécénée*" »[1299]. La culture reste donc un secteur unique, peu importe le moyen de financement de la numérisation.

Toutefois, ce sont principalement les œuvres du domaine public qui profitent de des modes de financement. En effet, le droit d'auteur vient freiner la mutualisation du numérique dans les espaces publics de documentation. C'est pourquoi, en vue de passer outre les autorisations nécessaires pour procéder à la reproduction numérique d'une œuvre sous droits, le législateur a choisi d'intervenir en faveur de la numérisation patrimoniale de ces œuvres protégées. Ainsi, en 2012, la volonté de simplifier la procédure de numérisation des œuvres du XXe siècle aboutit à un alourdissement du cadre juridique des livres dématérialisés.

Section 2. Le législateur influencé par *Google Book Search*

415. ENTRE L'OFFRE LÉGALE ET L'ACCÈS AUX CONTENUS NUMÉRIQUES :

La numérisation des fonds documentaires des établissements publics vient répondre à la volonté, d'une part, de développer l'offre légale de livres au format numérique et, d'autre

[1299] J. RIGAUD, préc.

part, de mutualiser l'accès aux écrits patrimoniaux. Ce n'est que par voie de conséquence que la question des *out of print books* s'est posée. Cette expression anglaise vise les œuvres qui ne sont plus imprimées, mais, surtout qui ne sont plus commercialisées[1300]. Au regard de cette traduction, il est possible de faire un parallèle avec le « *livre indisponible* » défini à l'article L. 134-1 du Code de la propriété intellectuelle. La disposition susvisée dispose : « *On entend par livre indisponible au sens du présent chapitre un livre publié en France avant le 1er janvier 2001 qui ne fait plus l'objet d'une diffusion commerciale par un éditeur et qui ne fait pas actuellement l'objet d'une publication sous une forme imprimée ou numérique* ». Une telle définition permet de fixer un champ d'application restreint. Ainsi, cette loi suit à la fois la logique de numérisation de masse, tout en encadrant restrictivement le passage au numérique des œuvres numériques sous droit.

416. DROIT DE PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE ET NUMÉRISATION DE MASSE :

L'arrivée en force de la firme *Google* dans l'accès numérique au patrimoine écrit français a eu des répercussions directes sur l'état du droit interne à destination du livre. La volonté de constituer une bibliothèque numérique universelle, sous couvert d'une exploitation économique indirecte, est à l'origine des dispositions relatives à la numérisation-exploitation. Quelles sont les choix opérés par le législateur sur ces modalités d'exploitation de l'œuvre indisponible et les limites portées à la protection des droits de l'auteur ?

L'adoption de la loi du 1er mars 201 s'est faite dans un contexte bien précis. En conséquence, si initialement la numérisation de masse avait pour objectif de permettre un égale accès aux œuvres du patrimoine écrit, la loi de 2012 vise une nouvelle dimension dans l'exploitation du numérique culturel (§1). Toutefois, ce développement de l'économie de l'immatériel semble parfois se faire au détriment de la rigueur des règles de droit de propriété intellectuelle (§2). En effet, l'exploitation commerciale des œuvres se fait parfois à défaut de consentement de l'auteur. La gestion collective des droits numériques des

[1300] À propos des « '*Out of print' Clauses* » : [en ligne] : http://web.law.columbia.edu/keep-your-copyrights/copyrights/out-of-print-clauses (consulté en mai 2015). Cet article permet de mieux comprendre la notion de « *out of print* ».

œuvres indisponibles et orphelines est établie sur le mécanisme de l'*opt-out* que le juge new-yorkais à condamner l'accord proposé entre *Google, Inc*. et les représentants des professionnels du livre nord-américains[1301].

§1. L'EXPLOITATION D'UNE VALEUR ÉCONOMIQUE DÉLAISSÉE

417. LA CONSÉCRATION LÉGISLATIVE DE LA PRATIQUE :

Il existe plusieurs possibilités pour assurer le financement de la numérisation à valeur patrimoniale[1302]. Ainsi, la BNF a largement pris à son avantage la conclusion de partenariats publics-privés, à l'image de ceux conclus entre les bibliothèques américaines et britanniques, puis françaises, et la firme *Google, Inc*. La numérisation *a posteriori* n'est donc pas une pratique inconnue des institutions publiques. La consécration par la loi n'est qu'une formalité de la pratique française inspirée des débordements provoqués par la création d'un système de recherche de livres numérisés à l'international.

418. L'EFFORT DE GUERRE DES ÉDITEURS FRANÇAIS À LA NUMÉRISATION :

Dès 2010, le CNL adopte une charte documentaire visant l'obtention de subvention pour une numérisation des œuvres imprimées sous droits[1303]. D'une part, le catalogue numérique de la BNF s'en trouve augmenté. D'autre part, cette numérisation permet aux éditeurs d'afficher un panel d'œuvres immatériels sur le site *Gallica*. Ce dernier sert alors d'outil de promotion : il est ainsi possible de trouver des extraits choisis de l'œuvre, ainsi qu'un

---

[1301] V. : *supra* : n° 385 : DE L'ACCORD AMIABLE ÀU JUGEMENT AMÉRICAIN SUR LE *FAIR USE* :.

[1302] V. : *supra* : §2. LES FINANCEMENTS DE LA NUMÉRISATION DE MASSE.

[1303] CNL, « Charte documentaire des œuvres sous droits éligibles au dispositif de subvention du CNL pour une numérisation rétrospective ». V. le contenu de la charte : [en ligne] : http://centrenationaldulivre.fr/fr/numerique/presentation/on_pour_la_numerisation_retrospective_et_la_diffusion_numerique_de_documents_sous_droits/ (consulté en mai 2015).

lien destiné à faire l'acquisition de l'ouvrage au format numérique[1304]. La pratique concilie donc disponibilité de la culture en ligne et commercialisation du livre.

En parallèle, le CNL accorde des fonds pour la numérisation en vue uniquement d'une commercialisation des créations littéraires. Toutefois, le rapport de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication du Sénat[1305] relève la limite de cette numérisation *a posteriori*, puisque seuls les grands groupes d'édition bénéficient de réelles subventions en vue d'un passage au numérique purement commercial. Par ailleurs, l'utilisation faite des fonds débloqués est critiquée[1306].

Toutefois, un certain nombre d'œuvres est exclu du dispositif CNL : publication à compte d'auteur, auto-publication, manuels scolaires ou encore les guides touristiques[1307]. Ainsi, la pratique ne permet de répondre aux attentes d'un public de plus en plus exigent quant aux possibilités offertes par les nouvelles technologies de l'information et de la communication. En conséquence, les autorités publiques envisagent un dispositif de gestion collective.

419. LA GESTION COLLECTIVE, « *MÉCANISME FONDAMENTAL* »[1308] DE LA JUSTE EXPLOITATION DE L'ŒUVRE INDISPONIBLE :

La proposition de loi relative à la réédition numérique des œuvres indisponibles du XXe siècle a été déposée par le Sénateur J. Legendre, le 21 octobre 2011[1309]. Un des objectifs

---

[1304] Exemple aléatoire sur la bibliothèque en ligne de la BNF : EGLISE CATHOLIQUE, *Catéchisme de l'Eglise catholique*, Bayard – Le Cerf – Mame, Paris, déc. 2011 : [en ligne] : http://gallica.bnf.fr/VisuSNE?id=oai_demarque_39885&r=%C3%A9glise&lang=FR (consulté en mai 2015).

[1305] B. KHIARI, « Rapport n° 151 », préc.

[1306] *Ibid.*, p. 9 – 10 : « *Ces grandes entreprises se contentent le plus souvent de dédoubler leur marché : le groupe Fayard a ainsi numérisé en priorité ses* bestsellers. *Il a donc créé une concurrence inutile vis-à-vis de produits déjà très performants en version papier, au lieu de profiter des faibles coûts de stockage du numérique pour rentabiliser des livres à écoulement lent* ».

[1307] *Ibid.*

[1308] J. LEGENDRE, « Proposition de loi n° 54 relative à l'exploitation numérique des œuvres indisponibles du XXe siècle ».

[1309] *Ibid.*

était de venir combler une incertitude quant à la titularité des droits numériques des œuvres qui ne sont plus commercialisées en imprimé. En effet, ce n'est qu'à la fin du siècle dernier, voire au début du XXIe siècle que les éditeurs ont expressément inséré la cession des droits numériques dans les contrats d'édition. Dès lors, dans l'exécution de contrats plus anciens qui ne prévoient pas cette cession, qui de l'auteur ou de l'éditeur détient les droits permettant la numérisation des œuvres indisponibles ? Selon M. LEGENDRE, cette situation incertaine est telle qu'il estime nécessaire et inévitable de mettre en place une gestion collective des droits numériques[1310].

Le législateur envisage donc une conception large de la titularité des droits, puisque la logique de la propriété intellectuelle est de reconnaître la primauté de l'auteur. Toutefois, cette solution légale déroge au fonctionnement de la culture juridique française. En effet, dans la proposition de loi, le droit de reproduction traditionnel se confond avec les droits numériques. Cependant, afin de limiter l'application des dispositions, le rédacteur du texte pose une limite. L'usage que l'éditeur peut faire de sa licence d'exploitation, exclusive ou non est réduit à son minimum : la numérisation. Ainsi, il n'est pas question de procéder à une nouvelle édition sous forme numérique[1311]. Par voie de conséquence, si la loi apparaît comme une opportunité économique pour le marché éditorial, l'essence même de la loi n'est en réalité que partiellement exploitée. La loi relative à la réédition des livres indisponibles se présente comme volontairement incomplète au regard des opportunités issues du format numérique du livre.

420. UNE EXPLOITATION ÉCONOMIQUE LATENTE :

En réalité, les aspects économiques liés à l'édition apparaissent comme un frein à l'exploitation commerciale des œuvres indisponibles[1312]. En effet, le seuil de rentabilité des

---

[1310] *Ibid.* : « *Le mécanisme fondamental permettant de régler, de manière consensuelle entre auteurs et éditeurs, la question de la titularité des droits, est l'instauration d'une gestion collective des droits numériques sur les œuvres indisponibles par une société de perception et de répartition des droits* ».

[1311] V. : *infra* : A. UNE LOI LIMITÉE À L'ACTE DE REPRODUCTION NUMÉRIQUE.

[1312] H. GAYMARD, « Rapport n° 4189 fait au nom de la Commission des affaires culturelles et de l'éducation sur la proposition de loi, adoptée par le Sénat relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXe siècle », 18 janv. 2012, p. 10 : « *En outre, cette adaptation [de*

œuvres à rotation lente ne permet pas aux éditeurs de consacrer des fonds financiers pour conclure des avenants en vue d'obtenir les droits d'exploitation numérique. Or, la Cour de cassation rappelle, dans un arrêt du 30 janvier 2014[1313], que l'exploitation des droits numériques est soumise à « *une convention de cession expresse autorisant leur reproduction sur de nouveaux supports* ». Dès lors, l'économie qui pourrait être générée par l'exploitation des droits numériques d'une œuvre de l'esprit s'en trouve mise en suspens, créant ainsi un manque à gagner pour l'auteur, et, le cas échéant, pour l'éditeur. C'est en conséquence que les initiateurs de la loi proposent un encadrement légal en faveur de la numérisation des œuvres culturelles et patrimoniales, entendues comme celles n'entrant pas dans la catégorie *bestseller*.

421. L'EXPLOITATION DES ŒUVRES À ROTATION LENTE :

La proposition de loi en faveur de la numérisation des livres vise à développer le catalogue numérique des éditeurs, en tenant compte, cette fois-ci, des œuvres à rotation lente. À savoir que ce sont ces œuvres qui sont principalement qualifiées d'œuvres indisponibles[1314]. En 2011, un état estimatif de 500 000 œuvres indisponibles est réalisé. Autant d'œuvres auxquelles les lecteurs ne peuvent avoir accès que par le truchement d'une bibliothèque ou le *marché noir* de l'occasion. Des sources écrites qui ne peuvent pas bénéficier de la numérisation de masse engagée par la BNF, en dépit du risque de ne plus pouvoir assurer la mise à disposition de l'œuvre au grand public. Enfin, des créations intellectuelles dont l'exploitation économique est endormie[1315]. Ce corpus laissé en marge, bien que

centaines de milliers de contrats anciens] serait peu rationnelle du point de vue économique. La plupart des modèles d'affaires sous-jacents à la réexploitation numérique des œuvres sont ceux de la « longue traîne », peu compatibles avec les coûts de transaction qu'entraînerait la mise à jour des contrats ».

[1313] Cass. Civ. 2e, 30 janv. 2014, n° 12-24.145, Bull. 2014, II, n° 26 : *RLDI*, 2014, n° 104, obs. L. COSTES.

[1314] V. : *supra* : n° 415 : ENTRE L'OFFRE LÉGALE ET L'ACCÈS AUX CONTENUS NUMÉRIQUES :.

[1315] Réflexion tenant compte de l'usure des ouvrages.

comportant des œuvres majeures[1316], est pourtant tout autant en droit de profiter des avantages afférents au numérique[1317].

422. ENTRE GRATUITÉ ET COMMERCIALISATION DU NUMÉRIQUE :

Le numérique peut être présenté comme un facteur de facilité de l'accès à la culture, notamment en raison de la mise à disposition gratuite. Toutefois, le cœur du projet de loi n'en demeure pas moins l'économie, plutôt que l'égalité d'accès à la culture et au patrimoine. Ainsi, les propos tenus dans les travaux parlementaires autour de la loi sur la numérisation des œuvres indisponibles du XXe siècle apparaissent comme un prétexte, plus que comme une justification de l'ambition de la numérisation de masse à la française[1318].

Finalement, toutes les entreprises de dématérialisation du patrimoine culturel français ne sont pas désintéressées. Qu'il s'agisse de la BNF, des géants américains de l'internet ou du législateur, le livre tant imprimé que numérique est une valeur économique réelle et exploitable. Tous l'ont bien compris et ce, en opposition avec la théorie de la gratuité du numérique et des contenus accessible sur le réseau internet.

423. L'ADOPTION DE LA LOI DU 1ER MARS 2012 :

La loi est adoptée sans grands débats. Seule la mise en application reste à faire. Un beau projet qui va nécessiter l'inventaire des œuvres concernées, la création d'un registre, mais surtout la nomination d'une SPRD. Le 1er mars 2012 est donc le début de l'aventure du numérique des œuvres indisponibles. Aventure qui va d'ailleurs faire naître de nombreuses

---

[1316] Exemple : P. DURAND, *Traité de droit du travail*, Paris, Dalloz, 1947 et 1956 : [en ligne] : https://relire.bnf.fr/detail-notice?idOeuvre=201433211 (consulté en juin 2015).

[1317] J. LEGENDRE, préc., p. 4 : « *Il s'agit tout d'abord d'éviter le trou noir que représente le XXe siècle pour la diffusion numérique des livres français en permettant à des œuvres devenues indisponibles, dont certaines très récentes, de trouver une nouvelle vie au bénéfice des lecteurs. Par-là, la proposition vise à offrir les conditions du développement d'une offre légale abondante de livres numériques pour faire démarrer ce marché naissant* ».

[1318] B. KHIARI, préc., p. 5.

questions quant à son contenu, plus particulièrement relatives à la protection des droits de l'auteur sur son œuvre.

§2. LE SYSTÈME D'EXPLOITATION DES ŒUVRES INDISPONIBLES

424. L'ORIGINE DU SYSTÈME ADOPTÉ PAR LA LOI DU 1ER MARS 2012 :

Les différentes ententes amiables conclues entre la firme américaine *Google, Inc.* et les représentants des acteurs de l'édition et des auteurs[1319] interviennent concomitamment aux discussions et à l'adoption de la loi du 1er mars 2012 relative à l'exploitation numérique des œuvres indisponibles du XXe siècle. Il n'est donc pas surprenant de retrouver certains éléments communs entre la pratique et l'encadrement légal de la numérisation des œuvres indisponibles.

L'un des arguments invoqués par *Google, Inc.* lors du jugement de 2009 est l'épuisement des œuvres dans le commerce. Par ailleurs, le premier accord qui aboutit avec *Hachette Livres* en 2008 laissait la possibilité à chacun des titulaires de droits de manifester, *a posteriori*, leur opposition à la diffusion de leurs œuvres sur *Google Book Search*. En conséquence, le lecteur se rend compte que les pratiques initiées par *Google, Inc.* dans sa politique de numérisation se retrouvent dans les discussions et les dispositions de la loi du 1er mars 2012.

En effet, le recours à la gestion collective des œuvres indisponibles s'apparente au système de l'*opt-out*. Ainsi, il appartient à l'auteur de se manifester afin de faire retirer son œuvre du registre de livres en réédition électronique. Toutefois, les conditions de mise à exécution du retrait *a posteriori* sont suffisamment strictes pour poser des interrogations par rapport au droit de la propriété littéraire et artistique[1320].

[1319] V. : *supra* : SECTION 3. « DES CONTENTIEUX AUX ACCORDS : VERS UNE RELATION PACIFIÉES ENTRE GOOGLE ET LES ÉDITEURS ».

[1320] V. : *infra* : B. VERS UNE ATTÉNUATION LÉGALE DES DROITS DE L'AUTEUR.

425. LES DANGERS DE L'*OPT-OUT* POUR LES RAPPORTS CONTRACTUELS :

« *C'est une question essentielle de droit des contrats du commerce électronique. Est-ce qu'on est censé accepter un contrat individuel ou collectif - ou des conditions générales - du simple fait qu'on ne réagit pas, le refus devant se manifester par une déclaration expresse (système de l'*opt-out*) ou est-ce que l'acceptation ne peut se manifester que par un acte positif et volontaire (système de l'*opt-in*) ?* »[1321]. L'institution de cette technique dans la pratique juridique française vient remettre en question l'obligation faite d'obtenir le consentement exprès et non vicié du co-contractant, pourtant expressément prévue par les dispositions du Code civil[1322] et le Code de la propriété intellectuelle[1323]. Pourtant, le système dit de l'opt-out prend de l'ampleur et se retrouve dans différents domaines juridiques : droit de la propriété intellectuelle, droit de la communication numérique[1324], droit administratif[1325], *etc*. Ainsi, il nous faut maintenant se pencher sur la question de la validité et la légitimité de cette pratique.

Le professeur SIRINELLI juge le recours à l'*opt-out* comme contraire à la logique de la propriété intellectuelle[1326]. En effet, depuis la création de la propriété littéraire et artistique, le législateur s'est tourné vers une protection juridique de plus en plus précise. C'est pourquoi la mise en place d'une possibilité de sortir d'une relation conventionnelle *a posteriori* a pu être analysée comme une expropriation des droits de l'auteur sur sa propre création intellectuelle.

[1321] P.-Y. GAUTIER, « L'inopposabilité aux auteurs français d'une transaction collective américaine », *D*. 2011. 1272.

[1322] Art. 1108, C. civ.

[1323] Art. L. 132-7, C. propr. intell.

[1324] E. TREPPOZ, « Le droit d'auteur européen asservi à la technique et libéré du droit international », *RTD eur*. 2014. 965.

[1325] R. PERRAY, « Fasc. 274-20 : Informatique. – Données à caractère personnel. – Conditions de licéité des traitements de données à caractère personnel », *J.-Cl. Administratif*, 30 juil. 2014, point 60.

[1326] P. SIRINELLI, « Propriété littéraire et artistique », *D*. 2014. 2078 : « *Reste que les ayants droit feront observer que toutes les constructions évoquées, permettant de lutter contre les effets de la décision, reposent sur une logique d'*opt-out. *C'est dire qu'elles seraient en rupture avec les principes fondamentaux du droit d'auteur* ».

Par ailleurs, l'usage de l'*opt-out* se présente comme une technique préjudiciable à l'auteur. En effet, la demande de retrait ne peut intervenir que d'un commun accord de l'auteur et de l'éditeur, sauf à l'auteur d'apporter « *la preuve qu'il est seul titulaire des droits* »[1327]. Par ailleurs, dès lors que la SPRD agréée a octroyé une autorisation d'exploitation, la demande de retrait de l'œuvre de la liste des œuvres indisponibles n'entraîne pas automatiquement l'annulation des licences en cours d'exécution[1328].

En conséquence de ces considérations, les droits de l'auteur souffrent certaines atteintes à la protection de la propriété voulue par le législateur de 1957. Par ailleurs, l'*opt-out* s'oppose à la théorie du droit de propriété intellectuelle communautaire, puisque la Commission européenne s'attache à une uniformisation stricte de la réglementation de la matière. Il n'est donc pas étonnant que le texte de loi ait fait l'objet d'un recours devant le juge. Aussi l'action menée s'est-elle fondée sur l'atteinte au droit de propriété de l'auteur.

426. LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ :

Le décret d'application n° 2013-182 relatif à la loi du 1er mars 2012[1329] a fait l'objet d'un recours devant Conseil d'État. En l'espèce, il s'agissait de questionner l'autorité compétente sur la constitutionnalité de l'article 1 de la loi précitée qui porte création des articles L. 134-1 à L. 134-9 du Code de la propriété intellectuelle. Le Conseil d'État statut alors en faveur d'un renvoi de la question prioritaire de constitutionalité devant le Conseil Constitutionnel au motif : « *Qu'il n'a pas déjà été déclaré conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel ; que le moyen tiré de ce que ces dispositions portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, notamment à l'article 2 de la Déclaration*

[1327] Art. L. 134-6, al. 2, C. propr. intell.

[1328] Art. L. 134-6, *in fine*, C. propr. intell.

[1329] D. n° 2013-182, 27 fév. 2013 portant application des articles L. 134-1 à L. 134-9 du Code de la propriété intellectuelle et relatif à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXe siècle : *J.O.R.F*, 1er mars 2013, n° 51, p. 3835.

des droits de l'homme et du citoyen, soulève une question présentant un caractère sérieux »[1330].

Les arguments apportés par la partie demanderesse trouvent notamment leur fondement dans l'atteinte au droit de propriété de l'auteur. Si le Conseil Constitutionnel confirme que la propriété intellectuelle entre bien dans le champ d'application des articles 2 et 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, il réfute la privation de propriété sur l'œuvre[1331]. Par ailleurs, il reconnait que la loi sur la numérisation des œuvres indisponibles du XXe siècle crée une atteinte au droit de propriété de l'auteur sur son œuvre.

Cependant, la Déclaration de 1789 précise que si l'atteinte est proportionnée, il est possible de la maintenir. Or, en l'espèce, la loi du 1er mars 2012 et son décret d'application prévoient un dispositif d'exploitation commerciale d'un bien économique laissé à l'abandon. En conséquence, le Conseil met en balance l'atteinte portée à la propriété littéraire et artistique de l'auteur et les conséquences de l'entrée en gestion collective des œuvres indisponibles. À ce titre, la décision fait état de l'intérêt général de la loi, en ce que le texte propose de mettre en place une exploitation numérique d'une œuvre imprimée non commercialisée en l'état. La loi du 1er mars 2012 et son décret d'application sont donc déclarés conformes au corpus de textes constitutionnels[1332].

[1330] CE, 10e et 9e sous-sections réunies, n° 368208, 19 déc. 2013, Inédit au *Recueil Lebon* : *D.* 2015. 1427, obs. S. NÉRISSON.

[1331] Considérant 12, Décision n° 2013-370, 28 fév. 2013, QPC : *D.* 2014. 542 : « *Qu'en l'absence de privation du droit de propriété au sens de cet article, il résulte néanmoins de l'article 2 de la Déclaration de 1789 que les atteintes portées à ce droit doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi* ». V. aussi : *Ibid.*, Considérant 18 : « *Qu'en l'absence de privation du droit de propriété au sens de cet article, il résulte néanmoins de l'article 2 de la Déclaration de 1789 que les atteintes portées à ce droit doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi* ».

[1332] *Ibid*. Considérant 18: « *Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, d'une part, le régime de gestion collective applicable au droit de reproduction et de représentation sous forme numérique des "livres indisponibles" n'entraîne pas de privation de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789 ; que, d'autre part, l'encadrement des conditions dans lesquelles les titulaires de droits d'auteur jouissent de leurs droits de propriété intellectuelle sur ces ouvrages ne porte pas à ces droits une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi ; que, par suite, les griefs tirés de l'atteinte au droit de propriété doivent être écartés* ».

427. L'ATTEINTE AU DROIT DE L'AUTEUR AU PROFIT DE L'ESSOR ÉCONOMIQUE DE L'ÉDITEUR FAUTIF :

En dépit de la position actuellement favorable du Conseil Constitutionnel[1333], le texte législatif n'en est pas pour autant exempt de toute critique. En effet, il est possible de relever plusieurs points dont la légitimité, au regard de la pratique éditoriale et du droit de la propriété intellectuelle, est tendancieuse. En effet, le lecteur attentif aura remarqué la présence appuyée de l'éditeur dans le déroulement de la procédure ReLIRE : consentement d'exploitation numérique[1334], droit de retrait partagé entre auteur et éditeur[1335] et parité auteurs-éditeurs au sein de la SPRD agréées[1336]. Pris en considération que la situation d'indisponibilité d'une œuvre relève du fait de l'éditeur qui n'a pas jugé nécessaire et rentable de poursuivre la commercialisation d'une œuvre imprimée[1337], la participation à part égale de l'auteur et de l'éditeur est sujette à critique pour la doctrine.

§3. L'APPAUVRISSEMENT DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE DANS L'ACTE DE REPRODUCTION NUMÉRIQUE DE L'ŒUVRE INDISPONIBLE

428. LA GESTION COLLECTIVE DES DROITS NUMÉRIQUES, SANCTION DE LA PASSIVITÉ DE L'AUTEUR :

La loi de 2012 crée une base de données destinées à répertorier les œuvres indisponibles du XXe siècle[1338]. Ce registre ReLIRE est détenu et géré par la BNF, établissement documentaire public de référence en France. Selon les termes de la loi, après un délai de six mois à compter du jour de l'inscription de l'œuvre dans le registre, ladite œuvre entre

---

[1333] L'affaire a été portée devant la Cour de Justice de l'Union européenne, en mai 2015. En conséquence, la décision rendue sur la question préjudicielle de constitutionnalité peut encore être remise en cause. V. : S. NÉRISSON, « La gestion collective des droits numériques des « livres indisponibles du XXe siècle » renvoyée devant la CJUE : le Conseil d'État face aux fondamentaux du droit d'auteur », *D.* 2015. 1427.

[1334] Art. L. 134-4-I, C. propr. intell.

[1335] Art. L. 134-6, al. 1, C. propr. intell.

[1336] Art. L. 134-3-III (2°), C. propr. intell.

[1337] E. PIERRAT, *Le droit du livre*, Paris, Electre – Editions du Cercle de la Librairie, 2000, p. 65 : « *L'éditeur doit veiller à ce que l'ouvrage reste disponible. À défaut, le contrat d'édition est résilié automatiquement* ».

[1338] Art. L. 134-2, C. propr. intell.

automatiquement en gestion collective[1339]. À défaut de manifestation de l'auteur, la loi assimile le silence à une autorisation de mettre l'œuvre en gestion collective[1340]. Ce mécanisme légal apparaît juridiquement litigieux, dans le sens où la procédure d'obtention des droits de reproduction et de diffusion numériques est tacite.

Pour aboutir à une telle solution, le législateur a mis en balance plusieurs intérêts. D'un côté, il est possible de considérer la lettre de la loi comme respectueuse des droits d'auteur, puisque l'exploitation numérique qui est faite apparaît restreinte et tient compte du droit au respect de l'intégrité de l'œuvre (A). D'un autre côté, ce nouveau système juridique de numérisation se présente comme un allègement de la protection voulue par la culture juridique française en matière de droit d'auteur (B). Finalement, ce système innovant prend en compte la numérisation de masse lancée par la firme américaine *Google, Inc.* ainsi que la préservation et la diffusion du patrimoine culturel français et le développement économique de l'exploitation de l'écrit.

A. Une loi limitée à l'acte de reproduction numérique

429. EXPLOITATION NUMÉRIQUE ET DROIT D'EXPLOITATION NUMÉRIQUE :

La numérisation d'un ouvrage s'apparente à un acte de reproduction de l'œuvre pour obtenir une forme dématérialisée. Dès lors, elle n'entraîne aucune modification de l'œuvre au regard de son support originel. C'est d'ailleurs le principe qui gouverne la numérisation-conservation[1341]. L'acte de numérisation assure donc à l'auteur le respect de l'intégrité de l'œuvre. La réflexion de ce paragraphe est basée sur la considération selon laquelle il est

---

[1339] Art. L. 134-3-I, al. 1, C. propr. intell. : « *Lorsqu'un livre est inscrit dans la base de données mentionnée à l'article L. 134-2 depuis plus de six mois, le droit d'autoriser sa reproduction et sa représentation sous une forme numérique est exercé par une société de perception et de répartition des droits* ».

[1340] V. : *supra* : n° 451 : LES DANGERS DE L'OPT-OUT POUR LES RAPPORTS CONTRACTUELS : ; n° 426 : LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ :.

[1341] V. : [en ligne] : http://www.bnf.fr/fr/professionnels/conservation_fiches_pratiques.html (consulté en juin 2015).

nécessaire de distinguer l'acte de numérisation et l'édition purement numérique. L'économie de la numérisation ne domine pas totalement les actes d'exploitation numérique du livre indisponible[1342]. En effet, la loi sur la réédition électronique n'envisage que la numérisation en tant qu'acte de reproduction numérique décrit ci-dessus. Le texte ne permet pas à l'éditeur de créer un fichier originellement numérique à partir d'une œuvre préexistante. En conséquence, l'usage du terme « réédition » semble incorrect, voire trompeur puisque la réédition est le fait de procéder à une nouvelle publication. Or, en application de la loi de 2012, la numérisation n'implique pas une énième édition, mais seulement une exploitation numérique nouvelle d'une œuvre déjà éditée.

Il ne s'agit pas de céder les droits d'exploitation numérique de l'œuvre à l'éditeur initial ou à un tiers éditeur. Il est donc possible de justifier juridiquement la co-titularité des droits d'auteur qui découle de la loi ReLIRE[1343] : le législateur a choisi de calquer les droits de reproduction numérique sur la titularités des droits grevant la version imprimée de l'œuvre. Bien que critiquée au regard de l'importance donnée à l'éditeur, une telle conception légale assure aux titulaires des droits que l'œuvre indisponible conservera sa teneur initiale.

430. CONSÉQUENCES DE LA LIMITE LÉGALE :

Le législateur opte pour un passage au numérique garant du droit moral de l'auteur. Le corolaire du respect de l'intégrité de l'œuvre est la protection de l'éditeur, par la reconnaissance de droits grevant du travail éditoriale de mise en page et de corrections. Pour justifier cette remarque, contraire finalement à l'essence-même du droit de propriété intellectuelle, qui ne confère aucun droit sur l'œuvre à l'éditeur, il faut se référer aux propos tenus par la Ministre de la culture et de la communication [1344] et au mode de rémunération

---

[1342] SNE, « Le projet d'exploitation des œuvres indisponibles du XXe siècle », mars 2012, p. 1 : « *La loi limite ce dispositif à l'univers numérique. La reproduction autorisée dans un format numérique doit être effectuée à l'identique afin de ne couvrir que le fac-similé de l'œuvre publiée* » : [en ligne] : www.sne.fr/wp-content/uploads/.../oeuvres-indisponibles-mars2012.pdf (consulté en juin 2015).

[1343] V. : *infra* : n° 432 : LA CO-TITULARITÉ DU DROIT DE REPRODUCTION NUMÉRIQUE :.

[1344] MCC, « Réponse à M. GRANDGUILLAUME » : *J.O Assemblée Nationale*, 12 nov. 2013, p. 11826 : « *Ensuite, il n'y a pas de privatisation, puisque les accords ne concèdent d'exclusivité que sur les*

de l'éditeur pour l'exploitation numérique d'un fichier imprimé[1345]. Ainsi, en application du texte de loi, l'éditeur initial, qu'il accepte ou non d'exploiter le droit de reproduction numérique de l'auteur, perçoit une rémunération pour l'exploitation du contenu numérisé. Une telle pratique conforte alors l'idée de l'existence d'un nouveau droit voisin à l'égard de l'éditeur de livres. Toutefois, ces deux protections nous invitent à nous questionner sur la possibilité de laisser l'auteur de céder indépendamment de la première cession de droits, ses droits d'exploitation numérique.

431. UNE EXPLOITATION NUMÉRIQUE INCOMPLÈTE :

Bien que les moyens techniques de la numérisation soient désormais en mesure d'assurer une certaine qualité de l'image lors de la reproduction numérique d'une œuvre imprimée, qu'il soit possible de proposer une numérisation en mode image ou en mode texte, en format *PDF* ou en *ePub*, l'exploitation numérique des œuvres indisponibles n'en demeure pas moins incomplète.

En effet, la création purement numérique d'un fichier offre des opportunités : liens hypertexte, renvois automatiques, insertion de métadonnées… Si certaines de ces possibilités sont également accessibles dans le cas d'une numérisation au format texte, la limite portée par le respect à l'intégrité de l'œuvre implique que ces fonctions informatiques ne peuvent pas être exploitées. En outre, si les fichiers issus d'un acte de numérisation peuvent être lus sur une tablette, l'encre électronique spécifique à la liseuse n'est pas en adéquation avec la consultation d'un document numérisé. Dès lors, il existe une restriction quant au marché économique ouvert à l'égard de ces œuvres déjà sous-exploitées.

---

fichiers numériques issus de la numérisation et qui, par définition, ne relèvent pas du domaine public puisqu'ils sont aussi le produit de l'activité du partenaire privé ».

La question portait sur l'hypothèse d'une privatisation du domaine public culturel par la conclusion de partenariats publics-privés permettant le financement de la numérisation.

[1345] « *Vous percevrez également une rémunération si des livres dont vous détenez les droits de publication sous forme imprimée sont exploités par d'autres éditeurs, dans le cadre d'autorisations d'exploitation non exclusive d'une durée de 5 ans* ». V. : [en ligne] : https://relire.bnf.fr/foire-aux-questions#faq_45 (consulté en juin 2015).

Au regard de cette énumération des contraintes liées à une trop grande restriction du législateur, demeure une question qui ne trouve actuellement aucune réponse juridique au bénéfice de la pratique : l'auteur est-il en mesure de céder le reste de ses droits numériques afin de profiter des opportunités de la publication purement digitale ? Il n'est pas concevable d'étendre l'assimilation « droit de l'imprimé – droit de reproduction numérique » avec les droits numériques attachés à la personne de l'auteur du seul fait de sa création intellectuelle.

La question est d'autant plus légitime que l'ordonnance du 12 novembre 2014 sur les contrats d'édition[1346] pose l'obligation de distinguer la cession des droits sur l'imprimé et la cession des droits pour une exploitation numérique[1347]. Ainsi, la réforme sur le contrat d'édition de livre à l'ère du numérique laisse supposer que l'auteur dispose de la possibilité de céder distinctement ses nouveaux droits nés des technologies de l'information et de la communication. Finalement, si la protection de l'intégrité de l'œuvre est assurée par le dispositif, l'adoption de ladite loi apparaît comme une source d'interrogations à l'égard de l'exploitation des droits patrimoniaux.

B. Vers une atténuation légale des droits de l'auteur

432. LA CO-TITULARITÉ DU DROIT DE REPRODUCTION NUMÉRIQUE :

La loi de 2012 met en place un système permettant de définir légalement qui est le titulaire des droits permettant l'acte de numérisation sur une création intellectuelle écrite prépubliée. Ce texte équivaut à une acceptation de co-titularité du droit de reproduction numérique qui grève une œuvre imprimée indisponible. Hormis les conséquences tenant à la rémunération de l'éditeur initial en l'absence d'exploitation numérique, le législateur choisit purement et simplement de donner à l'éditeur une voie participative quant à l'entrée ou non en gestion

[1346] Ord. n° 2014-1348, 12 nov. 2014 modifiant les dispositions du Code de la propriété intellectuelle relatives au contrat d'édition : *J.O.R.F*, 13 nov. 2014, n° 262, p. 19101.

[1347] V. : *supra* : CHAPITRE 2. LE CADRE JURIDIQUE DES RELATIONS AUTEUR – ÉDITEUR.

collective. En conséquence, bien qu'il apparaisse justifier d'octroyer des droits pour le travail de l'éditeur, le texte vient quand même légitimer le manque de rigueur professionnelle de celui-ci en lui offrant prioritairement un droit exclusif d'exploitation de l'œuvre rendue indisponible de son fait.

433. LES DÉLAIS D'ACTION DE L'AUTEUR ET/OU DE L'ÉDITEUR :

DATES CLÉS DU TRAITEMENT RELIRE[1348]			
21 MARS	20 SEPT.	21 SEPT.	21 JANV.
Publication annuelle d'une liste de livres indisponibles.	Fin de la période des demandes d'opposition à transmettre à la BNF.	Entrée en gestion collective des livres indisponibles n'ayant fait l'objet d'aucune opposition et début de la période des demandes de retrait à transmettre à la SOFIA.	Fin du traitement des demandes d'opposition par la SOFIA.

L'inscription sur ReLIRE devient définitive au terme d'un délai de six mois. Le registre est mis à jour le 21 mars de chaque année. Auteurs, éditeurs et/ou ayants droit peuvent donc déposer une demande d'opposition auprès de la SPRD agréée, la SOFIA[1349], jusqu'au 20 septembre de la même année. Toutefois, des questions se posent dès lors que le délai est clos. Le législateur a bien prévu une possibilité de s'opposer à l'exploitation numérique d'une œuvre indisponible. Les conditions, relativement strictes, de ce retrait sont posées dans le Code de la propriété intellectuelle, à l'article L. 134-4-I, du Code de la propriété

[1348] V. : [en ligne] : https://relire.bnf.fr/projet-relire-cadre-legal (consulté en juin 2015).

[1349] Arrêté, 21 mars 2013 portant agrément de la Société française des intérêts des auteurs de l'écrit : JORF n° 0076, 30 mars 2013, texte n° 27, p. 5420.

intellectuelle[1350]. L'auteur doit cependant subir une atteinte personnelle pour revenir sur son droit de reproduction et de représentation numérique. À défaut, tout retrait doit être « *conjointement* »[1351] demandé par l'auteur et l'éditeur, sauf à prouver que l'auteur ou l'ayant droit est seul titulaire des droits. Les délais posés par la lettre de la loi jouent donc en défaveur de l'auteur. D'autant plus que l'effectivité du droit de retrait n'est pas immédiate. En effet, toute licence cédée par la SOFIA s'exercera jusqu'à échéance, et ce, contre l'avis de retrait de l'auteur et de l'éditeur[1352].

434. MÉCANISME DE LICENCE POUR L'EXPLOITATION ÉLECTRONIQUE DES ŒUVRES IMPRIMÉES :

Pour exploiter les droits de reproduction numérique qui grève une œuvre indisponible dans son format imprimé, seule la SOFIA est compétente pour délivrer plusieurs types de licence d'utilisation. Il ressort alors des dispositions du Code de la propriété intellectuelle, un principe de primauté à destination de l'éditeur initial. C'est seulement à titre subsidiaire que l'œuvre indisponible peut être exploitée par un éditeur tiers, et ce, à titre non exclusif[1353]. En effet, la SPRD doit, avant toute chose, faire une proposition d'exploitation à celui-ci. Il s'agira alors d'une licence d'exploitation des droits numériques exclusive, conclue pour une durée de dix ans, renouvelable tacitement[1354]. En cas de refus de l'éditeur initial d'exploiter la version digitalisée d'une œuvre indisponible, la SPRD est alors en mesure d'octroyer à un éditeur tiers qui en fait la demande, une licence d'exploitation non exclusive de cinq ans qui se poursuivra par tacite reconduction.

[1350] Art. L. 134-4-I, al. 3, C. propr. intell. : « *Après l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent I, l'auteur d'un livre indisponible peut s'opposer à l'exercice du droit de reproduction ou de représentation de ce livre s'il juge que la reproduction ou la représentation de ce livre est susceptible de nuire à son honneur ou à sa réputation* ».

[1351] Art. L. 134-6, al. 1, C. propr. intell.

[1352] Art. L. 134-6, *in fine*, C. propr. intell.

[1353] Art. L. 134-3-I, al. 2, C. propr. intell.

[1354] Art. L. 134-5, al. 3, C. propr. intell.

435. PERCEPTION ET RÉPARTITION DES SOMMES ISSUES DE L'EXPLOITATION DES ŒUVRES INDISPONIBLES :

L'agrément délivré par l'arrêté, en application de la loi relative à l'exploitation numérique des œuvres indisponibles du XXe siècle, impose à la SOFIA un rôle bien défini[1355]. Ainsi, après avoir délivré une autorisation pour une œuvre figurant dans le registre, la SPRD a un devoir de perception des sommes issues de la commercialisation de ces nouvelles œuvres numériques. Reversées de façon équitable entre l'auteur et l'éditeur, le législateur a également envisagée la question des revenus tirés de l'exploitation des œuvres dont le titulaire des droits est inconnu. Sur ce dernier point, la loi de 2012 met en place un mécanisme qui assure la réserve des sommes issues de l'exploitation des œuvres indisponibles et orphelines, tout au moins pendant cinq années à compter de la perception ou, le cas échéant, de la mise en répartition. Toutefois, ce délai semble un peu court en comparaison à la durée de protection légale des droits de l'auteur, soit 70 ans après le décès de l'auteur. D'autant plus qu'aucune disposition n'envisage l'entrée dans le domaine public de ces œuvres sans titulaire de droit[1356].

[1355] Art. L. 134-9, C. propr. intell. : « *Par dérogation aux dispositions des trois premiers alinéas de l'article L. 321-9, les sociétés agréées mentionnées à l'article L. 134-3 utilisent à des actions d'aide à la création, à des actions de formation des auteurs de l'écrit et à des actions de promotion de la lecture publique mises en œuvre par les bibliothèques les sommes perçues au titre de l'exploitation des livres indisponibles et qui n'ont pu être réparties parce que leurs destinataires n'ont pu être identifiés ou retrouvés avant l'expiration du délai prévu au dernier alinéa de l'article L. 321-1* ».

[1356] CSPLA, « Rapport de la Commission sur les œuvres orphelines », 19 mars 2008, p. 9 : « *La protection de l'œuvre orpheline dure en principe jusqu'à l'entrée de cette œuvre dans le domaine public – la date exacte d'entrée dans le domaine public d'une œuvre dont les titulaires de droits ne sont pas identifiés pouvant cependant s'avérer délicate à définir* ».

Section 3. La numérisation de masse des œuvres orphelines

436. LES ŒUVRES ORPHELINES :

Le rêve d'une bibliothèque numérique accessible à tous a révélé une situation juridique inédite à l'ère de l'imprimé. En effet, les actes de numérisation de masse entrepris depuis le début des années 2000, à travers le monde, ont mis en évidence les contraintes posées par le droit d'auteur. Alors que les bibliothèques américaines se lancent dans un processus de numérisation de masse, les « *orphan works* »[1357] mettent un frein au développement de la culture numérique[1358], et ce, en raison du besoin d'obtenir l'autorisation de reproduire une œuvre sous droits. Les mêmes difficultés ont également été rencontrées dans les États européens, ce qui a amené l'Union européenne à se prononcer sur ces œuvres dites « *orphelines* »[1359]. Depuis 2012, dans le droit interne, l'œuvre orpheline est définie comme « *une œuvre protégée et divulguée, dont le titulaire des droits ne peut être identifié ou retrouvé, malgré des recherches diligentes, avérées et sérieuses* »[1360].

437. DROIT D'AUTEUR ET NUMÉRISATION DES ŒUVRES ORPHELINES :

La loi relative à la réexploitation des œuvres indisponibles sonne comme une atténuation de la protection des droits moraux de l'auteur, en ce sens que l'auteur ne donne pas son

---

[1357] CSPLA, « Rapport de la mission sur la transposition de la directive 2012/28/UE sur les œuvres orphelines », 17 juil. 2014, p. ??? : [en ligne] : http://www.culturecommunication.gouv.fr/Politiques-ministerielles/Propriete-litteraire-et-artistique/Conseil-superieur-de-la-propriete-litteraire-et-artistique/Travaux-du-CSPLA/Missions/Mission-du-CSPLA-relative-a-la-transposition-de-la-directive-du-25-octobre-2012-sur-certaines-utilisations-autorisees-des-aeuvres-orphelines (consulté en mai 2015).

[1358] V. : [en ligne] : http://copyright.gov/orphan/ (consulté en mai 2015) : « *For good faith users, orphan works are a frustration, a liability risk, and a major cause of gridlock in the digital marketplace* ».

Trad. : Pour les utilisateurs de bonne foi, les œuvres orphelines sont une frustration, un risque et une cause majeure de blocage du marché numérique.

[1359] A. L. 113-10, C. propr. intell.

[1360] Art. L. 113-10, C. propr. intell.

consentement exprès d'exploiter commercialement l'œuvre numérisée dont les titulaires de droits sont méconnus. Par ailleurs, depuis la loi de transposition du 20 février 2015[1361], les œuvres orphelines peuvent également être numérisées pour une meilleure diffusion de l'écrit et de la culture.

Toutefois, certaines pratiques de numérisation de masse nous ont interpelées dans la mesure où le législateur semble, lui-même, remettre en question la protection de la propriété intellectuelle de l'auteur. L'exploitation commerciale de l'œuvre orpheline est d'autant plus litigieuse que les fruits de l'exploitation ne sont pas versés à l'auteur ou à ses ayants droit[1362]. En conséquence, le législateur a admis la possibilité de diminuer la protection en matière de propriété littéraire et artistique, au nom de la commercialisation des œuvres orphelines, mais également de leur exploitation culturelle.

Cette étude s'est intéressée à la question pointilleuse de la numérisation et de l'exploitation des œuvres orphelines. Nous proposons au lecteur de revenir sur le droit d'auteur au sein de la numérisation de masse de ces ouvrages spécifiques (A), puis sur les interventions du Parlement européen en la matière (B). En dépit du bien-fondé de cette entreprise législative, l'étude s'interrogera également sur les conséquences de la numérisation des œuvres orphelines (C). Finalement, les textes en présence s'apparentent à deux mécanismes différents, l'un plus stricte que l'autre. En effet, la loi de transposition de 2015 semble vouloir mieux répondre aux attentes du droit de propriété littéraire et artistique par une recherche effective. Cette réflexion achèvera notre travail de recherches relatif à l'adapation du cadre juridique « des livres ».

[1361] L. n° 2015-195, 20 fév. 2015 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union Européenne dans les domaines de la propriété littéraire et artistique et du patrimoine culturel : *J.O.R.F*, 22 fév. 2015, n° 45, p. 3294 ; Dir. 2012/28/UE, 25 octobre 2012 sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines : *J.O.U.E*, 27 oct. 2012, n° L 299, pp. 5 – 12.

[1362] Art. L. 134-9, al. 1, C. propr. intell.

§1. LE CONTOURNEMENT LÉGAL DE L'ENTRAVE À LA NUMÉRISATION DE MASSE

438. LA PROTECTION DES CRÉATIONS INTELLECTUELLES :

Le droit de la propriété littéraire et artistique a été mis en place afin de protéger les intérêts de l'auteur dans l'exploitation de ses œuvres diffusées au public ou non[1363]. Il a alors fallu trouver des compromis visant à garantir l'exploitation commerciale issue des professions de l'édition et l'incitation à la création intellectuelle[1364]. Pourtant, le numérique met en exergue le déséquilibre d'une telle protection par rapport aux possibilités d'exploitater et de diffuser l'immatériel culturel. Le trop strict encadrement du livre imprimé nuit à l'expansion de l'écrit numérique à valeur culturel.

La numérisation est un acte de reproduction. Dès lors elle nécessite théoriquement l'autorisation exprès du titulaire des droits d'auteur[1365]. Or, dans certains cas, il n'est pas possible d'obtenir cette autorisation, notamment lorsque l'auteur, l'éditeur ou l'ayant droit ne sont pas connus ou n'ont pu être retrouvés. Dès lors, la réglementation en vigueur relative à la propriété intellectuelle est un frein à la numérisation de masse lancée par la BNF, tant pour son projet *Gallica* que pour le projet *Europeana*.

En ce sens, le conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA) a rendu plusieurs études, avis et rapports ayant trait aux œuvres orphelines afin d'appréhender la manière de mettre en adéquation le droit d'auteur et les besoins spécifiques de ces œuvres protégées. Selon la politique publique, l'encadrement juridique en faveur de l'exploitation numérique des œuvres orphelines est la seule solution.

[1363] V. : *supra* : CHAPITRE 1. LE STATUT DU LIVRE AU REGARD DES ÉVOLUTIONS DES SUPPORTS.

[1364] J. CARAT, « Rapport n° 328 fait au nom de la commission des affaires culturelles sur le projet de loi relatif au prix du livre », 29 juil. 1981, p. 7.

[1365] CSPLA, « Rapport de la Commission sur les œuvres orphelines », 19 mars 2008, p. 5 : « *L'utilisation non autorisée d'une œuvre constitue une contrefaçon, passible au maximum d'une peine de trois ans de prison et de 300 000 euros d'amende (article L. 335-2 du Code de la propriété intellectuelle)* ». V. : *supra* : CHAPITRE 2. LE DROIT CONFRONTÉ À L'OFFRE ILLÉGALE D'ŒUVRES ÉCRITES NUMÉRIQUES.

439. LE REJET DE LA LICENCE LÉGALE :

En vue de réfléchir à une conciliation de tous les intérêts en présence, une commission spécialisée du CSPLA a été constituée. Son travail amène à répondre aux questions de droit relatives aux œuvres orphelines. D'emblée, le recours à la licence légale a été rejeté[1366]. Les autorités publiques ont ainsi considéré que la loi n'était pas en mesure d'autoriser de tels actes de reproduction numérique bien que la licence légale ait pour contrepartie une rémunération équitable des titulaires des droits de propriété littéraire et artistique. La licence légale s'accompagne d'une gestion collective. Toutefois, la société agréée pour la perception et la répartition des droits n'est pas chargée de délivrer les autorisations. Elle se contente de percevoir les sommes et de les redistribuer aux titulaires des droits.

La licence légale n'était pas davantage compatible avec les exceptions et limitation posées par la directive DADVSI de 2001. En effet, la liste exhaustive des exceptions et limitations au droit d'auteur ne permettait pas une telle interprétation à l'égard des œuvres orphelines. Le législateur français n'avait donc pour seule option que de mettre en place un système de gestion collective des autorisations de reproduction numérique.

440. LA GESTION COLLECTIVE À DÉFAUT D'EXCEPTION AU DROIT D'AUTEUR :

Alors que les entreprises de numérisation prennent de l'ampleur, tant au niveau national que communautaire, le CSPLA rappelle l'urgence de la situation de « [mettre] *en place* [un] *mécanisme efficace et assorti de garanties suffisantes* »[1367]. Ainsi, en 2008, le Conseil a proposé une liste de cinq recommandations, dans un avis adopté le 10 avril de cette année[1368]. Le mécanisme de gestion collective obligatoire des œuvres orphelines est donc retenu et mis en place par la loi adoptée le 1er mars 2012, au sein même de la gestion des œuvres indisponibles du XXe siècle. Ainsi, la SRPD agréée est en droit de délivrer les

[1366] CSPLA, préc., p. 6.

[1367] *Ibid.*, p. 14.

[1368] CSPLA, « Avis de la commission spécialisée du CSPLA sur les œuvres orphelines », 10 avr. 2008, p. 2

autorisations nécessaires à la reproduction numérique des œuvres orphelines, en vue de leur exploitation commerciale[1369].

441. L'ŒUVRE ORPHELINE NUMÉRIQUE EN GESTION COLLECTIVE :

La SOFIA a été agréée par arrêté du 21 mars 2013[1370] pour gérer l'exploitation des droits numériques des auteurs d'œuvres indisponibles. Cette SPRD « *est chargée de garantir à l'auteur et à l'éditeur du livre une rémunération équitable en contrepartie* [d'une] *nouvelle exploitation* » des droits numériques de l'auteur[1371]. La procédure requiert une recherche de l'auteur, de l'éditeur ou de l'ayant droit. Cette démarche passe en réalité par une inscription des œuvres répertoriées comme indisponibles sur le registre de livres en réédition électronique (ReLIRE). Cependant, dans le cas de l'œuvre orpheline, l'inscription du ou des titre(s) dans ce registre se fait indépendamment de tout consentement[1372].

Cette exploitation des droits numériques non consentie faire renaitre non seulement la question relative à la dénaturation de la protection voulue par le droit de la propriété littéraire et artistique, mais également celle de l'expropriation de l'auteur[1373]. Nonobstant, le Conseil constitutionnel a rejeté une telle prétention au motif qu'une atteinte peut être portée à la propriété de l'individu, dès lors qu'il existe un motif d'intérêt général[1374]. L'intérêt général est reconnu dès lors qu'il s'agit de remettre à disposition du public une œuvre alors inaccessible. D'autant plus que le texte prévoit une juste rémunération pour le

---

[1369] *Ibid*., p. 2, point II-3 : « *II- Compte tenu de ces observations, le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique émet les recommandations suivantes.* […] *3. Pour les secteurs de l'écrit et de l'image fixe, la mise en place d'un régime de gestion collective obligatoire, en particulier en matière de numérisation et de mise en ligne. Ce dispositif permettra à des sociétés de gestion collective agréées par le ministère de la Culture de délivrer les autorisations requises* ».

[1370] Arrêté du 21 mars 2013 portant agrément de la Société française des intérêts des auteurs de l'écrit : *J.O* n° 76, 30 mars 2013, p. 5420.

[1371] V. : [en ligne] : http://www.la-sofialivresindisponibles.org/index.php (consulté en mai 2015).

[1372] Dans le cas d'une œuvre simplement indisponible, le consentement est tacite.

[1373] CSPLA, « Rapport de la Commission des œuvres orphelines », préc., p. 6.

[1374] CE, 10e et 9e sous-sections réunies, n° 368208, 19 déc. 2013, Inédit au Recueil Lebon : *D.* 2015. 1427, obs. S. NÉRISSON. Décision n° 2013-370, 28 fév. 2013, QPC, Considérant 12 : *D.* 2014. 542. V. aussi : *infra* : n° 426 : LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ :.

ou les titulaire(s) des droits. Cette rémunération est notamment la conséquence de l'obligation légale de faire des « *recherches diligentes, avérées et sérieuses* »[1375]. En ce sens, le registre ReLIRE est considéré comme suffisant pour établir ces recherches. Toutefois, celui-ci se contente faciliter l'accès aux contenus dans l'optique de créer un fonds numérique conséquent. L'inscription sur ReLIRE vaut donc recherche de l'auteur et s'apparente à une sanction de l'auteur pour sa négligence quant à l'exploitation commerciale de son œuvre. Une telle pratique d'*opt-out* soulève alors la question de l'usage des fruits issus de la commercialisation de ces œuvres orphelines.

442. LE DEVENIR DES FRUITS DE L'EXPLOITATION NUMÉRIQUE DES ŒUVRES ORPHELINES :

Les sommes perçues par la SOFIA pour l'exploitation de l'œuvre au format numérique sont conservées puis utilisées « *à des actions d'aide à la création, à des actions de formation des auteurs de l'écrit et à des actions de promotion de la lecture publique mises en œuvre par les bibliothèques* »[1376]. Dès lors, le dispositif institué par la loi du 1er mars 2012 pour l'exploitation numérique des œuvres orphelines indisponibles équivaut à sanctionner le titulaire des droits numériques, qu'il s'agisse de l'auteur, de ses ayants droit ou de l'éditeur, du manque d'intérêt porté à l'exploitation normale de son œuvre.

§2. L'UNIFORMISATION EUROPÉENNE DE L'EXPLOITATION CULTURELLE DES ŒUVRES ORPHELINES

443. DE LA GESTION COLLECTIVE À L'EXCEPTION AU DROIT D'AUTEUR :

Alors que le législateur français a mis en place une gestion collective des œuvres orphelines afin de les exploiter commercialement, les États membres de l'Union européenne se sont entendus sur une nouvelle directive européenne visant la diffusion en bibliothèque. En conséquence, il nous est possible de dire que le Parlement européen a préféré une nouvelle

[1375] Art. L. 113-10, C. propr. intell.
[1376] Art. L. 134-9, C. propr. intell.

exception au droit d'auteur, dans un but de diffusion numérique culturelle des contenus[1377]. Il n'en demeure pas moins que les États membres ayant déjà légiféré sur les œuvres orphelines peuvent maintenir leur dispositif en vigueur. Ainsi, le législateur français est en droit de conserver le mécanisme de gestion collective des droits de reproduction numérique des œuvres orphelines[1378].

Cette situation s'explique notamment par le champ d'application restreint de la directive : seules les œuvres purement orphelines et dont la numérisation et la diffusion au format numérique n'ont pas de fin commerciale, entrent dans le dispositif de la directive 2012/28/UE. En revanche, dès lors qu'il s'agit d'une réédition d'une œuvre sous droits, purement ou partiellement orpheline ou simplement indisponible, la gestion des droits sur cette œuvre relève de la loi du 1er mars 2012. La directive s'apparente donc à un complément du système juridique en vigueur.

444. L'INTERVENTION DU PARLEMENT EUROPÉEN :

La contribution communautaire en matière du traitement des œuvres orphelines, en bibliothèque, est notamment justifiée par le projet de créer une bibliothèque numérique européenne, à l'image du projet *Europeana*[1379]. En effet, les difficultés rencontrées par la numérisation de masse apparaissent similaires d'un territoire à l'autre. L'uniformisation du droit apparaît donc comme une opportunité, lorsque l'Internet permet de passer outre les limites territoriales de la consultation du patrimoine écrit européen[1380].

La directive pose alors les critères visant à caractériser l'œuvre comme orpheline. Sur ce point, le lecteur pourra remarquer que le législateur communautaire a retenu un large champ

---

[1377] CSPLA, « Rapport de la mission sur la transposition », préc.

[1378] Art. 1-5, Dir. 2012/28/UE, 25 octobre 2012 sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines : *J.O.U.E*, 27 oct. 2012, n° L 299, pp. 5 – 12 : « *La présente directive n'interfère pas avec les dispositifs relatifs à la gestion des droits au niveau national* ».

[1379] Considérant 1, Dir. 2012/28/UE, préc.

[1380] Considérant 3, Dir. 2012/28/UE, préc. : « *La présente directive cible le problème spécifique de la détermination juridique du statut d'œuvre orpheline et de ses conséquences en terme d'utilisateurs et d'utilisations autorisés des œuvres ou des phonogrammes considérés comme des œuvres orphelines* ».

d'application, en incluant, sous conditions, les œuvres qui n'ont pas été publiées. En effet, l'œuvre qui a fait l'objet d'une simple divulgation consentie par l'auteur dans une organisation documentaire ou de recherche peut se voir appliquer les dispositions de la directive[1381].

445. POUR UNE APPLICATION DES DISPOSITIONS DE LA DIRECTIVE :

Pour exemple, si, le cas échéant, les ayants droit ne sont pas retrouvés, le recueil de poésies de GHISLAINE MURET-DUVILLIÉ, intitulé *Hymne à la vie : Ou la maladie par la poésie*, déposé en 2002 à la Bibliothèque municipale de Belfort, mais non publié[1382], pourrait bénéficier des dispositions de la directive 2012/28/UE et faire l'objet d'une reproduction numérique et d'une diffusion en ligne par le truchement d'une bibliothèque numérique. Le législateur français, dans sa transposition adoptée le 20 février 2015[1383], opte pour cette solution[1384]. Une telle définition de l'œuvre orpheline est conforme à la politique de numérisation de masse engagée par la BNF, puisqu'elle permet la numérisation des œuvres orphelines sans requérir le consentement de l'ayant droit, et ce, à destination de la diffusion de la culture et des savoirs écrits.

En revanche, en comparaison à la loi du 1er mars 2012, la directive du 25 octobre de la même année, sur les œuvres orphelines[1385], semble plus exigente dans ses critères d'application de l'exception au droit d'auteur. En effet, la loi du 20 février 2015 qui transpose la directive et son décret d'application du 6 mai insère, à l'article R. 135-1 du

---

[1381] Art. 1-3, Dir. 2012/28/UE, préc.

[1382] V. : [en ligne] : http://www.bm.mairie-belfort.fr/opacwebaloes/index.aspx?idPage=527 (consulté en mai 2015).

[1383] L. n° 2015-195, 20 fév. 2015 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans les domaines de la propriété littéraire et artistique et du patrimoine culturel : *J.O.R.F*, 22 fév. 2015, n° 45, p. 3294.

[1384] Art. L. 135-1 (1°), al. 2, C. propr. intell.

[1385] Dir. 2012/28/UE, préc.

Code de la propriété intellectuelle, les éléments à prendre en compte pour attester de l'effectivité de cette recherche[1386].

446. LA RECHERCHE DILIGENTE DES TITULAIRES DE DROIT :

L'exécution de ce texte d'uniformisation est toutefois soumise à la condition que l'État fasse une « *recherche diligente des titulaires de droits* »[1387]. Cette recherche est de la responsabilité des établissements documentaires et de recherches visés à l'article 1er de la directive[1388] : bibliothèques, établissement d'enseignement, musées accessibles au public, archives[1389]. Ainsi, la loi de transposition oblige chaque établissement culturel à constituer, dans un répertoire qui leur est propre, la preuve de leurs recherches[1390]. À ce titre, le décret d'application du 6 mai 2015[1391] pose la liste des sources à consulter pour attester de la recherche effective[1392].

Finalement, le texte européen semble attacher une plus grande importance à ne pas octroyer le statut d'œuvre orpheline de manière trop extensive, en insistant fortement sur le caractère effectif de la recherche. Cette volonté apparaît comme la contrepartie d'une numérisation-conservation, dont les contenus sont diffusés à titre gratuit et sans autorisation des titulaires de droits de reproduction numérique qui grèvent les œuvres orphelines. Cependant, cette absence d'autorisation fait naître un risque pour l'établissement mettant en œuvre l'application de la directive sur les œuvres orphelines.

[1386] Art. L. 135-3 (1°), C. propr. intell. : « *Ces recherches comportent la consultation des sources appropriées pour chaque catégorie d'œuvres* ».

[1387] Art. 3-1, Dir. 2012/28/UE, préc.

[1388] Art. 3-5, Dir. 2012/28/UE, préc.

[1389] Le texte vise également les institutions détenant des éléments du patrimoine cinématographique et sonore.

[1390] Art. 3-5, Dir. 2012/28/UE, préc.

[1391] D. n° 2015-506, 6 mai 2015 pris pour l'application des articles L. 135-7, L. 212-3-1 et L. 212-3-3 du Code de la propriété intellectuelle : *J.O.R.F*, 7 mai 2015, n° 106, p. 7848.

[1392] Art. R. 135-1, C. propr. intell.

§3. UNE INSÉCURITÉ JURIDIQUE LATENTE

447. LA TERRITORIALITÉ DE LA LOI :

La directive et le texte de transposition prévoient la dimension régionale de la loi. En effet, si la reconnaissance du caractère orphelin de l'œuvre a lieu dans un État membre, celle-ci est automatique dans l'ensemble des autres États. L'optique *Horizon 2020* qui consiste à faciliter la recherche à l'échelle communautaire en vue de son exploitation économique[1393], se retrouve bien dans la démarche relative aux œuvres orphelines. Par voie de conséquence, le Parlement européen a souhaité mettre en avant l'accessibilité du patrimoine communautaire indépendamment du lieu de résidence de l'usager[1394].

En outre, la démarche consacre la volonté d'uniformisation du droit communautaire en la matière[1395]. Le texte prévoit la mise en place d'une base de données généralisée gérée par l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur. Ainsi, les États membres doivent tenir compte de « *la centralisation de l'ensemble des informations relatives à une œuvre*

[1393] V. : *supra* : n° 355 : LE LIBRE ACCÈS DANS L'ESPACE EUROPÉEN :.

[1394] Art. 4, Dir. 2012/28/UE, préc. : « *Une œuvre ou un phonogramme considérés comme des œuvres orphelines dans un État membre conformément à l'article 2 sont considérés comme des œuvres orphelines dans tous les États membres. Cette œuvre ou ce phonogramme peuvent être utilisés et sont accessibles en vertu de la présente directive dans tous les États membres* ».

[1395] Une directive n'est pas créatrice de règles de droit. Elle ne peut que fournir une orientation à suivre, nécessitant alors une loi de transposition dans les États signataires. Ainsi, l'uniformisation souffre certaines libertés prises par chacun des États membres. Pour exemple, il est possible de citer l'article 6-5 qui concerne l'indemnisation des titulaires de droits. C'est ainsi que le législateur britannique a choisi de fixer une limite dans le temps pour le droit à l'indemnisation (*Copyright and Rights in Performances (Licensing of Orphan Works) Regulations* 2014/2863, 29 oct. 2014 : [en ligne] : http://www.legislation.gov.uk/uksi/2014/2863/contents/made (consulté en mai 2015). V. aussi : A. ROSS, S. HANSSON, « *Legislative Comment : Orphan Works Regulations come into force* », Westlaw.uk, 2015 : [en ligne] : http://westlaw.co.uk (consulté en mai 2015) : « *The Government decided to set a time limit on its financial liability of eight years during which a returning rightholder may claim remuneration* ». Trad. : Le Gouvernement a décidé d'instaurer une limite de temps de huit années quant à sa responsabilité financière pendant lesquelles le titulaire des droits qui se manifeste peut réclamer une rémunération). Par contre, aucun délai de prescription n'a pas été retenu dans le texte de transposition du 20 février 2015 (Art. L. 135-6, C. propr. intell.). Le lecteur retrouve donc, ici, les déséquilibres intracommunautaires similaires aux applications nationales faites de la directive DADVSI (V. : *supra* : SECTION 1. LES BIBLIOTHÈQUES UNIVERSITAIRES À L'ÉPREUVE DU NUMÉRIQUE).

orpheline à l'échelle européenne, au sein d'une base de données mise en place à cet effet par l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur »[1396]. Cette base de données, inaugurée le 27 octobre 2014, a donné lieu à une première réunion des « *autorités nationales compétentes* »[1397] qui s'est tenue le 14 avril 2015[1398].

Ce meeting a permis de dresser un premier bilan des pratiques de certains États membres. En effet, Royaume-Uni, Lituanie, Estonie et Hongrie ont d'ores-et-déjà procédé à l'inscription de certaines œuvres dans l'*Orphan Works Database*[1399]. Cette base de données répertorie indifféremment toutes les œuvres répondant à la définition d'œuvre orpheline de la directive de 2012 : livres, créations cinématographiques, photographies... Finalement, l'œuvre déclarée orpheline fera l'objet d'une numérisation et sera disponible sur le réseau internet, par exemple *via* la BNUE. L'entrée en vigueur de la loi française, en févier 2015 et son décret d'application publié au *Journal Officiel*, le 7 mai 2015, laissent à penser que prochainement figureront des œuvres orphelines issues des collections patrimoniales françaises. Toutefois, il demeure certaines interrogations quant à la réelle efficacité des dispositions entrée en vigueur en février 2015.

448. LES CONSÉQUENCES FINANCIÈRES DE LA FIN DU STATUT D'ŒUVRE ORPHELINE :

Cette possibilité de sortir de l'état d'œuvre orpheline est prévue à l'article 5 de la directive. Ainsi, l'œuvre cesse d'être orpheline dès lors que le titulaire des droits de reproduction numérique se manifeste ou est identifié. La disposition est justifiée par le droit de propriété littéraire et artistique qui n'est pas en mesure de procéder à une expropriation de l'œuvre

---

[1396] C. MÉLOT, préc., p. 17.

[1397] Art. 5, Dir. 2012/28/UE, préc.

[1398] Art. 3-5, Dir. 2012/28/UE, préc. Exemple d'autorités nationales compétentes : « *L'Office allemand des brevets et des marques, le ministère français de la Culture et de la communication, l'Office de la propriété intellectuelle du Royaume-Uni, l'Organisation hellénique du droit d'auteur, le ministère de la Justice d'Estonie, la Bibliothèque nationale du Portugal, la Bibliothèque nationale de Norvège et l'Agence d'héritage culturel des Pays-Bas* » : [en ligne] : https://oami.europa.eu/ohimportal/fr/web/observatory/news?p_p_id=csnews_WAR_csnewsportlet&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=2&journalId=2021762&journalRelatedId=manual/ (consulté en mai 2015).

[1399] V. : [en ligne] : https://oami.europa.eu/orphanworks/# (consulté en mai 2015).

au simple motif que l'ayant droit a été négligent dans la gestion de son bien. Cette faculté fait naître à l'égard de l'établissement documentaire chargé de la reproduction « *à des fins de numérisation, de mise à disposition, d'indexation, de catalogage, de préservation ou de restauration* »[1400], une incertitude quant à la légitimité de l'acte de reproduction.

Si, en tout état de cause, le législateur prévoit une indemnisation en faveur de l'ayant droit, l'établissement documentaire public de la reproduction numérique de l'œuvre déclarée orpheline se voit infliger une charge financière inattendue[1401]. Les dispositions de la directive étudiée ne mentionnent pas la fin de l'exploitation non commerciale de l'œuvre qui cesse d'être orpheline. Toutefois, à la lumière des considérants 16, 17 et 18, l'auteur ou l'ayant droit peut s'opposer à la violation de ses droits d'auteur sur le fondement du droit commun de la propriété intellectuelle. Nous sommes donc face à une insécurité juridique quant à l'exploitation culturelle des œuvres orphelines.

449. CONCLUSION DU CHAPITRE 2 :

La numérisation des œuvres écrites et non écrites est une vaste entreprise qui nécessite des fonds financiers et des fonds à numériser. En conséquence, elle apparaît tant comme un outil commercial qu'un outil culturel. Il nous est donc apparu nécessaire d'établir le cadre de la numérisation-conservation et de la numérisation-exploitation, à l'heure où la diffusion gratuite et le partage de données remet en question la protection de l'auteur et de sa propriété intellectuelle.

Avec la fonction « recherche de livres », proposée par le moteur de recherche *Google*, la question de la numérisation des œuvres du patrimoine français est apparue comme un élément important de la société de l'information et de l'économie de la connaissance. Toutefois, au regard de la culture juridique française, en matière de propriété intellectuelle,

---

[1400] Art. 6-1-b, Dir. 2012/28/UE, préc.

[1401] Art. 8-5, Dir. 2012/28/UE, préc. : « *Les États membres veillent à ce qu'une compensation équitable soit due aux titulaires de droits qui mettent fin au statut d'œuvre orpheline de leur œuvre ou autre objet protégé à l'égard desquels ils ont des droits pour l'utilisation qui en a été faite par les organisations visées à l'article 1er , paragraphe 1, conformément au paragraphe 1 du présent article* ».

il n'était pas possible, pour les autorités publiques et les titulaires de droits, de laisser une pleine latitude d'action à une firme nord-américaine. C'est dans ce contexte bien particulier que trois mécanismes juridiques ont émergé : les financements partagés, la loi sur l'exploitation des œuvres indisponibles et l'exception au droit d'auteur en faveur de la numérisation des œuvres orphelines.

Les deux premiers relèvent de l'ordre juridique interne, tandis que le dernier est issu d'une directive européenne. Il nous est alors possible de mettre en évidence la disparité des positions quant à la diffusion en ligne des œuvres écrites numérisées. À travers les choix opérés par la BNF et ceux du législateur, on remarque que l'État français conçoit la numérisation dans un but d'exploitation et non plus de conservation. Ainsi, toute œuvre figurant dans les fonds documentaires d'un établissement accueillant du public est susceptible de faire l'objet d'une reproduction numérique.

D'une part, les œuvres du domaine public peuvent être numérisées, selon des modalités de financement diverses. La diversité conduit d'ailleurs à une exploitation commerciale partielle et temporaire des œuvres numérisées, en dépit de leur statut juridique. D'autre part, même les œuvres sous droits peuvent faire l'objet d'une numérisation sans le consentement exprès de l'auteur. En effet, la simple inscription d'une œuvre indisponible sur un registre détenu par la BNF suffit à caractériser ce consentement, si l'auteur ne manifeste pas son désaccord.

Toutefois, la directive du 25 octobre 2012 sur les œuvres orphelines vient nuancer cette position de l'autorité française, dans la mesure où elle reconnaît une nouvelle exception au droit d'auteur au profit des bibliothèques. Il est donc possible d'affirmer que l'Union européenne perçoit mieux l'intérêt d'une meilleure diffusion des contenus à travers l'ensemble des États membres. Dès lors qu'il s'agit de diffusion et d'exploitation numérique, on assiste à un rapport de force entre le droit interne et le droit de l'Union. Désormais, seule la réforme engagée en matière de droit d'auteur par l'Union européenne, permettra d'assouplir pleinement, dans le respect de droits de chacun, le droit de la propriété littéraire et artistique.

450. CONCLUSION DU TITRE 2 :

Le projet de numérisation de *Google, Inc*. peut être qualifié de novateur dans le processus de diffusion des œuvres littéraires et artistiques. La firme californienne a interprété à sa manière la notion de *fair use* prévue comme exception au *copyright*. Ainsi, en considérant que la numérisation des fonds documentaires des bibliothèques partenaires ne portait pas atteinte à la propriété intellectuelle, la firme a involontairement influencé le législateur français et le Parlement européen à se positionner sur les modalités d'exploitation numérique des œuvres imprimées sous droits.

D'une part, nous retrouvons dans la législation interne en vigueur certaines notions dégagées par les accords entre les éditeurs et *Google, Inc*. C'est notamment le cas de la pratique de l'*opt-out* qui pourtant avait été contestée par le juge new-yorkais, dans le cadre de la procédure d'homologation de l'accord entre les représentants des auteurs et des éditeurs et la firme. D'autre part, l'Union européenne s'intéresse au développement d'une meilleure diffusion de la culture au sein des États membres de l'Union. Ainsi, la mutualisation de la numérisation et la numérisation de masse qui en découle sont une conséquence des choix opérés par outre-Atlantique.

Toutefois, dans le cas de la numérisation pour le projet *Google Book Search*, il a été nécessaire de se questionner sur l'état de la rémunération de l'auteur, dans le sens où le moteur de recherche *Google* demeure, en tout état de cause, une entreprise dont les services rendus au public à titre gratuit sont rémunérés par la diffusion de liens commerciaux et de publicité. En conséquence, nous avons été amenés à rejeter la qualification de bibliothèque universelle qui impose, à notre sens, un désintérêt et l'absence totale d'économie réelle et numérique. C'est notamment en raison de ces considérations économiques qu'il est impossible de soutenir pleinement le projet *Google Books* qui était manifestement contraire aux intérêts de l'auteur, en dépit de l'absence de commercialisation des œuvres indisponibles.

En effet, la diffusion au public, à titre gratuit, ne doit pas avoir pour effet de créer un déséquilibre du droit de propriété intellectuelle. À l'occasion de notre réflexion sur l'histoire du droit du livre, nous avions conclu sur le fait que le droit de propriété littéraire et artistique n'était, en réalité, que la conséquence de la commercialisation des œuvres par

un tiers, le libraire. À l'ère du numérique et de la numérisation de masse de la firme, la situation apparaît comme similaire dans la mesure où le moteur de recherche de livres tire un bénéfice de son service gratuit, alors que l'auteur de l'œuvre numérisée est laissé en marge de l'exploitation indirectement économique.

Compte tenu des débordements, conséquence d'une interprétation trop large de la notion de *fair use*, il n'est donc pas surprenant que le législateur français soit intervenu pour réglementer la numérisation-exploitation des œuvres sous droits. Toutefois, le système ne semble pas répondre à la protection qui est recherchée dans le cadre juridique de la propriété littéraire et artistique. Ainsi, puisqu'il y a un intérêt économique sous-jacent, le législateur a accepté d'atténuer la protection d'ordre public des droits de l'auteur. Il semble toutefois possible d'exploiter au mieux cet assouplissement des droits de propriété intellectuelle, en faveur d'une diffusion de la culture européenne.

L'Union européenne a d'ailleurs adopté une directive en ce sens qui a été transposée dans le droit interne en février 2015. Cette directive traduit la position de l'Union européenne sur la dimension à donner aux droits de l'auteur dans l'univers numérique. En effet, les nouvelles technologies de l'information et de la communication sont en mesure d'offrir un plus large accès aux contenus et aux savoirs. Ainsi la directive du 25 octobre 2012 introduit-elle une exception au droit de l'auteur, afin de permettre la numérisation-diffusion des œuvres sous droits dont les titulaires demeurent inconnus ou non trouvés. Les œuvres orphelines diposent de modalités d'exploitation particulières, sous couvert d'une rémunération de l'auteur. Toutefois, une incertitude demeure quant à la stabilité de ce système, dans la mesure où la directive n'a pas envisagé la sortie du statut d'œuvre orpheline.

Finalement, les modifications entreprises en matière de droit de la prorpiété intellectuelle en vue de son adaptation aux œuvres immatérielles ne répondent pas nécessairement aux besoins des usages. Elles se présentent même comme une entrave au développement d'un équilibre entre le partage de connaissances protégées par le droit d'auteur et la rémunération équitable de l'auteur ou des ayants droit.

451. CONCLUSION DE LA PARTIE 2 :

La filière du livre est désormais pleinement concernée par l'édition numérique. De nouveaux moyens de diffuser les œuvres littéraires sont proposés aux auteurs, voire aux éditeurs. Dans ce nouvel environnement de publication, la seule difficulté qui demeure est celle de la place des droits de propriété intellectuelle qui grèvent lesdites œuvres. Aussi a-t-on cherché à proposer des alternatives à la stricte commercialisation des œuvres, assurant ainsi à l'auteur une juste rémunération de l'auteur. Cela revenait donc indirectement à se positionner sur l'effet de l'accès gratuit du public aux écrits littéraires, artistiques et scientifiques publiés.

La gratuité du livre et des écrits est vue comme une atteinte à la propriété de l'auteur. Pourtant, certains mécanismes juridiques sont déjà en vigueur pour assurer un accès du public aux œuvres intellectuelles écrites : le prêt payé, l'exploitation libre, certaines exceptions et limitations aux droits de l'auteur. Ce sont plus particulièrement ces pratiques qui ont été développées et analysées au regard de la protection juridique de l'auteur, en vue de proposer la mise en place d'un compromis entre l'exploitation commerciale des droits patrimoniaux de l'auteur et l'exploitation culturelle au profit du lecteur. La conciliation entre des intérêts divergents n'est, certes, pas évidente, mais elle peut toutefois être envisagée.

Pour le moment, le prêt public d'œuvres au format numérique ne peut être considéré comme un droit, contrairement au prêt public du livre qui est couvert par une licence légale. En application de cette dernière, rendue possible par la loi de 2003 sur le prêt en bibliothèque, l'auteur ne peut plus s'opposer à la diffusion de son œuvre dans les établissements publics documentaires accueillant du public. Toutefois, concernant les œuvres au format numérique, le prêt public est la conséquence d'un accord conclu entre la Ministre de la culture et de la communication, les représentants des bibliothèques publiques et les collectivités territoriales.

L'entente est toutefois critiquable en plusieurs points. Ce n'est pas tant l'accès du public aux contenus culturels numériques qui nous interpelle que l'insécurité juridique qui découle de cet accord. Entre vente et usage, les modalités de mise à disposition sont trop inégalitaires. En conséquence, le public risque de ne pas bénéficier des mêmes conditions

d'accès selon les choix opérés par les collectivités territoriales et les bibliothèques, créant ainsi une inégalité dans l'accès à la culture. Dès lors, il semble nécessaire d'envisager d'autres mode d'accès à l'écrit littéraire, artistique et scientifique.

Issue des pratiques informatiques, la théorie du Libre apparaît comme une alternative de diffusion. D'une part commerciale, d'autre part culturelle, la diffusion sous licence libre tire les conséquences des nouvelles technologies et offre au public un compromis entre la commercialisation de l'écrit imprimé et la diffusion gratuite ou payante du numérique. Une telle pratique contractuelle semble, *a priori*, répondre aux attentes du public. En effet, l'assimilation du numérique à l'accès gratuit incite à l'utilisation des logiciels de partage. En conséquence, il convient de développer des mécanismes juridiques propres à s'adapter à l'évolution des échanges de biens et de services.

Certes, la théorie du Libre peut trouver sa limite dans la mesure où tout auteur peut diffuser tout contenu. Par conséquent, la fiabilité peut parfois être remise en question. C'est pourquoi la diffusion sous licence libre peut s'accompagner d'autres caractéristiques juridiques relatives à l'exploitation des droits d'auteur. Le Libre est une notion communautaire qui peut faciliter le travail collaboratif et donc l'amélioration des contenus diffusés en accès libre. De telles collaborations ont permis de développer des programmes et des logiciels informatiques et de les améliorer. Ainsi, à défaut de comité de lecture avant la diffusion des contenus, le travail collaboratif sur un travail écrit littéraire, artistique et scientifique peut aboutir à une amélioration des contenus, tout en garantissant la paternité et la rémunération de l'auteur. Le Libre apporte la preuve que le législateur français maintient une trop forte protection des droits moraux de l'auteur qui sont ainsi atténué par voie contractuelle.

Le strict encadrement des droits moraux se retrouve d'ailleurs dans les lois favorables à la diffusion des contenus en version numérique. En effet, la loi relative à la réédition (qui n'en est finalement pas une) des œuvres indisponibles du XXe siècle, se limite à la numérisation, donc la reproduction numérique, de l'œuvre. Si d'un côté, une telle restriction garantie l'intégrité de l'œuvre, d'un autre côté, elle limite les possibilités offertes pour l'édition numérique. La protection des droits de propriété intellectuelle apparaît à nouveau comme une embûche à l'efficacité de la diffusion numérique. Cette démarche, destinées à contrer

les initiatives de recherche de livre de la firme américaine *Google, Inc.*, insiste sur la protection des droits patrimoniaux de l'auteur et de la rémunération de l'éditeur, au détriment de l'exploitation culturelle des fonds documentaires des bibliothèques publiques.

Ce n'est pas sans compter sur l'Union européenne qui s'intéresse également à la question de la diffusion des contenus numériques au-delà des frontières des États membres. Sa position vient d'ailleurs en opposition de la culture juridique française en matière de droit d'auteur. Ainsi, outre la réforme entreprise de la directive DADVSI de 2001, la directive du 25 octobre 2012 (sur la numérisation des œuvres orphelines) envisage l'exploitation culturelle des œuvres indisponibles orphelines. En outre, d'autres projets de numérisation sont en cours, notamment dans le cadre de la BNUE et d'*Horizon 2020*.

Finalement, la diffusion culturelle des livres, et donc à titre gratuit à l'égard du public, est une préoccupation croissante de la filière des livres et de l'écrit. Il n'est donc plus possible de nier la nécessaire diffusion des œuvres à titre gratuit, dans la mesure où les mécanismes de financement sont aujourd'hui divers et variés.

CONCLUSION GÉNÉRALE

452. LA MODERNISATION DE LA CHAÎNE DU LIVRE DANS L'ENVIRONNEMENT NUMÉRIQUE :

Avant, il y avait LE livre, sauf à tenir compte de la distinction de M. CARAT qui distingait les livres selon leur modalité de diffusion. Avec le numérique, le livre est devenu LES livres. Il est désormais un livre imprimé, un livre numérique et un livre numérisé. Chacun de ces livres apparaît comme un bien différent, voire un service dans certains cas particuliers d'exploitation. La distinction entre ces différents types de publication d'œuvres littéraires, artistiques et scientifiques nécessite de nous intéresser aux différents régimes juridiques qui leur sont respectivement applicables. En conséquence, il n'est plus possible de définir légalement le livre. À chaque domaine juridique, sa définition du livre, voire des livres.

Désormais, il est nécessaire de concilier divers intérêts : ceux des auteurs, ceux des professionnels de l'édition et ceux du public de livres. Depuis, la création de l'imprimerie, puis de la reconnaissance des droits de propriété intellectuelle, auteurs et professionnels du livre bénéficient d'un cadre juridique leur assurant une bonne exploitation des œuvres écrites. Bien que le numérique interroge l'ensemble de la filière économique, il soulève d'autant plus d'interrogation à l'égard des usagers des nouvelles technologies de l'information et de communication. En effet, en tant qu'utilisateur final, le public de livres est tenu de respecter la protection légale des auteurs et des éditeurs : l'ensemble des droits d'auteur. Toutefois, les technologies numériques se présentent comme l'outil de l'atteinte aux droits susvisés.

453. DES INTÉRÊTS OPPOSÉS À CONCILIER :

La filière du livre recherche dans l'exploitation des œuvres littéraires, artistiques et scientifiques, un profit nécessaire à la prospérité de la chaîne économique du livre. Toutefois, les attentes du public évoluent, dans la mesure où les outils informatiques et

numériques mettent à leur disposition des nouvelles opportunités d'accès, dont le financement est assuré au moyen de publicité. Dans cette situation, le public est alors réticent à conclure un contrat pour l'achat d'un bien ou une prestation de service culturel qui est dématérialisé. En conséquence, il est nécessaire de trouver un juste équilibre entre l'exploitation économique des entreprises d'édition et de publication de livres et l'exploitation à valeur culturelle de l'écrit littéraire, artistique et scientifique. Cette répartition des intérêts renvoit directement à la valeur économique et culturelle du livre.

454. LA CONCILIATION DE L'ÉCONOMIE DE LA CONNAISSANCE ET DE LA SOCIÉTÉ DE L'INFORMATION :

Qu'il s'agisse des autorités françaises ou de l'Union européenne, l'exploitation des œuvres de l'esprit relève de considérations économiques. Ainsi, d'une part, la directive de 2001 sur le droit d'auteur et les droits voisins vise la « *société de l'information* »[1402] et, d'une certaine manière consacre les usages du public sur les œuvres intellectuelles. D'autre part, l'Union européenne s'intéresse aux opportunités offertes par le numérique et exploitables dans l' « *économie de la connaissance* »[1403]. Le second ne se substituant pas au premier, il est possible de proposer de nouvelles modalités d'exploitation du livre et de la culture, dans l'environnement numérique.

Pour aboutir à cette solution, il convient d'alléger la protection des droits de propriété intellectuelle. Il ne s'agit pas de remettre en cause le cadre juridique des rapports de droits entre l'auteur et l'éditeur cessionnaire des droits, mais d'offrir à l'auteur une nouvelle culture juridique quant à l'exploitation de ses droits.

455. L'EXPLOITATION LIBRE DES ŒUVRES LITTÉRAIRES, ARTISTIQUES ET CULTURELLES :

Le Libre apparaît comme une modalité d'exploitation qui n'exclut ni la diffusion culturelle, ni la diffusion commerciale. Avec cette théorie initiée par les informaticiens, il appartient

---

[1402] Dir. 2001/29/CE, 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information : *J.O.C.E,* 22 juin 2001, n° L. 167, pp. 10 – 19.

[1403] CCE, « Livre vert : le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance », COM(2008) 466 final, Bruxelles, 16 juil. 2008, pp. 16 – 17 : Non publié.

à tout un chacun de participer à la création et à la diffusion des contenus, le numérique se prêtant très bien aux travaux collaboratifs et aux modes de publications alternatifs. Toutefois, pour l'heure, l'attachement des auteurs à la protection de leurs droits ne permet pas d'exploiter pleinement l'édition libre.

Pourtant, une trop grande régulation des droits et des obligations est de nature à entraîner la transgression de ces droits. En conséquence, le développement de la théorie du Libre pour l'exploitation numérique, les licences légales et la gestion collective sont autant de mécanismes qui permettre d'envisager une nouvelle organisation de la filière du livre, en prenant en considération les évolutions des pratiques sur le réseau internet. C'est, en partie, dans ce sens que la firme américaine s'est lancée dans la numérisation de masse des œuvres figurant dans les fonds patrimoniaux des bibliothèques.

456. L'ASSOUPLISSEMENT LÉGAL DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE :

Dans le cadre du projet *Google Book Search,* la numérisation de masse a été reconnue comme un projet d'utilité publique. Ainsi, la juridiction de New-York a admis que le *fair use* pouvait être interprété dans ce sens. Sans inviter à une telle interprétation du droit de propriété intellectuelle, il est possible de tirer les conséquences de la mutualisation du numérique et d'alléger la protection des droits patrimoniaux et de certains droits moraux, afin de faciliter l'accès à la culture, d'inciter au partage des créations intellectuelles et de permettre l'essor des créations littéraires et artistiques.

Avec le rapport de Mme REDA et le rapport sur l'économie de connaissance, l'Union européenne semble se diriger lentement vers la possibilité de laisser une plus grande marge de manœuvre du public pour les usages d'œuvres numériques. Toutefois, il sera nécessaire d'attendre l'adoption du texte réformateur pour envisager les impacts d'une nouvelle réglementation à l'échelle européenne. L'assouplissement des droits d'auteur dans l'environnement numérique n'est pas nécessairement nuisible. Il suffit d'envisager le marché de l'écrit, de la culture et de la connaissance à travers de nouvelles modalités d'exploitation : l'économie numérique doit dépasser l'économie réelle, en matière d'exploitation d'œuvres intellectuelles écrites.

La rémunération des auteurs doit désormais s'envisager par une proportionnalité compte tenu des usages en ligne, à titre privé ou en bibliothèque. Les mesures techniques de protection et d'information peuvent permettre de rémunérer équitablement les auteurs compte tenu des usages du public de livres numériques. Sous cet angle, la conciliation de l'économie des livres et de la diffusion de la culture peut satisfaire l'ensemble de la chaîne des livres dématérialisés.

BIBLIOGRAPHIE

THÈSES ET OUVRAGES JURIDIQUES

ATIAS, C., *Droit civil : les biens*, Paris, Litec 11e édition, 2011

BAYARD, B., « La neutralité du réseau », *in La Bataille Hadopi*, Cergy-Pontoise, InLivroVeritas, 2009
BLANC, N., *Les contrats de droit d'auteur à l'épreuve de la distinction des contrats nommés et innomés*, Paris, Dalloz, vol. 93, 2010
BLIN, H., Chavanne, A., Drago, R., Boinet, J., *Droit de la presse*, Paris, Litec, 2001
BOISSON, A., *La licence de droit d'auteur*, Paris, Litec, 2013

CARON, C., *Droit d'auteur et droits voisins*, Paris, Litec, 2013
CARRÉ DE MALBERG, *La loi, expression de la volonté générale*, Paris, Economica, 1984
CARRIE, S., *Le livre à l'épreuve de l'internet*, Montpellier I, Thèse de Droit, 2005
CLÉMENT-FONTAINE, M., *La licence publique générale GNU*, Mémoire, Montpellier I, 1999

DERIEUX, E., *Droit de la communication Droit européen et international. Recueil de textes*, Paris, Édition Victoires, 2006
DESBOIS, H., *Le droit d'auteur en France*, Paris, Dalloz, 3e éd., 1978

EDELMAN, B., *Le sacre de l'auteur*, Paris, Le Seuil, 2004

FALK, H., *Les privilèges de librairie sous l'Ancien Régime*, Paris, Thèse de Droit, 1906

GAUTHIER, P.-Y., *Propriété littéraire et artistique*, Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 2007
GAUTRAIS, V., *Neutralité technologique : Réaction et interprétation des lois face aux changements technologiques*, Montréal, Thémis, 2012
GOLDIE-GÉNICON, C., « Contribution à l'étude des rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats », *LGDJ*, 2009
GRAS, I., *La loi LRU et les bibliothèques universitaires*, ENSSIB, 2010
GUILLOT, P. CH.-A., *Droit du patrimoine culturel et naturel*, Paris, Ellipses, 2006

HUET, J., DREYER, E., *Droit de la communication numérique*, Paris, LGDJ, 2011

JOURDAN, DECRUSY, ISAMBERT, *Recueil Général des Anciennes Lois Françaises, depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, Tome XIV
JEAN, B., *Option libre : du bon usage des licences libres*, Framabook, 2012

LEQUETTE, Y., TERRÉ, F., SIMLER, P., *Droit civil. Les obligations*, Paris, Dalloz, 2009
LUCAS, H.-J., LUCAS-SCHLOETTER A., *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Paris, Litec, 2012

MARINO, L., *Droit de la propriété intellectuelle*, PUF, 2013
MILON, S., *Liberté d'expression des médias et droits de la personne*, Aix-Marseille, Thèse de Droit, 2003

PECH L., *La liberté d'expression et sa limitation*, Clermont-Ferrand, LGDJ, PUF, 2003
PEPRETTE, J. et PIGEAT, H., *Liberté de la presse, le paradoxe français*, Paris, Cahiers des sciences sociales et politiques, 2003
PFISTER, L., *L'auteur, propriétaire de son œuvre ? La formation du droit d'auteur du XVIe siècle à la loi de 1957*, Strasbourg, Thèse de Droit, 1999
PIERRAT, E., *Le droit du livre*, Paris, Electre – Editions du Cercle de la Librairie, 2000
PILLOU, J.-P., BAY, J.-P., *Tout sur la sécurité informatique*, Paris, Dunod, 2013
PIOTRAUT, J.-L., *Droit de la propriété intellectuelle*, Paris, Ellipses, 2010
PIOTRAUT, J.-L., DECHRISTE, P.-J., *Jugements et arrêts fondamentaux de la propriété intellectuelle*, Paris, Editions TEC & DOC, 2002
PLENER, M., *Le livre numérique et l'Union européenne*, Paris, L'Harmattan, 2003

RAVAZ, B., RETTERER, S., *Droit de l'information et de la communication*, Paris, Ellipses, 2006

SACCAVO, L., *Gutenberg 2.0 : le futur du livre*, Paris, M21 Éditions, 2008
SIRINELLI, P., *Notions fondamentales du droit d'auteur : Recueil de jurisprudence*, WIPO Publication, 2002

TAFFOREAU, P., MONNERIE, C., *Droit de la propriété intellectuelle*, Paris, Lextenso, 2012
TARLET, F., *Les biens publics mobiliers* : en cours de préparation à l'Université Lyon 3, sous la direction de S. CAUDAL

VIVANT, M., *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, Paris, Dalloz, 2004
VOGEL, J. (dir.), « Entre "bien de l'âme" et "bien de fortune". Quelques observation sur la police du livre sous l'Ancien Régime », *Les sciences camérales : Activités pratiques et histoire des dispositifs publics*, Paris, PUF, 2011

ENCYCLOPÉDIES ET TRAITÉS

ARHEL P., « Accords de distribution », *Répertoire de droit commercial*, 2014
AUVRET, P.,
- « Fascicule n° 3020 : Éléments constitutifs des infractions à la loi de 1881 », *J.-Cl. Communication*, 2006
- « Fascicule n° 3700 : Communication et responsabilité civile. – Différenciation des régimes juridiques », *J.-Cl. Communication*, 2010
- « Fascicule n° 1200 : Liberté de communication », *J.-Cl. Communication*, 2011
- « Fascicule n° 1220 : Hiérarchie des normes en droit de la communication – Garanties offertes par les juridictions nationales », *J.-Cl. Communication*, 2011

BEIGNER, B., DE LAMY, B., DREYER, E., *Traité de droit de la presse et des médias*, Paris, Litec, 2009
BENSAMOUN, A., GROFFE, J., « Création numérique », *Répertoire de droit civil*, 2013
BERROD, F., « Aides (Notion) », *Répertoire de droit européen*, 2008
BERTRAND, A. R.,
- « Histoire, évolution et nature du droit d'auteur », *Dalloz Action Droit d'Auteur*, 2010
- « Internet et droit d'auteur », *Dalloz Action Droit d'Auteur*, 2010
- « Créations littéraires, droit des éditeurs et des journalistes », *Dalloz Action Droit d'Auteur*, 2011
- « Transmission, cession et contrats relatifs aux droits d'auteur », *Dalloz action Droit d'auteur*, 2010
- « Protection des œuvres par des moyens techniques », *Dalloz action Droit d'auteur*, 2010

BINCTIN, N., « Fascicule n° 1510 : Rémunération pour copie privée », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, 2013
BOUCARD, H., « Responsabilité contractuelle », *Répertoire de droit civil*, 2014

CASTET-RENARD, C., « Droit d'auteur », *Répertoire de droit européen*, 2014
CHOPIN, F., « Cybercriminalité », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, 2013
CLÉMENT-FONTAINE, M., « Fascicule n° 1975 : L'œuvre libre », *JCl. Propriété littéraire et artistique*, 2009
CORNU, M.,
- « Fascicule n° 2400 : Culture et Europe », *JCl Europe Traité*, 2012
- *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2007

COSTES, L. (dir.),
- « Communication audiovisuelle », *Le Lamy Droit des Médias et de la Communication*, 2015
- « Propriété littéraire et artistique – Presse et édition », *Le Lamy Droit des Médias et de la Communication*, 2015

CRUVELIER, E., « Taxe sur le chiffre d'affaire », *Répertoire de droit commercial*, 2014

DEKEUWER-DÉFOSSEZ, F., DESOLNEUX, M., MESTRE, J., « Le patrimoine et « les patrimoines » : polysémie du mot patrimoine », *Le Lamy Droit des personnes et de la famille*, 2015
DERIEUX, E., « Fascicule n° 1300 : Communication au public en ligne », *J.-Cl. Communication*, 2006
DOURNES, M., « Fascicule n° 1060 : Cadre administratif et juridique : Edition graphique », *JCl Propriété littéraire et artistique*, 2012
DREYER, E., « Fascicule n° 1610 : Procédures et sanctions. – Contrefaçon. Éléments constitutifs (CPI, art. L. 121-1 à L. 123-12 et L. 331-1 à L. 336-4), *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, 2015

FRAISSE, R., « Fascicule n° 270 : Presse écrite. – Liberté de la presse », *J.-Cl. Administratif*, 2013
FRANÇOIS, B., « Fiducie », *Répertoire des sociétés*, 2011

GAME, V., SEPETJAN, S., GRAFF, E., « Fascicule n° 1085 : Cadre administratif et juridique. – Dépôt légal », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, 2012
GAUDRAT, P., « Propriété littéraire et artistique (2. Droits des exploitants) », *Répertoire de droit civil*, 2007
GAUTHIER, P.-Y., « Propriété littéraire et artistique », *Répertoire de droit international*, 1998
GRARD, L., « Fascicule n° 670 : Aides d'État. – Notion », *J.-Cl. Concurrence – Consommation*, 2011

JANVILLE, T., « Conflits de lois dans le temps », *Répertoire de procédure civile*, 2009

LATINA, M., « Contrat (Généralités) », *Répertoire de droit civil*, 2013
LATREILLE, A., « Fasciscule n° 1660 : Mesures techniques de protection et d'information », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, 2011
LEBOIS, A., «Fascicule n° 1246 : Droits des auteurs. – Droits patrimoniaux. – Droit de reproduction (CPI, art. L. 122-3) », *J.-Cl. Civil Annexe*, 2010
LUCAS, A.,
- « Fascicule n° 1248 : Droit des auteurs. – Droits patrimoniaux. – Exceptions aux droits exclusifs (CPI, art. L. 122-5 et L. 331-4) », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, 2010
- « Fascicule n° 1320 : Droit d'auteur. Exploitation des droits. – Dispositions spécifiques à certains contrats. Contrat d'édition (CPI, art. L. 132-1 à L. 132-17-7) », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, 2015

NGUYEN DUC LONG, C., SIRINELLI, P., « Les droits patrimoniaux », *Lamy Droit des médias et de la communication*, 2001

OLIVA, A.-M., « Audiovisuel », *Répertoire de droit européen*, 2010

PERRAY, R., « Fascicule n° 274-20 : Informatique. – Données à caractère personnel. – Conditions de licéité des traitements de données à caractère personnel », *J.-Cl. Administratif*, 2014

PFISTER, L., « Fascicule n° 1110 : Histoire du droit d'auteur », *J.-Cl. Propriété littéraire et artistique*, 2010

RETTERER, S., « Vente réglementée », *Répertoire de droit commercial*, 2009
ROSKIS, D., « Mécénat d'entreprise », *Répertoire de droit des sociétés*, 2008

SIRINELLI, P., COSTES, L. (dir.), « Propriété littéraire et artistique – Presse et édition », *Lamy droit des médias et de la communication*, 2015

TCHEN, V., « Fascicule n° 1440 : Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux », *J.-Cl. Administratif*, 2013
TRESCHER, B., « Taxe sur la valeur ajoutée », *Répertoire de droit européen*, 2008

VIVANT, M., « Communications électroniques, communication au public en ligne et communication audiovisuelle », *Le Lamy Droit du Numérique*, 2015

WASCHMANN, P., « Fascicule n° 30 : Liberté d'expression », *J.-Cl. Civil Annexes*, 2008

ARTICLES DE DOCTRINE

ALBIGÈS, C., « L'obligation d'exploiter un bien », *RTD Civ*. 2014
ALLAEYS, P., « Hypothèses de forfait en droit d'auteur », *PI*, 2007, n° 24
ANONYME,
- « Faut-il un prix unique pour le livre numérique ? », *RLDA*, 2010, n° 46
- « Prix unique du livre numérique », *La Semaine Juridique Edition Générale*, 2011, n° 24
- « Édition numérique : une actualité législative édifiante », *RDT Com.*, 2012

ARHEL, P., « Lutte contre les pratiques de prix imposés en Europe », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, 2000

BARRAUD, B., « De l'imprimé au numérique : Le régime juridique des médias à l'épreuve de leur dématérialisation », *RLDI*, août 2012, n° 85
BAILLY, E., DAOUD, A., « Cybercriminalité et réseaux sociaux : la réponse pénale », *AJ Pénal*, 2012
BEAUGRAND, T., BELIN, J.-B., « Nouvelle victoire de *Google* face aux auteurs américains dans l'affaire *Google Books* », *RLDI*, 2014, n° 100
BELLIEVER, F., « Rémunération des prêts en bibliothèque », *RDT Civ*. 2003
BERNAULT, C.,
- « Portée de la cession légale du droit de reproduction par reprographie et épuisement du droit de divulgation », *L'essentiel Droit de la propriété intellectuelle*, 2010, n° 5
- « Affaire "*The Pirate Bay*" : droit d'auteur versus liberté d'expression », *L'essentiel Droit de la propriété intellectuelle*, 2013, n° 5

BIGOT, C., « L'éradication de l'article 1382 du code civil dans le champ de la liberté d'expression », *D.* 2014
BIN, F., « La fiscalité, un instrument au service de la politique culturelle », *AJCT*, 2011
BOISSON, A., « De l'éditeur propriétaire à l'éditeur locataire : la discrète révolution du contrat d'édition », *RLDC*, 2014, n° 114
BOSSAN, J., « Le droit pénal confronté à la diversité des intermédiaires de l'internet », *RSC* 2013
BOURDON, W., « Le droit pénal est-il un instrument efficace face à la criminalisation croissante de la contrefaçon », *D.* 2008
BRESSE, P., « Les limites à la liberté contractuelle », *AJDA* 2006
BUI-XUAN, O., « La décentralisation culturelle », *AJDA* 2007
BUZELAY, A., « À propos des pratiques d'optimisation fiscale en France », *Revue de l'Union Européenne*, 2015

CAPRIOLI, A., « Mesures techniques de protection et d'information des droits d'auteur », *Comm. com. électr.*, 2006, n° 11
CARON, C.,
- « Toujours les conflits de lois dans le temps », *Com. com. électr.* 2002
- « Les licences de logiciels dits "libres" à l'épreuve du droit d'auteur français », *D.* 2003
- « Et si le droit d'auteur n'existait pas sur internet et ailleurs ? », *D.* 2005
- « La source de la copie privée doit-elle être licite ? », *Comm. com. électr*., 2006, n° 9

- « Les juges du fond invités à chercher les circonstances dans lesquelles le prévenu a effectué la copie », *Comm. com. électr*., 2006, n° 29
- « Le formalisme, peau de chagrin du droit d'auteur contractuel », *Comm. com. électr.* 2007, n° 1
- « Affaire *Mulholland Drive* : suite et (peut-être) épilogue ! », *Comm. com. électr*., 2007, n° 4
- « Contrefaire, c'est s'exprimer illicitement », *Comm. com. életr.* 2013, n° 6
- « À propos de la consultation d'œuvres numérisées dans les bibliothèques », *Comm. com. électr*., 2014, n° 11
- « Vingt ans après : le contrat d'édition passe officiellement au numérique », *JCP G* 2015, n° 7

CASTETS-RENARD, C., « Réseaux *peer-to-peer* : la clémence du juge pénal », *D.* 2006

COLIN, C., « La contractualisation des exceptions en droit d'auteur : oxymore ou pléonasme ? », *Comm. com. électr.*, 2010, n° 2

CORNAC, P.-H.,
- « AMF – ACP, Guide du financement participatif (*crowdfunding*) à destination des plates-formes et des porteurs de projets », *Rev. sociétés*, 2013
- « Entrée en vigueur du nouveau régime français du financement participatif (*crowdfunding*) », *Rev. Sociétés*, 2015

COSTES, L.,
- « Originalité d'un article de presse », *RLDI*, avr. 2014, n° 103
- « Créations immatérielles : Introduction », *RLDI*, 2015, n° 111
- **«** Originalité d'une interview diffusée sur internet », *RLDI*, n° 104

DALEAU, J.,
- « La copie privée n'est pas toute puissante », *D.* 2006
- « Naissance officielle du contrat d'édition numérique », *D. actualité*, 2014

DEL REY, M.-J., « La notion controversée de patrimoine commun », *D.* 2006

DELPECH, X.,
- « Prix du livre : la loi Lang ne s'impose pas aux éditeurs – Cour de cassation, com. 26 fév. 2008 », *D.* 2008
- « La loi Lang sur le prix du livre s'impose aux détaillants, non aux éditeurs », *D. Actualité*, 11 mars 2008
- « Vers l'adoption d'une loi anti-Amazon », *D. Actualité*, 2013

DERIEUX, E.,
- « Droit des "nouveaux médias". Enjeux et limites. Illustrations à partir de la situation française », *RLDI*, déc. 2012, n° 88

DREYER, E.,
- « Droit de la presse et protection de la personnalité », *D.* 2012
- « La protection pénale du droit moral de l'auteur », *Comm. com. électr.*, 2007, n° 9

DUHEN, W., « Le principe de subsidiarité dans la résolution de litiges sur internet », *RLDI*, 2013

DUSOLLIER, S.,
- « L'utilisation légitime de l'œuvre : un nouveau sésame pour le bénéfice des exceptions au droit d'auteur ? », *Comm. com. électr*., 2005, n°11

- « L'introuvable interface entre exceptions au droit d'auteur et mesures techniques de protection », *Comm. com. électr*., 2006, n° 11

ÉMILE-ZOLA-PLACE, E., « Livre numérique : un nouveau contrat d'édition pour de nouveaux équilibres », *Légipresse*, 2015, n° 325
ENAM, A., « La loi de 1881 sur la liberté de la presse : du droit spécial de la presse au droit commun de la communication », *RLDI*, juin 2012, n° 83
ENTRAYGUES, A., CROUZET, J., « Le big bang du livre numérique », *RLDI*, 2015, n° 112
ÉVRARD, S.,
- « Comment s'organisait l'édition juridique dans l'ancien droit ? Un exemple sous le règne de Louis XVI », *Revue administrative*, sept. – oct. 2013, n° 395
- « Entre "*piraterie littéraire*" et droit d'auteur : l'affaire BUFFON, les juges et la contrefaçon (1789 – 1803) », *MSHDB*, 2004, Tome 61

FELDMAN, J.-P., « Une prime à la souveraineté du consommateur ? », *D.* 2008. Chron. 2186

GAUBIAC, Y., « Pratique contractuelle. Les contrats internationaux en droit d'auteur. De la liberté contractuelle », *Comm. com. électr.*, 2014, n° 7
GAUDRAT, P.,
- « Forme numérique et propriété intellectuelle », *RDT Com*. 2000
- « Du logiciel-support à l'illicéité de la copie privée numérique », *RTD Com*. 2002
- « Prêt public & droit de location : l'art et la manière », *RDT Com*. 2008
GAUTHIER, P.-Y.,
- « "Le prêt public de nos livres" : loi du 18 juin 2003 relative à la rémunération au titre du prêt en bibliothèque et renforçant la protection sociale des auteurs », *D.* 2003
- « L'inopposabilité aux auteurs français d'une transaction collective américaine », *D*. 2011
- « Vers le déclin du droit de la propriété intellectuelle », *PI*, 2015, n° 54
GEORGES, N., « La réforme des règles du contrat d'édition dans le secteur du livre à l'ère du numérique : vers un meilleur équilibre dans la relation auteur/éditeur. - 3 questions à Nicolas Georges, directeur du livre et de la lecture, Ministère de la Culture et de la Communication, direction générale des médias et des industries culturelles », *Comm. com. électr*. 2014, n° 11
GINSBURG, J.-C., SIRINELLI, P., « *Google Book Search*. – Les enjeux internationaux pour le droit d'auteur », *JCP G*, 2010, n° 17

JAMBORT, S., « L'absence de neutralité en droit fiscal des sociétés », *Rev. Société*, 2013
JOURDAIN, P., « Responsabilité civile des dommages résultant d'un délit de presse : l'exclusion de l'article 1382 même lorsque les auteurs sont punissables », *RTD Civ*. 2000

KAMINA, P.,
- « Le livre numérique », *Comm. com. électr.*, 2000, n° 12
- « Un an de droit anglo-américain du *copyright* », *Comm. com. électr*., 2014, n° 2

KERJEAN, B.,
- « Loi sur le prix unique du livre numérique. Vers une nouvelle exception culturelle française », *Comm. com. électr.*, 2011, n° 9
- « Pratique contractuelle. Contrat de l'édition. Les nouveaux (?) usages de l'édition numérique », *Comm. com. électr.*, 2014, n° 9
- « Contrat d'édition. – Commentaire de l'ordonnance du 12 novembre 2014 », *Comm. com. électr.*, 2015, n° 3

LARRIEU, J., LE STANC, C., TRÉFIGNY, P.,
- « Droit du numérique », *D.* 2011
- « Droit du numérique », *D.* 2014

LASSEMBLÉE-LÉON, F.-G., MARIE, A., « La contrefaçon sur internet : nouvelles difficultés, nouveaux enjeux », *AJ pénal*, 2012

LATOURNERIE, A., « Petite histoire des batailles du droit d'auteur », *Multitudes*, fév. 2001, n° 5

LATREILLE, A., « Variations autour de la définition de l'acte de copie privée », *Comm. com. électr.*, 2010, n° 11

LATREILLE, A., MAILLARD, T., « Le cadre légal des mesures techniques de protection et d'information », *D.* 2006

LE FUR, A.-V., « Enfin un cadre juridique pour le *crowdfunding*, une première étape dans la réglementation », *D.* 2014

LE STANC, C., TRÉFIGNY, P., « Droit du numérique », *D.* 2007

LEGEAIS, D., « *Crowdfunding* », *RTD com.* 2014

LEPAGE, A., « Contribution à la dialectique du droit commun et du droit spécial : la loi de 1881 exclut l'article 1382 du Code civil », *Comm. com. électr.*, oct. 2000, n° 10

LOMBARD, M., NICINSKI, S., GLASER, E., « Actualité du droit de la concurrence et de la régulation », *AJDA*, 2014

LUCAS, A., « L'assiette de la rémunération proportionnelle due par l'éditeur », *D.* 1992

MACREZ, F., « L'exploitation numérique des livres indisponibles : que reste-t-il du droit d'auteur ? », *D.* 2012

MACREZ, F., VERKEN, G., « Mesures techniques de protection et interopérabilité », *Légicom*, 2014, n° 51

MARINO, L.,
- « Musique en *streaming* à la Cour de cassation : le logiciel Radioblog à l'index », *Gaz. Pal.*, 2013, n° 66
- « États-Unis : le *fair use* au secours de *Google Books* », *Gaz. Pal.*, 2014, n° 65

MAXWELL, W., « La neutralité du net et la liberté d'expression », *Légipresse*, juin 2010, n° 273

MESNARD, A. H., « L'harmonisation des politiques culturelles », *AJDA*, 2000

MUIZON, G. (DE), « Acte de colloque : Le rôle de l'économiste en droit de la concurrence : l'application à l'industrie du livre, notamment numérique », *RLC*, 2012, n° 31

NÉRISSON, S., « La gestion collective des droits numériques des "livres indisponibles du XXe siècle" renvoyée à la CJUE : le Conseil d'État face aux fondamentaux du droit d'auteur », *D.* 2015

PIERRAT, E., « Les contrats d'édition », *Légicom*, janv. 2001, n° 24
PIRIOU, F.-M., « La numérisation des livres sans autorisation constitue un délit de contrefaçon. – (TGI Paris, 18 déc. 2009, aff. « *Google* recherche de livres ») », *Comm. com. électr.*, 2010, n° 5
POLLAUD-DULIAN, F.,
- « Exceptions », *RDT Com*. 2006
- « Licence ouverte et gratuite. Photographie. Droit moral. Dénaturation. Droit à la paternité. Marque », *RTD Com*. 2008
- « Droit international. Conflit de lois. Convention de Berne. Loi applicable. *Lex loci protectionis*. Lieu du fait générateur. Société de gestion collective. Recevabilité. Moteur de recherche. Copyright. *Fair use* », *RTD Com*. *2008*
- « *Livre vert* de la Commission des Communautés européennes, sur le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance », *RTD Com*., 2008
- « Loi n° 2011-590 du 26 mai 2011 relative au prix unique du livre », *RTD Com.* 2011
- « Contrefaçon sur internet. *Streaming*. Mise à disposition du public de phonogrammes. Mise à disposition d'un logiciel destiné à la contrefaçon. Droits voisins des producteurs », *RDT Com*. 2011
- « Livres indisponibles. Licence légale. Œuvres orphelines. Numérisation. Bibliothèque », *RTD Com*, 2012
- « Exception en faveur des bibliothèques. Numérisation. Conservation et consultation. Copie privée. Triple test », *RTD Com.*, 2014
- « Droit de reprographie – Utilisations commerciales – CFC – Droit de divulgation – Non-épuisement », *RDT com*., 2014
- « *Détruire, dit-elle* : le rapport REDA de la commission juridique du Parlement européen sur le droit d'auteur », *D.* 2015

PONTIER, J.-M.,
- « L'auteur, le lecteur et les bibliothèques », *AJDA* 2003
- « Le partenariat entre l'État et les collectivités territoriales », *AJDA*, 2014

PRÈS, X., « Le nouveau contrat d'édition (numérique) », *RLDI*, 2015, n° 113
PRIEUR, S., « Les frais de port d'un livre offerts par un libraire en ligne ne constitue pas une prime », *JCP E*, 2008, n° 28

RESPINGUE-PERRIN, S., « De l'encre à la tablette : un droit innovant pour un nouveau livre ? », *RLDI*, 2012, n° 84
RIGAUD, J., « Service public culturel et mécénat », *AJDA* 2000
ROBIN, A., « Neutralité du net : vers une consécration européenne du principe », *Comm. com. électr.*, juin 2015, n° 6
RONTCHEVSKY, N., « Instauration d'un cadre juridique du financement participatif », *RTD com*. 2014

SARDAIN, F., « Le public, le consommateur et les mesures techniques de protection des œuvres », *Comm. com. électr.*, 2004, n° 5
SIRINELLI, P., « Propriété littéraire et artistique », *D.* 2014
SIRINELLI, P., DE CARVALHO, L., « Réforme du contrat d'édition », *D.* 2015

SOLEILHAC, T., « Les bibliothèques numériques, un domaine public immatériel », *AJDA*. 2008

TARLET, F., « L'externalisation des propriétés publiques mobilières », *JCP A*, 2012, n° 17

TELLIER-LONIEXSKI, L., JOLY-PASSANT, E., « Les mesures techniques de protection des droits d'auteur dans l'environnement numérique », *Gaz. Pal.*, 2002, n° 194
TERNEYRE, P., « La liberté contractuelle est-elle un droit fondamental ? Le point de vue constitutionnel », *AJDA*, 1998
TREPPOZ, E., « Le droit d'auteur européen asservi à la technique et libéré du droit international », *RTD eur*. 2014
TRÉZÉGUET, M., « Commercialiser des photographies implique de les diffuser en ligne », *RLDI*, juil. 2012, n° 84

VALLÉÉ, Y., BEIGNER, B., HEUSSE, M.-D., MAGNAUDET-BARTHE, A., TRICOIRE, E., « Les universités et le droit d'auteur : quels droits ? Quels débiteurs ? Quels bénéficiaires ? », *D*. 2006
VILLENEUVE, P., « Aides des collectivités et droit de l'Union européenne », *AJCT*, 2014
VINEY, G. , « Responsabilité civile », *JCP G*, 13 déc. 2000, n° 50
VIVANT, M., « Cybermonde : Droit et droits des réseaux », *JCP G*, 1996, n° 43

ZOLLINGER, A., « Droit d'auteur et liberté d'expression : le discours de la méthode. – (commentaire Cour EDH, 10 janv. 2013, n° 36769/08, *Ashby Donald et al. c/ France*) », *Comm. com. électr*., 2013, n° 5

TEXTES LÉGISLATIFS ET RÉGLEMENTAIRES DE DROIT INTERNE

- Les Textes Constitutionnels

Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen, 1789

- Les Codes

Code Civil
Code de la Communication
Code de l'Éducation
Code Général des Impôts
Code du Patrimoine
Code Pénal
Code des Postes et des Communications Électroniques
Code de la Propriété Intellectuelle

- Les Lois

Antérieur à 1970

Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse : *J.O.R.F*, 30 juil. 1881, p. 4201
Loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques : *J.O.R.F*, 4 janv. 1914, p. 129
Loi n° 46-2196 du 11 octobre 1946 créant le Centre National du Livre : *J.O.R.F*, 12 oct. 1946, p. 8639
Loi n° 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique : *J.O.R.F*, 14 mars 1957, p. 2723

1970-1979

Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés : *J.O.R.F*, 7 janv. 1978, p. 227
Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal : *J.O.R.F*, 18 juil. 1978, p. 2851

1980-1989

Loi n°81-766 du 10 août 1981 relative au prix unique du livre : *J.O.R.F*, 11 août 1981, p. 2198

Loi n° 82-652, 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle : *J.O.R.F*, 30 juil. 1982, p. 2431
Loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle : *J.O.R.F*, 4 juil. 1985, p. 7495
Loi n° 86-897 du 1er aout 1986 portant réforme du régime juridique de la presse : *J.O.R.F*, 2 août 1986, n° 178, p. 9529
Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication : *J.O.R.F*, 1er oct. 1986, p. 11755
Loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat : *J.O.R.F*, 24 juil. 1987, p. 8255

1990-1999

L. n° 92-125, 6 fév. 1992 relative à l'administration territoriale de la République : *J.O.R.F*, 8 fév. 1992, n° 33, p. 2064
Loi n° 94-361 du 10 mai 1994 portant mise en œuvre de la directive n° 91-250 du Conseil des communautés européennes en date du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes informatiques et modifiant le Code de la propriété intellectuelle : *J.O.R.F*, 11 mai 1994, n° 109, p. 6863
Loi n° 95-4 du 3 janvier 1994 complétant le code de la propriété intellectuelle et relative à la gestion collective du droit de reproduction par reprographie : *J.O.R.F*, 4 janv. 1995, n° 3, p. 120

2000-2009

Loi n° 2002-6 du 4 janvier 2002 relative à la création d'établissements publics de coopération culturelle : *J.O.R.F*, 5 janv. 2002, p. 209
Loi n° 2003-517 du 18 juin 2003 relative à la rémunération au titre du prêt en bibliothèque et renforçant la protection sociale des auteurs : *J.O.R.F*, 19 juin 2003, n° 140, p. 10241
Loi n° 2003-709 du 1er aout 2003 relative au mécénat, aux associations et aux fondations : J.O.R.F, 2 août 2003, n° 177, p. 13277
Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique : *J.O.R.F*, 22 juin 2004, n° 143, p. 11168
Loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle : *J.O.R.F*, 10 juil. 2004, n° 159, p. 12483
Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales : *J.O.R.F*, 17 août 2004, n° 190, p. 14545
Loi n° 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information : *J.O.R.F*, 3 août 2006, n° 178, p. 11529
Loi n° 2006-1771 du 30 décembre 2006 de finances rectificative pour 2006 : *J.O.R.F*, 31 déc. 2006, n° 303, p. 20228
Loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon : *J.O.R.F*, 30 oct. 2007, n° 252, p. 17775

Loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet : *J.O.R.F*, 13 juin 2009, n° 135, p. 9666
Loi n° 2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet : *J.O.R.F*, 29 oct. 2009, n° 251, p. 18290

2010-2015

Loi n° 2011-590 du 26 mai 2011 relative au prix du livre numérique : *J.O.R.F*, 28 mai 2011, n° 124, p. 9234
Loi n° 2011-1898 du 20 décembre 2011 relative à la rémunération pour copie privée : *J.O.R.F*, 21 déc. 2011, n° 295, p. 21546
Loi n° 2011-1977 du 28 décembre 2011 de finances pour 2012 : *J.O.R.F*, 29 déc. 2012, n° 301, p. 22441
Loi n° 2012-287 du 1er mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXe siècle : *J.O.R.F*, 2 mars 2012, n° 53, p. 3986
Loi n° 2014-315 du 11 mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon : *J.O.R.F*, 12 mars 2014, n° 60, p. 5112
L. n° 2014-344, 17 mars 2014 relative à la consommation : *J.O.R.F*, 18 mars 2014, n° 65, p. 5400
Loi n° 2014-779 du 8 juillet 2014 encadrant les conditions de la vente à distance des livres et habilitant le Gouvernement à modifier par ordonnance les dispositions du code de la propriété intellectuelle relative au contrat d'édition : *J.O.R.F*, 9 juil. 2014, n° 157, p. 11363
Loi n° 2015-29, 16 janv. 2015 relative à la définition des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral : *J.O.R.F*, 17 janv. 2015, n° 14, p. 777
Loi n° 2015-195 du 20 février 2015 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans les domaines de la propriété littéraire et artistique et du patrimoine : *J.O.R.F*, 22 fév. 2015, n° 45, p. 3294

- Les Ordonnances

Ordonnance n° 2014-559, 30 mai 2014 relative au financement participatif : *J.O.R.F*, 31 mai 2014, n° 125, p. 9075
Ordonnance n° 2014-1348, 12 novembre 2014 modifiant les dispositions du Code de la propriété intellectuelle relatives au contrat d'édition : *J.O.R.F*, 13 nov. 2014, n° 262, p. 19101

- Les Décrets

1970-1979

Décret n° 70-1267 du 23 décembre 1970 relatif aux bibliothèques universitaires : *J.O.R.F*, 29 déc. 1970, p. 12187
Décret n° 76-293 du 26 mars 1976 modifiant le décret 70-1267 du 23 décembre 1970 relatif aux bibliothèques universitaires : *J.O.R.F*, 2 avr. 1976, p. 2024

1980-1989

Décret n°81-1068 du 3 décembre 1981 pris pour l'application de la loi 81-766 du 10 août 1981 relative au prix du livre et portant modification du régime du dépôt légal : *J.O.R.F*, 4 déc. 1981, p. 3305
Décret n° 85-694 du 4 juillet 1985 sur les services de la documentation des établissements s'enseignement supérieur relevant du ministère de l'éducation nationale : *J.O.R.F*, 11 juil. 1985, p. 7813

1990-1999

Décret n° 91-321 du 27 mars 1991 relatif à l'organisation des services de la documentation des établissements d'enseignement supérieur des académies de Paris, Créteil et Versailles relevant du ministère de l'éducation nationale (abrogé) : *J.O.R.F*, 20 mars 1991, n° 76
Décret n° 92-45 du 15 janvier 1992 portant organisation de la bibliothèque nationale et universitaire de Strasbourg : *J.O.R.F*, 17 janv. 1992, n° 14, p. 808
Décret n° 93-397 du 19 mars 1993 relatif au Centre National du Livre : *J.O.R.F*, 21 mars 1993, n° 68, p. 4406
Décret n° 94-3 du 3 janvier 1994 portant création de la Bibliothèque nationale de France : *J.O.R.F*, 4 janv. 1994, n° 2, p. 149

2000-2009

Décret n° 2006-1402 du 17 novembre 2006 portant publication de la convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, adoptée à Paris le 17 octobre 2003 : *J.O.R.F*, 19 nov. 2006, n° 268, p. 17382
Décret n° 2009-131 du 6 février 2009 relatif à la désignation de l'organisme dépositaire des fichiers numériques d'œuvres imprimés mentionné au 7° de l'article L. 122-5 du code de la propriété intellectuelle : *J.O.R.F*, 8 fév. 2009, n° 33, p. 2231
Décret n° 2009-395 du 8 avril 2009 relatif au label de librairie indépendante de référence : *J.O.R.F*, 10 avr. 2009, n° 85, p. 6299
Décret n° 2009-1773 du 29 décembre 2009 relatif à l'organisation de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet : *J.O.R.F*, 31 déc. 2009, n° 303, p. 23348

2010-2015

Décret n° 2010-236 du 5 mars 2010 relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel autorisé par l'article L. 331-29 du code de la propriété intellectuelle dénommé « *Système de gestion des mesures pour la protection des œuvres sur internet* » : *J.O.R.F*, 7 mars 2010, n° 56, p. 4680

Décret n° 2011-219 du 25 février 2011 relatif à la conservation et à la communication des données permettant d'identifier toute personne ayant contribué à la création d'un contenu mis en ligne : *J.O.R.F*, 1er mars 2011, n° 50, p. 3643
Décret n° 2011-386 du 11 avril 2011 relatif aux indicateurs de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet : *J.O.R.F*, 13 avr. 2011, n° 87, p. 6516
Décret n° 2011-993 du 23 août 2011 relatif au label de librairie de référence et au label de librairie indépendante de référence : *J.O.R.F*, 25 août 2011, n° 196, p. 14401
Décret n° 2011-996 du 23 août 2011 relatif aux bibliothèques et autres structures de documentation des établissements d'enseignement supérieur créées sous forme de services commun (abrogé) : *J.O.R.F*, 25 août 2011, n° 196, p. 14406
Décret n° 2011-1499 du 10 novembre 2011 pris en application de la loi n° 2011-590 du 26 mai 2011 relative au prix du livre numérique : *J.O.R.F*, 11 nov. 2011, n° 262, p. 18999
Décret n° 2012-1247 du 7 novembre 2012 portant adaptation de divers textes aux nouvelles règles de la gestion budgétaire et comptable publique : *J.O.R.F*, 10 nov. 2012, n° 262, p. 17731
Décret n° 2013-182 du 27 février 2013 portant application des articles L. 134-1 à L. 134-9 du code de la propriété intellectuelle et relatif à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXe siècle : *J.O.R.F*, 1er mars 2013, n° 51, p. 3835
Décret 2013-756, 19 août 2013 relatif aux dispositions réglementaires des livres VI et VII du code de l'éducation : *J.O.R.F*, 20 août 2013, n° 192, p. 14148
Décret n° 2015-506 du 6 mai 2015 pris pour l'application des articles L. 135-7, L. 212-3-1 et L. 212-3-3 du code de la propriété intellectuelle : *J.O.R.F*, 7 mai 2015, n° 106, p. 7848
Décret du 20 mai 2015 portant reconnaissance d'une association comme établissement d'utilité publique, *J.O.R.F*, n° 117, 22 mai 2015, p. 8669

- Les Arrêtés

1970 – 1979

Arrêté du 23 fév. 1979 portant interdiction de la pratique des prix conseillés à la vente des livres à compter du 1er juillet 1979 : *J.O.R.F*, 24 fév. 1979, p. 41

1980 - 1989

Arrêté du 6 janvier 1989 relatif à la terminologie économique et financière, *J.O.R.F*, 31 janv. 1989, p. 1451

2010-2015

Arrêté du 12 juillet 2011 : *B.O*, 18 août 2011
Arrêté du 21 mars 2013 portant agrément de la Société française des intérêts des auteurs de l'écrit : *J.O.R.F*, 30 mars 2013, n° 76, p. 5420

Arrêté du 10 décembre 2014 pris en application de l'article L. 132-17-8 du Code de la propriété intellectuelle et portant extension de l'accord du 1er décembre 2014 entre le Conseil permanent des écrivains et le Syndicat national de l'édition sur le contrat d'édition dans le secteur du livre : *J.O.R.F*, 28 déc. 2014, n° 300, p. 22758

- Les Autres Textes Nationaux

Édit de Moulin, 15 février 1566
Nouveaux statuts des libraires, imprimeurs, relieurs de la ville et de l'Université de Paris, 1618
Nouveaux statuts pour les libraires et les imprimeurs parisiens, 1686
Instruction 3C-14-71 de la direction générale des impôts, 30 décembre 1971

TEXTES DE DROIT INTERNATIONAL

- Les Directives

1970-1979

Directive n° 77/388/CEE du 17 mai 1977 en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires – Système commun de la taxe sur la valeur ajoutée : assiette uniforme : *J.O.C.E,* 13 juin 1977, n° L 145, pp. 1 – 40

1980-1989

Directive n° 89/552/CE du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relative à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle : *J.O.C.E,* 17 oct. 1989, n° L 298, p. 23

1990-1999

Directive n° 91/250/CEE du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur : *J.O.C.E*, 17 mai 1991, n° L 122, pp. 42 – 46
Directive n° 92/100/CEE du 19 novembre 1992 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle : http://www.wipo.int/wipolex/fr/details.jsp?id=1425
Directive n° 96/9/CEE du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données : *J.O.C.E*, 27 mars 1996, n° L 77, pp. 20 – 28

2000-2009

Directive n° 2000/31/CE du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique) : *J.O.C.E*, 17 juil. 2000, n° L. 178, pp. 1 – 16
Directive n° 2001/29/CE du 22 mai 2011 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information : *J.O.C.E*, 22 juin 2001, n° L 167, pp. 10 – 19
Directive n° 2002/21/CE du n° 2002/19/CE dite « accès », n° 2002/20/CE dite « autorisation » et n° 2002/22/CE dite « service universel » du 7 mars 2002 relatives à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques : J.O.C.E, 24 avr. 2002, n° L 108, p. 33
Directive n° 2004/48/CE du 29 avr. 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle : *J.O.U.E*, 20 avr. 2004, n° L 157, pp. 16 – 25
Directive n° 2006/112/CE du 28 nov. 2006 relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée : *J.O.U. E*, 11 déc. 2006, n° L 347, pp. 1 – 118
Directive n° 2006/115/CE du 12 décembre 2006 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle : *J.O.U.E*, 27 déc. 2006, n° L 376, pp. 28 – 35

Directive n° 2009/140/CE du 25 novembre 2009 modifiant les directives 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, et 2002/20/CE relative à l'autorisation des réseaux et services de communications électroniques : *J.O.U.E*, 18 déc. 2009, n° L 337, pp. 37 – 69

2010-2015

Directive n° 2012/28/UE du 25 octobre 2012 sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines : *J.O.U.E*, 27 oct. 2012, n° L 299, pp. 5 – 12
Directive n° 2014/26/UE du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multi territoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur : *J.O.U.E*, 20 mars 2014, n° L 84, p. 72

- Textes internationaux

Convention UNESCO pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel du 17 octobre 2003
Convention Européenne des Droits de l'Homme du 4 novembre 1950
Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948
Traité Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle du 20 décembre 1996 sur le droit d'auteur, Genève : *J.O.C.E*, n° L 089, 11 avr. 2000, pp. 8 – 14
Traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, 2012/C 326/01, 13 déc. 2007 : *JO*, n° 326, 26 oct. 2012, p. 1 à 390
Règlement de la Communauté européenne n° 6/2002, 12 déc. 2001 sur les dessins ou modèles communautaires : *J.O.U.E*, 5 janv. 2002, n° L 3, pp. 1 – 24
Règlement de l'Union européenne n° 1407/2013, 18 déc. 2013 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de *minimis* : *J.O.U.E*, 24 déc. 2013, n° L 352, pp. 1 – 8
Règlement de l'Union européenne n° 651/2014, 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides d'État compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité : *J.O.U. E*, 26 juin 2014, n° L 187, pp. 1 – 78

JURISPRUDENCE

- Tribunal de Grande Instance

TGI Paris, réf. du 5 mai 1997, *Queneau c/ Leroy et al*.
TGI Paris, 3e ch., 3e sect., 30 nov. 1999, *Benhaddou et al c/ L'Harmattan SA*
TGI Paris, 31e ch., 8 décembre 2005, n° 0504090091
TGI Paris, 3e ch., sect. 3 du 26 mars 2008, n° 07/15543
TGI Versailles, 3e ch., 11 décembre 2007, *Syndicat de la Librairie Française c/ Amazon.fr*
TGI Paris, 3e chambre, 1e sect. Du 20 mai 2008, *SAIF c/ Sté Google Inc*.
TGI Paris, 3e ch. du 9 octobre 2009, n° 09/06128
TGI Paris, 3e ch., sect. 2 du 18 décembre 2009, n° 09/00540, *Soc. Édition du Seuil c/ Google, Inc*.
TGI Paris, 3e ch., 1e sect. du 4 décembre 2014, n° 14/03246, *SCPP c/ Sté Orange et al.*

- Cour d'Appel

Paris, 14e ch., sect. B du 25 octobre 1991
Paris du 7 juil. 1992, *Masson c/ Pactet*
Paris, 1e ch., sect. A du 5 avril 1993
Paris, 4e ch., section B du 14 novembre 1997, *SA Les Editions Buchet Chastel c/ Negri* : JurisData n° 1997-024491
Versailles, 12e ch., 8 juin 2000
Paris, 4e ch., sect. A du 22 mars 2006, n° 05/10532, *Benzaquem c/ Edtions Frison-Roche*
Paris, 4e ch., sect. A du 4 avril 2007, n° 06/07506, *Mulholland Drive*
Paris, 5e ch., sect. A du 23 mai 2007, *France Télécom, SA Wanadoo E. Merchant c/ Syndicat de la librairie française*
Paris, 4e ch., sect. A du 10 septembre 2008, n° 07/16456, *Diaz Lopez c/ Société Aedis*
Paris, 4e ch. B du 30 mai 2008, n° 06/22333, *Sté Sara Music Productions c/ Candon de la Campa*
Lyon du 20 octobre 2008, n° 07/05916
Paris, 14e ch., sect. B du 6 mars 2009, n° 08/16503
Paris, 4e ch., sect. B, 13 mars 2009, *Association des amis de J. Lacan c/ J. Miller*
Rouen, 2e ch. du 28 mai 2009, n° 07/00628
Rennes, ch. com., 15 décembre 2009, n° 08/08878
Versailles, 1e ch., sect. 1 du 2 décembre 2010, n° 09/06503
Paris, 2e ch. du 4 février 2011, n° 09/21941
Paris, pôle 5, 12e ch., 22 mars 2011, *SPPF et SCPP c/ Mubility et al*.
Paris, 2e ch. du 24 janv. 2014, n° 11/16717
Versailles, 9e ch. du 20 juin 2014, n° 13/00449

- Assemblée Plénière

Cass. Ass. Plén. du 7 mars 1986, pourvoi n° 83-10477, Bull. 1986, A. P., n° 3, p. 5
Cass. Ass. Plén. du 7 mars 1986, pourvoi n° 84-93509, Bull. crim. 1986, n° 95, p. 237
Cass. Ass. Plén. du 7 mars 1986, pourvoi n° 85-91465, Bull. crim. 1986, n° 95, p. 237
Cass, Ass. Plén. du 12 juil. 2000, pourvois n° 98-10.160 et n° 98-11.155 : Bull. 2000, Ass. Plén., n° 8, p. 13

Cass. Ass. Plén. du 12 juil. 2000, pourvois n° 00-83.577 et n° 00-83.578 : Bull. 2000, Ass. Plén., n° 6, p. 9

- Chambres civiles

Cass. Civ., 3e, 6 nov. 1970, pourvoi n° 69-10.952 : Bull. civ. III, n° 581, p. 423
Cass. Civ., 3e du 6 juin 1972, pourvoi n° 70-14.068 : Bull. civ. III, n° 362, p. 262
Cass. Civ., 1e du 7 février 1973, pourvoi n° 71-11.513 : Bull. 1973 I, n° 49, p. 45
Cass. Civ., 3e du 10 avr. 1973, pourvoi n° 72-10.898 : Bull. civ. III, n° 265, p. 191
Cass. Civ., 1e du 12 avril 1976, pourvoi n° 74-12.149 : Bull. civ. I, 1974, n° 123
Cass. Civ., 1e du 28 mai 1991, pourvoi n° 89-19.522 et 89-19.725 : Bull. civ. I, 199, n° 172, p. 113
Cass. Civ., 1e du 26 janvier 1994, pourvoi n° 92-11.691 : Bull. civ. I, 1994, n° 34
Cass. Civ., 1e du 7 juin 1995, pourvoi n° 93-15.485 : Bull. civ. I, 1995, n° 244, p. 171
Cass. Civ., 1e du 9 janvier 1996, pourvois n° 92-19.080, 92-20.436, 92-20.489, Masson c/ Pactet : Bull. civ. I, 1996, n° 27, p. 17
Cass. Civ., 3e du13 juin 2001, pourvoi n° 99-19.429 : Inédit
Cass. Civ., 1e du 4 décembre 2001, pourvoi n° 98-18.411: Bull. civ. I, 1998, n° 307, p. 195
Cass. Civ., 1e du 28 janvier 2003, pourvoi n° 00-20.014 : Bull. civ. I, 2003, n° 28, p. 23
Cass. Civ., 1e du 6 mai 2003, pourvoi n° 01-02.237 : Bull. civ. I, 2003, n° 110
Cass. Civ., 1e du 17 juin 2003, pourvoi n° 01-17.650 : Bull. civ. I, 2003, n° 148, p. 116
Cass. Civ., 1e du 21 novembre 2006, pourvoi n° 05-19.294 : Inédit
Cass. Civ., 1e du 30 janvier 2007, pourvoi n° 03-12354 : Bull. civ. I, 2007, n° 44 p. 37
Cass. Civ., 1e du 13 mars 2007, pourvoi n° 06-10.983, Bull. civ. I, 2007, n° 117
Cass. Civ., 1e du 2 octobre 2007, n° 05-14.928, *Hachette Filipacchi c/ FIFA* : Inédit
Cass. Civ., 1e du 19 juin 2008, pourvoi n° 07-12.244, Bull. I, 2008, n° 178
Cass. Civ., 1e du 11 février 2010, pourvoi n° 08-22.111 : Inédit
Cass. Civ., 1e du 17 février 2011, pourvoi n° 09-13.202 : Bull. civ. I, n° 31
Cass. Civ., 1e du 17 février 2011, pourvoi n° 09-67.896 : Bull. civ. I, n° 30
Cass. Civ., 1e du 12 juillet 2012, pourvoi n° 11-13.666, Bull. I, 2012, n° 166
Cass. Civ., 1e du 17 octobre 2012, pourvoi n° 11-21.641 : Inédit
Cass. Civ., 1e du 20 décembre 2012, pourvoi n° 11-26.151 : Inédit
Cass. Civ., 1e du 16 janvier 2013, pourvoi n° 12-13.027 : Inédit
Cass. Civ., 1e du 6 février 2013, pourvoi n° 12-14.038 : Inédit
Cass. Civ., 1e du 19 février 2013, pourvoi n° 12-12.798 : Bull. 2013 I, n° 19
Cass. Civ., 1e du 19 juin 2013, pourvoi n° 12-17.591 : Bull. 2013 I, n° 130
Cass. Civ., 1e du 3 juillet 2013, pourvoi n° 10-27.043 : Bull. 2013 I, n° 147
Cass. Civ., 1e du 11 déc. 2013, pourvois n° 11-22.031 et 11-22.522 : Bull. civ. I, 2013, n° 240
Cass. Civ. 2e, 30 janv. 2014, n° 12-24.145, Bull. 2014, II, n° 26

- Chambre commerciale

Cass. Com. du 26 février 2008, pourvoi n° 07-12.725 : Bull. comm. IV, 2008, n° 48
Cass. Com. du 6 mai 2008, pourvoi n° 07-16.381: Bull. IV, 2008, n° 97

- Chambre criminelle

Cass. Crim. du 30 juin 1893 : DP 1897, I, 341

Cass. Crim. du 8 oct. 1979, pourvoi n° 77-92.297 : Bull. crim., n° 272, p. 735
Cass. Crim. du 8 juillet 1986, pourvoi n° 85-94.458 : Bull. crim. 1986, n° 233, p. 596
Cass. Crim. du 28 février 1991, n° 90-81.888 : Bull. crim. 1991, n° 103, p. 258
Cass. Crim. du 13 décembre 1995, pourvoi n° 94-82.512 : Bull. crim. 1995, n° 378, p. 1104
Cass. Crim. du 3 septembre 2002, pourvoi n° 01-83.738 : Bull. crim. 2002, n° 156, p. 575
Cass. Crim. du 30 mai 2006, pourvoi n° 05-83.335 : Inédit
Cass. Crim. du 8 avril 2008, pourvoi n° 07-82.972 : Inédit
Cass. Crim. du 17 juin 2008, pourvoi n° 07-80.767 : Bull. crim, n° 151
Cass. Crim. du 5 octobre 2011, pourvoi n° 10-87.043 : Inédit
Cass. Crim. du 13 décembre 2011, n° 10-85.380 : Inédit
Cass. Crim. du 30 octobre 2012, pourvoi n° 11-88.562 : Inédit
Cass. Crim. du 25 septembre 2012, n° 11-84.224, *Sté Mubility et al. c/ SPPF et SCPP* : Bull. crim. 2012, n° 196
Cass. Crim. du 12 mars 2013, pourvoi n° 12-85.163 : Inédit
Cass. Crim. du 11 juin 2013, pourvoi n° 12-83.004 : Inédit
Cass. Crim. du 6 janvier 2015, pourvoi n° 13-87.885 : Inédit
Cass. Crim. du 6 janvier 2015, pourvoi n° 14-81.189 : Inédit

- Conseil d'État

CE, 5 juin 2002, n° 232392 : *Recueil Lebon*, 2002
CE, 10e et 9e sous-sections réunies, 19 déc. 2013, n° 368208 : Inédit au *Recueil Lebon*

- Conseil Constitutionnel

Décision n° 2013-370, 28 février 2013, QPC : *J.O.R.F*, 2014

- Cour EDH

Cour EDH du 21 janvier 1999, *Fressoz et Roire c/ France*
Cour EDH du 30 mars 2004, n° 53984/00, *Radio France c/ France*
Cour EDH du 24 juin 2004, n° 59320/00, *Von Hannover c/ Allemagne*
Cour EDH du 7 février 2012, n° 40660/08, *Von Hannover c/ Allemagne et*
Cour EDH du 7 février 2012, n° 39954/08, *A. Springer AG c/ Allemagne*
Cour EDH du 10 janvier 2013, n° 36769/08, *Ashby Donald et al. c/ France*
Cour EDH, 19 févr. 2013, n° 40397/12, *Neij et Kolmisoppi c/ Suède*
Cour EDH du 23 avril 2015, n° 29369/10, *Morice c/ France*
Cour EDH du 16 juin 2015, n° 64569/09, *Delfi SA c/ Estonie*

- CJCE / CJUE

CJCE du 3 mars 1988, n° 252/88, *Bergandi c/ Directeur général des impôts*
CJCE du 26 septembre 1996, n° C-230/94, *Enkler*
CJCE du 13 décembre 2007, n° C-408/06, *Götz*
CJUE, 4e ch. du 23 janvier 2014, n° C-355/12, *Nintendo Co. Ltd et al*. c/ *PC Box Srl et al.*
CJUE, 4e ch. du 10 avril 2014, n° C-435/12, *ACI Adalm c/ Stichting de Thuiskopie*
CJUE, 4e ch. du 11 septembre 2014, n° C-117/13, *Technische Universität Darmstadt c/ Eugen Ulmer KG*
CJUE du 5 mars 2015, n° C-479/13, *Commission européenne c/ Rép. Française*
CJUE du 5 mars 2015, n° C-502/13, *Commission c/ Luxembourg*

DOCUMENTS PARLEMENTAIRES ET INSTITUTIONNELS

- Propositions et Projets de loi

JACOB, C. KERT, C., GAYMARD, H., GEOFFROY, G., « Proposition de loi n° 1189 tendant à ne pas intégrer la prestation de livraison à domicile dans le prix unique du livre », 2013

LA RAUDIÈRE, L. (DE), « Proposition de loi n° 190 relative à la neutralité de l'Internet », 2012
LANG, J., Projet n° 318 de loi relatif au prix du livre », 1981
LEGENDRE, J., « Proposition de loi n° 54 relative à l'exploitation numérique des œuvres indisponibles du XXe siècle »

MATHUS, D., « Proposition de loi n° 1173, 4 nov. 2003 visant à interdire le recours à des mesures techniques de protection des CD et DVD ayant pour effet de priver les utilisateurs du droit à la copie privée », 2003

- Rapports Présidentiels et Parlementaires

ALBANEL, C., « Pour un livre numérique créateur de valeurs », 2010
ANONYME, « Projet de réforme de la directive sur le droit d'auteur : la commission de la culture, de l'éducation et de la communication poursuit ses travaux en recevant la députée européenne Julia REDA », 2015

BELOT, C., « Rapport général n° 148 (2012 – 2013) fait au nom de la commission des finances », 2012
BIZET, J., BONNECARRÈRE, P., DELEBARRE, M., LECONTE, J.-Y., POZZO DI PORGO, Y., SCHILLINGER, P., SUTOUR, S., YUNG, R., « Rapport n° 419 fait au nom de la commission des affaires européennes sur le déplacement de la commission auprès des institutions européennes (23 et 24 mars 2015) », 2015
BLANDIN, M.-C., « Rapport d'information n° 478 fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication sur la conciliation entre liberté de l'Internet et rémunération des créateurs », 2012

CARAT, J., « Rapport n° 328 fait au nom de la commission des affaires culturelles sur le projet de loi relatif au prix du livre », 1981

GAILLARD, Y., « Rapport d'information n° 338 : La politique du livre face au défi du numérique », 2010
GATTOLIN, A., RETAILLEAU, B., « Rapport d'information n° 852 fait au nom de la commission des affaires économique et de la commission de la culture, de l'éducation et de la commission par le groupe de travail sur les jeux vidéo », 2013
GAYMARD, H.,

- « Situation du livre : Évaluation de la loi relative au prix du livre et Questions prospectives », 2009
- « Rapport n° 3140 fait au nom de la commission des affaires culturelles et de l'éducation sur la proposition de loi, adoptée par le Sénat, relative au prix unique du livre numérique », 2011
- « Rapport n° 4189 fait au nom de la commission des affaires culturelles et de l'éducation sur la proposition de loi, adoptée par le Sénat, relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXe siècle », 2012

HERBILLON, M., « Rapport d'information n° 4358 par la commission des affaires culturelles et de l'éducation en conclusion des travaux de la mission sur les nouvelles formes du mécénat culturel », 2012

KERT, C., « Rapport n° 1385 fait au nom de la commission des affaires culturelles et de l'éducation sur la proposition de loi tendant à ne pas intégrer la prestation de livraison à domicile dans le prix unique du livre », 2013
KHIARI, B., « Rapport n° 151 de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication », 2011

LESCURE, P., « Mission Culture – Acte 2 : Acte II de l'exception culturelle », 2013

MARC, F., « Rapport général n° 148 (2012 – 2013) fait au nom de la commission des finances », 2012
MÉLOT, C.,
- « Rapport n° 50 fait au nom de la commission de la culture », 2010
- « Compte rendu de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication sur la proposition de loi n° 695 (2009 – 2010) relative au prix du livre numérique », 2010
- « Rapport n° 172 fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication », 2014

PATINO, B., « Rapport sur le livre numérique », 2008
PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE, « Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2014-559 du 30 mai 2014 relative au financement participatif », *JO*, n° 125, 31 mai 2014, p. 9074

RENAR, I., « Rapport d'information n° 32 (2005 – 2006) fait au nom de la commission des affaires culturelles : L'établissement public de coopération culturelle : la loi à l'épreuve des faits », 2005
RESPINGUE-PERRIN, S., « De l'encre à la tablette : un droit innovant pour un nouveau livre ? », *RLDI*, 2012, n° 84

TESSIER, M., « Rapport sur la numérisation du patrimoine écrit », 2010
THOLLIÈRE, M., « Rapport n° 308 fait au nom de la commission des affaires culturelles », 2006

ZELNIK, P., TOUBON, J., CERUTTI, G., « Rapport Création et Internet », 2010

- Questions Écrites et Réponses Ministérielles

ATTARD, I., « Question écrite n° 15710 » : *J.O Assemblée Nationale*, 15 janv. 2013

BRANTUS, P., « Question écrite n° 00330 », *J.O Sénat*, 23 juin 1988

FALORNI, O., « Question Écrite n° 75091 » : *J.O Assemblée Nationale*, 3 mars 2015,

GRANDGUILLAUME, L., « Question écrite n° 30493 », *J.O Assemblée Nationale*, 2013
GUÉGOT, F., « Question écrite n° 18120 », *J.O Assemblée Nationale*, 2013

LOUWAGIE, V., « Question écrite n° 43678 », *J.O Assemblée nationale*, 2013

MCC,
- « Réponse ministérielle à Mme ATTARD » : *J.O Assemblée Nationale*, 2014
- « Réponse ministérielle à M. BRANTUS » : *J.O Sénat*, 1988
- « Réponse ministérielle à M. FALORNI » : *J.O Assemblée Nationale*, 2015
- « Réponse ministérielle à Mme LOUWAGIE », *J.O Assemblée nationale*, 2014
- « Réponse à la question écrite à M. MOREIGNE » : *J.O Sénat*, 2000

MOREIGNE, M., « Question écrite n° 24258 » : *J.O Sénat*, 2000

SCHNEIDER, A., « Question écrite n° 18238 », *J.O Assemblée nationale*, 2013

- Les Autres Documents Institutionnels

ARCEP,
- « Rapport au Parlement et au Gouvernement sur la neutralité de l'internet », 2010
- « Les actes de colloques sur la neutralité des réseaux du 13 avril 2010 », 2010
- « Neutralité de l'Internet et des réseaux : propositions et recommandations », 2010
- « Rapport au Parlement et au Gouvernement sur la neutralité de l'Internet », 2012
- « OBSERVATOIRE ANNUEL DES ACTIVITÉS POSTALES EN FRANCE : ANNÉE 2013 », 2014

AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE, « Avis n° 09-A-56 relatif à une demande d'avis du Ministre de la culture et de la communication portant sur le livre numérique », 2009

BIGOT, R., **CROUTTE, P.**, « La diffusion des technologies de l'information et de la communication dans la société française : Rapport réalisé à la demande du Conseil Général de l'Économe, de l'Industrie, de l'Énergie et des Technologies (ministère de l'Économie et des Finances) et de l'ARCEP », CREDOC, 2014

CENTRE DE RECHERCHE POUR L'ÉTUDE ET L'OBSERVATOIRE DES CONDITIONS DE VIE, « La diffusion des technologies de l'information et de la communication dans la société française », 2014

CNUDCI, « Rapport de Groupe de travail sur le commerce électronique sur les travaux de la trente-huitième session », New-York, 2001

CSPLA,
- « Avis n° 2005-2, 7 décembre 2005 relatif au téléchargement des œuvres », 2005
- « Rapport de la Commission sur les œuvres orphelines », 2008
- « Avis de la commission spécialisée du CSPLA sur les œuvres orphelines », 2008
- « Rapport de la mission sur la transposition de la directive 2012/28/UE sur les œuvres orphelines », 2014

ENGEL, L., « Avis : La conformité des offres d'abonnement avec accès illimité à la loi du 26 mai 2011 relative au prix unique du livre », 2015

HADOPI, DREV,
- « Rémunération proportionnelle du partage – rapport intermédiaire », 2014
- « Étude des perceptions et usages du livre numérique », 2014
- « Étude des perceptions et usages du livre numérique – Synthèse des résultats qualitatifs et quantitatifs », 2014
- « Étude des perceptions et usages du livre numérique – Étude qualitative », 2014
- « Livre numérique et terminaux de lecture : quels usages ? – Note d'analyse », 2014

IDATE, « Étude du modèle économique de sites ou services de *streaming* et de téléchargement direct de contenus illicites », Rapport final fait pour la HADOPI, 21 mars 2012

INSPECTION GÉNÉRALE DES BIBLIOTHÈQUES, « Rapport n° 2009-18, Autonomie universitaire et mutualisation : le cas des bibliothèques interuniversitaires », 2009

MCC, « Recommandations pour une diffusion du livre numérique par les bibliothèques publiques », 2014

REDA, J., « Projet de rapport sur la mise en œuvre de la Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, 2014/2256 (INI) », 2015

SNE,
- « Accord-cadre SNE et CPE », 21 mars 2013
- « 1e Baromètre, Assises du livre numérique », mars 2012
- « 3e Baromètre, Assises du livre numérique », mars 2013
- « 4e Baromètre des usages du livre numérique », mars 2014 (avec la SOFIA et la SGDL)
- « 5e Baromètre, Assises du livre numérique », mars 2015

UNION EUROPÉENNE,
- « Livre vert : le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance », COM(2008) 466 final, 2008
- « Une stratégie numérique pour l'Europe », COM(2010) 245 final/2, 2010

- « Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions. L'internet ouvert et la neutralité d'Internet en Europe : COM(2011) 222 final », 2011
- « La double imposition au sein du marché unique », COM(2011) 712 final, 2011
- « Un cadre cohérent pour renforcer la confiance dans le marché unique numérique du commerce électronique et des services en ligne », COM(2011) 942 final, 2012
- « Pour un meilleur accès aux informations scientifiques : dynamiser les avantages des investissements publics dans le domaine de la recherche », COM(2012) 401 final, 2012
- « Une stratégie numérique pour l'Europe : faire du numérique un moteur de la croissance européenne », COM(2012) 784 final, 2012
- « Données scientifiques : le libre accès aux résultats de la recherche stimulera la capacité d'innovation en Europe », 2012
- « Le libre accès aux publications scientifiques atteint un seuil critique », 2013
- « Lignes directrices pour le libre accès aux publications scientifiques et aux données de recherche dans Horizon 2020 » fait par la Commission européenne pour la recherche et l'innovation, Version 1.0, 2013
- « Proposition établissant des mesures relatives au marché unique européen des communications électroniques et visant à faire de l'Europe un continent connecté », COM(2013) 627 final, 2013
- « Communiqué de presse : Aides d'État : la Commission enquête sur les accords en matière de prix de transfert concernant l'imposition d'*Amazon* au Luxembourg », Bruxelles, 2014
- « Stratégie pour un marché unique numérique en Europe », COM(2015) 192 final, 2015
- « Communiqué de presse : Un marché unique numérique : la Commission définit 16 initiatives pour en faire une réalité », 2015

OUVRAGES NON JURIDIQUES

ALBERT, P., *Histoire de la presse*, Paris, PUF, 2010

BALAYÉ, S., *La bibliothèque nationale des origines à 1800*, Genève, Librairie Droz SA, 1988
BARBIER, F., *Histoire du livre*, Paris, Armand Colin, 2009
BENHAMOU, F., *L'économie de la culture*, La Découverte, Paris, 2008
BÖDECKER, H.-E., *Histoire du livre, De l'histoire du livre à l'histoire de la lecture : les trajectoires françaises*, Paris, Institut Mémoires de l'édition contemporaine / Maison des sciences de l'Homme, 1995
BOLOZZO, C., ORNATO, E., *Pour une histoire du livre manuscrit au Moyen-Âge*, Paris, Édition du CNRS, 1980

CADIHLON, F. (dir.), *La France d'Ancien Régime – Textes et documents 1484 – 1789*, Pessac, Presses Universitaires de Bordeaux, 2003
CHANTEPIE, P., LE DIBERDER, A., *Révolution numérique et industries culturelles*, La Découverte, Paris, 2005
CHARON, J.-M., *Les médias en France*, La Découverte, Paris, 2003
CHARTIER, R., *Le livre en Révolution*, Paris, Éditions Textuel, 1997
CURIEN, N., MOREAU, F., *L'industrie du disque*, La Découverte, Paris, 2006

DACOS, D., MOUNIER, P., *L'édition électronique*, La Découverte, Paris, 2010
DAUSSY, H., GILLY, P., NASSIET, M., *La Renaissance (vers 1470 – vers 1560)*, Paris, Belon 2003
DREYFUS, E., *BSD : Les dessous d'Unix*, Paris, Eyrolles, 2011

ESTIVAL, R., *Le livre dans le Monde*, Paris, Retz, 1983
EVENO, P., *Le journal Le Monde : une histoire d'indépendance*, Paris, Editions Odile Jacob, 2001
FAYOL, M., *L'acquisition de l'écrit*, Paris, PUF, « Que sais-je ? », 2013
FRAISSE, L., *La manuscrit littéraire : son statut, son histoire, du Moyen-Âge à nos jours*, Parirs, A.D.I.R.E.L, 1998

GILLE, L., *Les dilemmes de l'économie numérique*, FYP Editions, Limoge, 2009
GILMONT, J.-F., *Le livre, du manuscrit à l'ère électronique*, Liège, Édition du CEFAL, 1998

HIGOUNET, C., *L'écriture*, Paris, PUF, « Que sais-je ? », 2003
HORELLOU-LAFARGUE, C., *Sociologie de la lecture*, Paris, La Découverte, 2007
HUGON, P., MICHALET, C.-A., *Les Nouvelles régulations de l'économie mondiale*, Khartala, Paris, 2005

LABARRE, A., *Histoire du livre*, Paris, PUF, « Que sais-je ? », 2001

LACROIX, P., *Le livre d'or des métiers : Histoire de l'imprimerie et des arts et professions qui se rattachent à la Typographie*, Paris, Typographie Plon Frères, 1852

MARTIN, H.J., *Histoire de l'édition française*, Paris, Fayard, 1989
MONTULET, B., KAUFMANN, V. (dir.), *Mobilités, fluidités… Liberté ?*, Bruxelles, Publications des Facultés de Saint Louis, 2004

***ORNATO, E.**, La face cachée du livre médiéval, Rome, Éditions Viella, 1997*

PLENER, M., *Le livre numérique et l'Union Européenne*, L'Harmattan, Paris, 2003
POLOMÉ, P., *Les médias sur Internet*, Edition Milan, Toulouse, 2009

RHEINGOLD, H., *Foules intelligentes : une révolution qui commence*, Paris, M2 Éditions, 2005

SCHAPIRA, N., *Un professionnel des lettres au XVIIe siècle : Valentin Conrart, une histoire sociale*, Seyssel, Thèse d'Histoire, Époque Champ Vallon, 2003
SINGH, A., *Mac OS X Internals : A systems approach*, Addison-Wesley Professional, 2006

TESSIER, M., *et al*., *La Révolution du livre numérique*, Paris, Odile Jacob, 2011
TOURNÈS, L., *Du phonographe au MP_3 : Une histoire de la musique enregistrée XIXème – XXème siècle*, Paris, Autrement, « Mémoire/Culture », 2008
TOUSSAINT-DESMOULINS, N., *L'économie des médias*, Paris, PUF, « Que sais-je ? », 2015

WERDET, E., *Histoire du livre en France depuis les temps les plus reculés jusqu'en 1789*, Paris, E. Dentu libraire – éditeur, 1861

DOCUMENTS NON JURIDIQUES

ANHEIM, E., CHASTAING, P., « Les pratiques de l'écrit dans les sociétés médiévale (VIe – XIIIe siècle) », *Médiévales*, 2009, n° 56
AROT, D., « Exposition 'Les 3 révolutions du livre' », *BBF*, 2003, n° 2
ARTHAUT, R., « La consommation des ménages en TIC depuis 45 ans : Un renouvellement permanent », division Synthèse des biens et services, Insee Première, n°1101, 2006

BADOLATO, A. M., HAMEAU, T., « Le Libre Accès aux résultats de la recherche », *Libre accès à l'information scientifique et technique* : *Actualités, problématiques et perspectives*, 2004
BERTRAND, P., « À propos de la révolution de l'écrit (X^{e} – XIIIe siècle). Considérations inactuelles », *Médiévales*, 2009, n° 56
BOURGEOIS, F., EMPTOZ, H., TRINH, E., « Compression et accessibilité aux images de documents numérisés. Application au projet DEBORA », *Document numérique*, mars 2003
BOURREAU, M., LABARTHE-PIOL, B., « Crise des ventes de disques et téléchargements sur les réseaux *peer-to-peer* », *Revue Réseaux*, La Découverte, mai 2006, n° 139

CAUSSY, R., PARIS, T., « L'iPad et la guerre de ma "maison numérique" », *Annales des Mines – Gérer et comprendre*, janv. 2001, n° 103
CHARTIER, R., ANHEIM, E., CHASTANG, P., « Les usages de l'écrit du Moyen Âge aux temps modernes », *Médiévales*, 2009, n° 56
COQUEUGNIOT, G., « Des mémoriaux de pierre et de papyrus : les fondations de bibliothèques dans l'Antiquité grecque, entre mémoire et propagande », *Conserveries mémorielles*, 2008, n° 5
CROZAT, S., BACHIMONT, B., CAILLEAU, S., BOUCHARDON, S., GAILLARD, L., « Élément pour une théorie opérationnelle de l'écriture numérique », *Document numérique*, mars 2011, Vol. 14

DELAMBRE, R., « Le livre et la lecture dans les régions de France », *BBF*, 1998, n° 5
DOUGNAC, M.-T., GUILBAUD, M., « Le dépôt légal : son sens et son évolution », *BBF*, 1960, n° 8
DREYFUS, E., *BSD : Les dessous d'Unix*, Eyrolles, Paris, 2011

FUJIWARA, M., « Diderot et le droit d'auteur avant la Lettre : Autour de la lettre sur le commerce de la librairie », *Revue d'histoire littéraire de la France*, PUF, janv. 2005, n° 105

GEOFFROY, A.-G., « Les *DRMs* : entre protection légale et protection technique des biens culturels à l'ère numérique », *Reflets et perspectives de la vie économique*, avr. 2006, Tome XLV
GLASSNER, J.-J., « Des dieux, des scribes et des savants. Circulation des idées et transmission des écrits en Mésopotamie », *Annales. Histoire, Sciences sociales*, mars 2005

GRAY, R.-M., *Linear Predicitve Coding and the Internet Protocol*, Now Publishers Inc., Hanovre, 2010

HART, M., « The History and Philosophy of Project Gutenberg », août 1992
HUGO, V., *Les Misérables*, Éditions Lacroix, Verboeckhoven et Cie, Bruxelles, 1862

KLOCK-FONTANILLE, I., « Des support pour écrire d'Uruk à Internet », *Le français d'aujourd'hui*, mars 2010, n° 170

LEBERT, M., *Project Gutenberg*, Toronto, NEF, 2008
LIOTARD, I., « Les droits de propriété intellectuelle, une nouvelle arme stratégique des firmes », *Revue d'économie industrielle*, 1999, n° 89

MAUREL, L.,
- « Le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance », *BBF*, 2009
- « Le non commercial avenir de la culture libre », 2012

MONTULET, B., KAUFMANN, V., *Mobilités, Fluidités… Liberté ?*, Publications des Facultés de Saint Louis, Bruxelles, 2004
MURET-DUVILLIÉ, G., *Hymne à la vie : Ou la maladie par la poésie*, 2002, Dépôt à la Bibliothèque Municipale de Belfort (90)

NÉRAUD, F., « La Fondation du patrimoine, précurseur du mécénat de proximité », *Cahier espaces*, n° 113
NGUYEN, P, BAUDRY S., « Le tatouage de données audiovisuelles », *Les Cahiers du numérique*, mars 2003

PEDOT,B., « Les structures régionales pour le livre : Évolution et tendances », *BBF*, 2003, n° 2
PILLOU, J.-P., BAY, J.-P., *Tout sur la sécurité informatique*, Paris, Dunod, 2013
PIRIOU, F.-M., « Légitimité de l'auteur à la propriété intellectuelle », *Giogène*, avr. 2001, n° 196

RACINE, B., « La BNF et le défi de la numérisation », 2013
RHEINGOLD, H., *Foules intelligentes : une révolution qui commence*, M2 Éditions, Paris, 2005

SACCAVO, L., *Gutenberg 2.0 : le futur du livre*, Paris, M2 Éditions, 2008
SALAÜN, J.-M., « Bibliothèques numériques et *Google Book Search* », *Regards sur l'actualité*, La Documentation française, 2005, n° 316
SCHNEIDER, B., *La civilisation Internet : Entreprise, Éducation, Gouvernance*, Economica, Paris, 2000
SINGH, A., *Mac OS X Internals : A systems approach*, Addison-Wesley Professional, 2006

WU, T., « Network neutrality, Broadband Discrimination », *Journal of Telecommunications and High Technology Law*, 2003, Vol. 2, p. 141

SITOGRAPHIE

(Liste des sites internet utilisés : en hypertexte et par ordre alphabétique)

http://www.actualitte.com
http://www.arcep.fr
http://archive.dgmic.culture.gouv.fr
http://www.arl.org
http://artlibre.org
http://www.assemblee-nationale.fr
https://www.authorsguild.org
http://bbf.enssib.fr
http://www.bm.mairie-belfort.fr
http://bu.univ-lorraine.fr
http://www.budapestopenaccessinitiative.org
http://www.cairn.info
http://www.caissedesdepots.fr
http://www.cecill.info
http://www.centrenationaldulivre.fr
http://www.cfcopies.com
http://www.cgv-pro.fr
http://www.cnetfrance.fr
http://www.cnnumerique.fr
http://conventions.coe.int
http://www.copyfraud.com
http://www.courdecassation.fr
http://creativecommons.fr
http://www.culturecommunication.gouv.fr
http://www.dalloz.fr
http://digitalpublishing.immanens.com
http://doaj.org
https://www.eff.org
http://www.eifl.net
http://www.enssib.fr
http://eur-lex.europa.eu
http://europa.eu
http://www.europarl.europa.eu
http://www.europeana.eu/portal
http://www.europeana-collections-1914-1918.eu
http://www.europeana-newspapers.eu
http://www.europeana-photography.eu
http://www.europeanaregia.eu/
http://www.europeanfilmgateway.eu
http://www.fatlm.org
http://www.finp.fr
http://framabook.org
http://gallica.bnf.fr
http://www.gfii.fr
http://www.gnu.org
http://www.google.fr
http://googleblog.blogspot.fr
http://www.gutenberg.org
http://www.hathitrust.org
http://www.horizon2020.gouv.fr
http://www.insee.fr
http://journeedudomainepublic.fr
http://www.la-sofia.org
http://lamyline.lamy.fr
http://www.larousse.fr
https://www.law.cornell.edu
https://www.law.illinois.edu
http://www.legalis.net
http://www.lefigaro.fr
http://www.legifrance.gouv.fr
http://www.legislation.gov.uk
http://www.lexisnexis.com
http://lexpress.fr
http://www.ligaran.com
http://www.numerama.com
https://oami.europa.eu
http://www.persee.fr
http://www.proquest.com
http://www/senat.fr
http://www.siteduzero.com
http://www.sne.fr
http://www.snepmusique.com
http://www.theguardian.com
http://vie-publique.fr
http://vosdroits.service-public.fr
http://vvlibri.org
http://web.law.columbia.edu
http://wikimediafoundation.org
http://wikipedia.fr
http://www.wipo.int
http://youscribe.com
http://www.20minutes.fr

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION GÉNÉRALE ***21***
PARTIE PRÉLIMINAIRE : L'ÉVOLUTION DU DROIT DE L'ÉCRIT ***39***
Chapitre 1. Le statut du livre au regard des évolutions des supports ***43***
Section 1. L'évolution du statut du livre : du bien collectif au bien économique . 45
Section 2. Les aspects économiques du livre imprimé dans l'ancien droit 50
§1. Les privilèges de librairie et d'impression : entre protection de l'économie et régulation de l'écrit *51*
§2. L'évolution de l'exploitation économique du livre par la reconnaissance des droits de l'auteur *54*
Chapitre 2. Nouvelles technologies, médias écrit et le droit de l'information ***59***
Section 1. Les effets pratiques de la mise à disposition gratuite des contenus 63
§1. Les nouvelles modalités de financement de la collectivité des communications au public en ligne *64*
§2. La place des droits d'auteur dans les communication au public en ligne ... *68*
Section 2. Les effets juridiques de la mise à disposition gratuite des contenus 73
§1. L'évolution de l'encadrement juridique de la communication en ligne et la liberté d'expression et de communication *74*
A. Le cadre juridique de la communication au public en ligne 75
B. Communications par voie électronique et neutralité du net 79
§2. Les responsabilités en droit de la communication au public en ligne *85*
A. Les régimes de responsabilité en droit de la communication en ligne .. 86
B. La responsabilité du préjudice né d'une communication en ligne 90
PARTIE 1 : DU DROIT ET DE L'ÉCONOMIE DES LIVRES ÉDITÉS ***99***
TITRE 1. DE LA CRÉATION À L'ÉDITION DE LIVRES LITTÉRAIRES ET ARTISTIQUES 105
Chapitre 1. Les aides à la création et à l'exploitation économique du livre ***109***
Section 1. La diversification des aides à la création littéraire et artistique 112
§1. Les aides publiques à destination du créateur de l'œuvre *113*
§2. La participation personnelle et privée dans la création et la protection du patrimoine culturel français *117*
Section 2. Les soutiens financiers à destination des éditeurs de livres 123
§1. De la décentralisation à la conclusion de partenariats publics *123*
A. Le développement des structures régionales du livre 124
B. Les actions État-régions : les nouveaux partenariats publics 128
§2/ Les aides d'État en faveur du commerce de livres *131*
A. La notion d'aide d'État et la filière du livre 132
B. Les aides d'État à destination des entreprises éditoriales régionales ... 135

§3. Les aides privées à destination des projets professionnels : financement participatif et souscription littéraire.....*139*
Chapitre 2. Le cadre juridique des relations auteur – éditeur ***147***
Section 1. La protection contractuelle de l'auteur dans l'édition de livres.....149
§1/ L'unicité contractuelle du contrat de cession de droits d'auteur.....*149*
A. L'accord-cadre du 21 mars 2013 et le Code des usages de l'édition...150
B. L'application de l'ordonnance dans le temps 155
C. La fin de la réversibilité papier – numérique 156
§2/ Les limites de la protection contractuelle.....*162*
A. Les contrats de publication à l'ère du numérique 164
B. La rémunération des cocontractants à un contrat de publication.....169
Section 2. Les droits de l'auteur de l'écrit dans l'édition numérique 175
§1/ La garantie d'une bonne exploitation des droits patrimoniaux *177*
A. La refonte de l'obligation d'exploitation permanente et suivie 177
B. Rémunération de l'auteur d'une œuvre écrite.....182
C. La résiliation du contrat d'édition aux torts de l'éditeur.....186
§2/ Les droits de propriété littéraire et artistique à l'ère numérique.....*189*
A. Les droits patrimoniaux de l'auteur dans l'Europe numérique.....190
B. Les pratiques du livre libre et les droits patrimoniaux et moraux de l'auteur 193
TITRE 2. DE LA COMMERCIALISATION À L'EXPLOITATION.....203
Chapitre 1. Le droit et la commercialisation des livres ***207***
Section 1. L'objectif légal : la lutte contre *Amazon* et la protection d'un commerce de livres diversifié.....211
§1. Amazon, facteur clé des dispositions relatives au commerce des livres....*212*
A. Les conséquences fiscales de l'expansion du commerce en ligne.....213
B. Des dispositions fiscales insuffisantes.....219
C. Les dérives contractuelles de la distribution en ligne 224
§2. Entre liberté et protectionnisme : le commerce de livre.....*226*
A. L'encadrement du marché du livre : les lois relatives au prix unique des livres.....227
B. Les exceptions au prix unique des livres 231
C. La modification légale des pratiques commerciales de la vente de livres en ligne.....235
Section 2. Les méandres de la fiscalité du livre : la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) 240
§1. L'encadrement communautaire de la TVA : un frein à l'égalité du papier et du numérique *241*
§2. L'exception culturelle rejetée par la CJUE pour l'application d'une TVA à taux réduit.....*243*
A. Une inégalité fondée sur l'incohérence des définitions des livres.....244
B. La neutralité technologique : réponse de la France à sa condamnation inutile pour non-respect de la directive.....249

§3. Les enjeux de la TVA à taux réduit du livre numérique *253*
Chapitre 2. Le droit confronté à l'offre illégale d'œuvres écrites numériques ***257***
Section 1. Le droit pénal, gardien de la diffusion des œuvres intellectuelles sur Internet 259
§1. La répression à titre principal pour contrefaçon d'œuvres littéraires et artistiques au format numérique *261*
A. La responsabilité du diffuseur de contenus 261
B. La responsabilité de l'éditeur et du diffuseur de logiciel de partage ... 266
§2. La répression et la prévention contre la mise à disposition des œuvres littéraires et artistiques protégées sur les sites hébergeurs *268*
Section 2 : Les limitations civiles issues des lois et des règlements 271
§1. Les actions civiles pour la lutte contre la contrefaçon numérique *272*
A. Les sanctions civiles à l'égard des logiciels et des sites de partage 272
B. Les moyens techniques de lutte contre le téléchargement illicite 275
§2. Les mesures techniques préventives sur les livres acquis licitement *278*
PARTIE 2 : L'EXPLOITATION CULTURELLE DES LIVRES IMMATÉRIELS ***291***
TITRE 1. L'USAGER DANS L'ADAPTATION DU DROIT DES LIVRES 297
Chapitre 1. L'accès du public à la lecture numérique ***301***
Section 1. La lecture, le lecteur et le livre numérique 303
§1. Les origines du développement de la lecture numérique *304*
§2. Les considérations du lectorat en défaveur du livre numérique *308*
Section 2. Le cadre juridique de la lecture publique numérique 310
§1. La réglementation du prêt public *311*
§2. La situation juridique du prêt public de livres numériques *314*
Section 3. Les usages de l'œuvre numérique licite 319
§1. L'usager de livres numériques en bibliothèque publique *321*
§2. L'interprétation de la licéité de la source *324*
§3. Les limitations techniques : entraves à l'usage du fichier livre *327*
Chapitre 2. Les outils juridiques au service du public de livres numériques ***331***
Section 1. Les bibliothèques universitaires à l'épreuve du numérique 334
§1. Le droit d'auteur au cœur des missions des bibliothèques, de l'enseignement et de la recherche *335*
A. Présentation juridique des bibliothèques universitaires 335
B. Le droit de reproduction par reprographie : l'exclusion de l'exception en faveur du numérique 339
§2. L'avenir de l'exploitation numérique en bibliothèque universitaire *345*
A. La contractualisation des rapports pour la diffusion numérique de la recherche publique 346
B. Réflexion sur l'extension légale et réglementaire des exceptions et limitations à l'univers numérique 352
Section 2 : Libre accès aux écrits numériques et droit d'auteur 355
§1. Le Libre et les publications littéraires et artistiques *357*

A. Les principes fondateurs du Libre.....358
B. Licences libres et œuvres littéraires et artistiques.....363
§2. Droit français et licéité de la licence libre 368
A. Licence libre et droits contractuels 368
B. Licence libre et atteinte au caractère absolu des droits moraux.....372
C. L'aliénation totale des droits moraux et patrimoniaux 376
§3. La diffusion de la connaissance scientifique par le libre accès.....379
A. Vers une mutualisation du libre accès dans le domaine scientifique...381
B. Le libre accès aux savoirs juridiques 385
TITRE 2. DROIT D'ACCÈS ET CADRE JURIDIQUE DE LA NUMÉRISATION DE LIVRES 391
Chapitre 1. Google Book Search ou l'esprit de la numérisation de masse.....395
Section 1. La numérisation contestée des œuvres imprimées.....398
§1. Fair use et actions en contrefaçon contre Google.....401
§2. Les conséquences du fair use sur la numérisation de l'écrit.....406
Section 2. Procédures judiciaires et numérisation de masse.....411
§1. Google Books reconnu d'utilité publique par le juge new-yorkais 412
§2. Google Books et la numérisation des œuvres indisponibles françaises 417
Section 3. « Des contentieux aux accords : vers une relation pacifiées entre Google et les éditeurs ».....423
Chapitre 2. De la numérisation-conservation à la numérisation-exploitation.....429
Section 1. De l'initiative de la Bibliothèque nationale de France à l'encadrement juridique de la numérisation patrimoniale 432
§1. Les coulisses du patrimoine écrit numérisé.....433
§2. Les financements de la numérisation de masse 437
§3. Les financements alternatifs à envisager.....442
Section 2. Le législateur influencé par *Google Book Search*.....445
§1. L'exploitation d'une valeur économique délaissée.....447
§2. Le système d'exploitation des œuvres indisponibles.....452
§3. L'appauvrissement de la propriété intellectuelle dans l'acte de reproduction numérique de l'œuvre indisponible.....456
A. Une loi limitée à l'acte de reproduction numérique.....457
B. Vers une atténuation légale des droits de l'auteur 460
Section 3. La numérisation de masse des œuvres orphelines 464
§1. Le contournement légal de l'entrave à la numérisation de masse.....466
§2. L'uniformisation européenne de l'exploitation culturelle des œuvres orphelines.....469
§3. Une insécurité juridique latente.....473
CONCLUSION GÉNÉRALE.....483
BIBLIOGRAPHIE.....489
Thèses et Ouvrages juridiques.....491
Encyclopédies et traités.....493
Articles de doctrine 496

Textes législatifs et réglementaires de droit interne *502*
Textes de droit international *508*
Jurisprudence *510*
Documents parlementaires et institutionnels *513*
Ouvrages non juridiques *518*
Documents non juridiques *520*

SITOGRAPHIE *523*

Le droit du livre est constitué d'éléments juridiques issus du droit privé et du droit public. En effet, il s'agit de concilier à la fois les aspects économiques du livre avec les aspects culturels. En tant que support de la connaissance, il convient de trouver un juste équilibre entre les droits d'auteur et les droits du lecteur. Ainsi, l'étude du droit du livre implique de confronter, entre autre, le droit des contrats, le droit de la concurrence et le droit de la propriété intellectuelle avec le droit au prêt public. Avec les nouvelles technologies de l'information et de la communication, l'accès du public au livre prend une nouvelle dimension. En effet, le numérique est rapidement assimilé à la gratuité des contenus. En conséquence, les représentants des professionnels du livre tentent de prendre les mesures nécessaires à maintenir la chaîne du livre : auteur – éditeur – imprimeur – diffuseur – distributeur – bibliothèque – public. Toutefois, le format dématérialisé de l'œuvre invite à une réflexion sur l'adaptation du cadre juridique « des livres ».
La problématique autour des livres consiste à déterminer comment maintenir l'économie du livre, alors que le réseau internet facilite d'une part, l'implantation des multinationales dans les relations commerciales de biens culturels et, d'autre part, la transmission des données. Ces nouvelles modalités sont notamment l'occasion pour les géants de l'Internet de se saisir de l'écrit numérique et de le diffuser selon des techniques moins contraignantes que le commerce traditionnel de livres imprimés établi sur le territoire français. Pour répondre à cette problématique, la question a été scindée en deux parties. La première envisage les modalités de diffusion économique du livre. La seconde revient sur l'aspect culturel du livre et en quoi le numérique peut permettre de maintenir une juste répartition des droits entre ceux de l'auteur et ceux de l'usager des contenus.
À travers ces deux conceptions du fichier livre, il est possible de proposer des mécanismes de diffusion de livres numériques et numérisés dans lesquels l'usager est pris en considération. Pour autant, la prise en compte du public dans les choix législatifs n'est pas de nature à remettre en cause l'ensemble du droit de propriété intellectuelle. Le mouvement Libre, particulièrement connu dans les domaines informatiques, peut apparaître comme un des compromis entre la rémunération de l'auteur ou des ayants droit et l'accès du public à l'écrit littéraire, artistique et scientifique. Le mécénat, les partenariats publics/privés, les gestions collectives des droits sont autant de modalités d'exploitation qui peuvent permettre l'exploitation tant économique que culturel des livres numériques et numérisés. Ce sont ces éléments qui seront développés tout au long de ce projet.

Mots clés : Livre numérique – Numérisation – Droit du livre – Droit d'auteur – Œuvre indisponible

Book law is made up of legal elements from private and public law. It is necessary to bring together both the economical and cultural aspects of books. As a support for knowledge, one must find the right balance between authors' rights and readers' rights. Therefore, studying book law implies looking at contract law, competition law, and intellectual property law with rights to public loan, among others. The public's access to books takes on a new dimension with new information and communication technologies. Digital content is quickly associated with free content. Consequently, representatives of book professionals try to take the necessary means to maintaining the book chain : author, editor, printer, publisher, distributor, library, public. However, the dematerialized format of the work invites one to think about adapting the legal framework « of books ».
The problem concerning books is in determining how to maintain the economy of books, while the internet makes it easier for multinationals to implant themselves in commercial relations of cultural goods on one hand, and makes data transmission easier on the other hand. These new modes are the occasion for the Internet giants to get hold of digital scripture and to broadcast it using less restrictive techniques than the traditional book trade established in France. In order to deal with this problem, the question has been divided into two parts. The first one is to consider the modes of economic book distribution. The second one is to look back at the the cultural aspect of books and how the digital world could maintain a fair sharing of rights between those of the author and those of the contents user.
Via these two conceptions of the book file, it is possible to suggest distribution mechanisms for digital and scanned books in which the user is taken into consideration. However, taking the public into account for legislative choices is not likely to call all intellectual property law into question. The Open movement, particularly well-known in the field of I.T, might come across as a compromise between paying the author, or beneficiary, and the public's access to literary, artistic and scientific writings. Patronage, public/private partnerships, and collective management of rights are all modes of exploitation which could allow for both economic and cultural exploitation of digital and scanned books. These are elements which will be developped all throughout this project.

Passwords : Digital Books – Digitalization – Book law – Intellectual property law – Out of print book