

N° 151

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2011-2012

Enregistré à la Présidence du Sénat le 30 novembre 2011

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication (1) sur la proposition de loi de M. Jacques LEGENDRE relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXème siècle,

Par Mme Bariza KHIARI,

Sénatrice

(1) Cette commission est composée de : Mme Marie-Christine Blandin, *président* ; MM. Jean-Étienne Antoinette, David Assouline, Mme Françoise Cartron, M. Ambroise Dupont, Mme Brigitte Gonthier-Maurin, M. Jacques Legendre, Mmes Colette Mélot, Catherine Morin-Desailly, M. Jean-Pierre Plancade, *vice-présidents* ; Mme Maryvonne Blondin, M. Louis Duvernois, Mme Claudine Lepage, M. Pierre Martin, Mme Sophie Primas, *secrétaires* ; MM. Serge Andreoni, Maurice Antiste, Dominique Bailly, Pierre Bordier, Jean Boyer, Jean-Claude Carle, Jean-Pierre Chauveau, Jacques Chiron, Mme Cécile Cukierman, M. Claude Domeizel, Mme Marie-Annick Duchêne, MM. Alain Dufaut, Vincent Eblé, Mmes Jacqueline Farreyrol, Françoise Férat, MM. Gaston Flosse, Bernard Fournier, André Gattolin, Jean-Claude Gaudin, Mmes Dominique Gillot, Sylvie Goy-Chavent, MM. François Grosdidier, Jean-François Humbert, Mmes Bariza Khiari, Françoise Laborde, Françoise Laurent-Perrigot, MM. Jean-Pierre Leleux, Michel Le Scouarnec, Jean-Jacques Lozach, Philippe Madrelle, Jacques-Bernard Magner, Mme Danielle Michel, MM. Philippe Nachbar, Daniel Percheron, Jean-Jacques Pignard, Marcel Rainaud, François Rebsamen, Michel Savin, Abdourahmane Soilihi, Alex Türk, Hilarion Vendegou, Maurice Vincent.

Voir le(s) numéro(s) :

Sénat : 54 (2011-2012)

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
AVANT-PROPOS	5
I. LE MONDE DE L'ÉDITION À LA CROISÉE DES CHEMINS	7
A. REGARD SUR LE PREMIER SECTEUR CULTUREL FRANÇAIS	7
1. <i>Une économie globalement à l'équilibre</i>	7
2. <i>Une concentration accrue des acteurs</i>	7
B. UN SECTEUR RÉGULÉ	8
1. <i>La gestion collective des droits d'auteur et droits voisins</i>	8
2. <i>Les aides directes à l'économie du livre</i>	9
C. UN MODÈLE ÉCONOMIQUE EN TRANSITION	10
1. <i>La réorganisation du circuit du livre</i>	10
2. <i>Une économie de la profusion</i>	10
II. LES ÉVOLUTIONS LIÉES À L'INITIATIVE DE GOOGLE	11
A. LES BIBLIOTHÈQUES NUMÉRIQUES	11
B. LES RÉACTIONS FRANÇAISES	12
1. <i>Les débats au sein de la commission de la culture du Sénat</i>	12
2. <i>Les contentieux juridiques liés aux contrats Google Books</i>	13
3. <i>Des contentieux aux accords : vers des relations pacifiées entre Google et les éditeurs ?</i>	14
4. <i>Les modalités d'une exploitation équitable du numérique</i>	15
C. LE DÉVELOPPEMENT D'UNE OFFRE NUMÉRIQUE ÉQUITABLE	16
III. L'OBJET DE LA PROPOSITION DE LOI : PERMETTRE L'EXPLOITATION NUMÉRIQUE DES LIVRES INDISPONIBLES DU XX^e SIÈCLE	17
A. LE DISPOSITIF PROPOSÉ	18
B. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION	19

EXAMEN DES ARTICLES	23
• <i>Article 1^{er}</i> (nouveaux articles L. 134-1 à L. 134-7 du code de propriété intellectuelle)	
Définition et modalités d'exploitation des œuvres indisponibles	23
• <i>Article 2</i> (article L. 321-9 du code de la propriété intellectuelle) Utilisation des sommes non répartissables issues de la gestion collective des livres indisponibles	37
• <i>Article 3</i> Application de la loi	39
• <i>Article 4</i> Gage financier	39
EXAMEN EN COMMISSION	41
LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES	45
ANNEXE - SYNTHÈSE DU RAPPORT SUR LA NUMÉRISATION DU PATRIMOINE ÉCRIT	47
TABLEAU COMPARATIF	53

Mesdames, Messieurs,

L'accessibilité de tous à la culture est un enjeu à la fois culturel et démocratique. La France est à la pointe de ce combat et a construit, souvent de manière très innovante, des outils permettant à la fois la conservation et l'exposition des œuvres de notre patrimoine : la Bibliothèque nationale de France pour les livres, l'Institut national de l'audiovisuel pour les programmes de télévision et de radio ou encore le Centre national du cinéma et de l'image animée avec les archives françaises du film.

S'agissant des livres, l'enjeu de leur numérisation est majeur : en effet, outre l'objectif de conservation, elle vise à faciliter l'accès de tous aux collections. La culture à portée de clic, voici la promesse faite par les promoteurs de bibliothèques numériques.

Gallica, projet français de bibliothèque virtuelle lancé en 1997, a ainsi pour ambition d'être la « *bibliothèque virtuelle de l'honnête homme* ». Elle compte aujourd'hui plus d'un million et demi de volumes en ligne, dont la plupart ont fait l'objet d'une reconnaissance optique de caractères, avec une recherche possible en texte intégral. Elle comprend aujourd'hui à la fois des œuvres libres de droits et des documents sous droits.

Afin de renforcer l'attractivité de cet outil et d'offrir aux lecteurs du monde entier un large accès au patrimoine littéraire français, la présente proposition de loi de notre collègue M. Jacques Legendre propose de faciliter la numérisation et l'exploitation des « livres indisponibles » : ceux qui ne sont pas tombés dans le domaine public mais sont difficiles à trouver sous forme imprimée étant indisponibles dans le commerce, hors marché de l'occasion.

Parmi ceux-là, il y a des œuvres orphelines, dont on ne connaît ni l'auteur, ni les ayants droit. Mais il y a surtout des livres dont les titulaires de droit d'exploitation sous forme imprimée sont connus, mais pour lesquels aucune disposition relative aux droits numériques n'existe dans le contrat d'édition. Leur exploitation et mise en ligne mériteraient l'adaptation de tous les contrats pris individuellement, ce qui est une œuvre titanesque, voire impossible. C'est précisément sur ce point qu'a achoppé le projet de

Google : on ne peut numériser ni mettre à disposition du public une œuvre sur laquelle on ne détient pas les droits, et les négocier tous serait impossible.

La proposition de loi propose de sortir de l'impasse en confiant à une société de gestion collective le soin de gérer les droits numériques des livres indisponibles pour lesquels l'auteur ne manifesterait pas son désaccord. Leurs droits seraient préservés par la gestion collective et la présomption d'adhésion à la société permettra la numérisation et l'exploitation rapide de ces œuvres méconnues mais pleine de promesses.

Votre rapporteure est favorable au dispositif de la proposition de loi, qui tend à définir les livres indisponibles et à préciser les modalités de leur exploitation. Il est complexe mais pertinent. Elle a proposé, dans un premier temps, à la commission de ne pas adopter de texte, notamment en raison des délais très restreints d'étude de la proposition de loi. Elle déposera pour la séance publique un certain nombre d'amendements, tendant à clarifier la procédure, à protéger les auteurs et leurs droits, à traiter la question des œuvres orphelines et à faciliter l'accès des bibliothèques aux œuvres.

I. LE MONDE DE L'ÉDITION À LA CROISÉE DES CHEMINS

A. REGARD SUR LE PREMIER SECTEUR CULTUREL FRANÇAIS

1. Une économie globalement à l'équilibre

Le secteur de l'édition s'est maintenu à un niveau élevé malgré l'impact de la crise, et reste en 2010 le premier bien culturel en termes de poids économique. Le marché total comprenant la vente en librairie, la vente en ligne et les livres numériques pèse ainsi 4,2 milliards d'euros, soit une baisse infime (- 0,5 %) qui suit la reprise constatée en 2009 (+ 3,9 %). Les librairies en ligne n'y participaient qu'à hauteur de 7 % en 2009, mais progressent à un rythme très soutenu (+ 24 %).

Au sein de ce marché, l'édition représente environ 2,83 milliards d'euros en 2010 dont l'essentiel (2,7 milliards) est tiré de la vente et le restant des cessions de droits.

La composition des ventes confirme le recentrage du marché sur des secteurs-clés, au détriment de publications plus ciblées comme les dictionnaires, les cartes, les ouvrages religieux ou scientifiques et techniques qui chutent fortement. La littérature reste la première catégorie et compte pour un quart du chiffre d'affaires global et des ventes. Viennent ensuite les beaux livres (17,8 % du chiffre d'affaires), puis à parts égales (13,6 % du chiffre d'affaires) l'enseignement scolaire et la littérature Jeunesse.

Le secteur de l'édition semble donc maintenir l'équilibre économique que la régulation et les aides de l'État lui ont permis de créer depuis la loi Lang sur le prix unique du livre de 1981. Il subit néanmoins de **fortes reconfigurations internes, notamment concernant la répartition des revenus entre les différents acteurs de la chaîne du livre** : auteurs, éditeurs, distributeurs et libraires. Ces mutations sont liées à deux grandes tendances qui sont tout à la fois un défi et une opportunité : la concentration de la concurrence d'une part et le marché numérique d'autre part.

2. Une concentration accrue des acteurs

Le marché éditorial s'apparente en effet à un oligopole, où quelques grands groupes s'accaparent l'essentiel du chiffre d'affaires, tandis que de nombreuses maisons à l'activité très ciblée se développent à la marge. Sur un chiffre d'affaires total de 2,83 milliards d'euros en 2009, le groupe Hachette Livre générait jusqu'à 2,27 milliards d'euros, suivi par Editis et France Loisirs. Suite à une vague d'acquisitions dans les années 1990, 90 % du chiffre d'affaires est actuellement concentré dans les mains de trente maisons d'édition, soit 1 % des entreprises enregistrées.

Dans le cadre des ventes en ligne, cette situation de quasi-monopole devrait être exacerbée du fait de l'importance des moyens de communication ; mais face à l'installation précoce d'Amazon, les grands groupes ayant lancé leurs propres plateformes d'achat en ligne n'ont pas encore réussi à s'imposer comme références. Le site « 1001 libraires » qui visait à fédérer la distribution de librairies indépendantes a rencontré un succès mitigé.

B. UN SECTEUR RÉGULÉ

Les politiques publiques de soutien au livre se décomposent en trois volets : la garantie des droits d'auteur, la régulation sur les prix et les aides directes.

1. La gestion collective des droits d'auteur et droits voisins

Les droits d'auteur et droits voisins sont inaliénables, exclusifs et effectifs dès l'acte de création. Ils confèrent ainsi à l'auteur et à ses ayants droit la complète maîtrise de son œuvre, à chaque publication (droit de représentation), reproduction (droit de reproduction) ou réutilisation (droit moral) jusqu'à 70 ans après sa mort. **La plupart de ces droits sont gérés de façon mutualisée à travers des sociétés de perception et de répartition des droits (SPRD)** chargées de redistribuer la rémunération à laquelle ils donnent lieu aux auteurs. Le Centre français du droit de la copie (CFC) et la Société française des intérêts des auteurs de l'écrit (SOFIA) gèrent notamment les droits de reproduction et la rémunération pour copie privée.

Le Centre français du droit de la copie (CFC) est l'unique organisme agréé par le ministre pour la gestion des droits de reproduction papier ou numérique. Il est constitué en société civile à capital variable. L'agrément du ministère, obtenu en 1996 puis renouvelé en 2006 et 2011 pour cinq ans, lui impose toutefois des conditions de représentativité et de transparence qui garantissent sa légitimité.

Il est composé de **trois collèges à parité** : auteurs et sociétés d'auteurs, éditeurs de livres, et éditeurs de presse. Il est administré par un comité de 12 membres nommés par chaque collège à parts égales. En 2010, il a perçu plus de **43 millions d'euros** soit significativement plus qu'en 2009 (+ 7,5 %). L'évolution des supports se reflète dans la répartition de ces droits, puisque la copie professionnelle par reprographie a diminué de 31 % tandis que la copie numérique a augmenté d'autant (+ 33 %).

Sa mission principale est de conclure des **contrats autorisant la reproduction partielle** de livres et de journaux, qui donnent lieu au versement d'une redevance que le CFC répartit entre les ayants droit. En 2010, un accord autorisant le personnel de l'éducation nationale à utiliser et copier des œuvres protégées a ainsi été renouvelé pour deux ans.

La **Société française des intérêts des auteurs de l'écrit** (SOFIA), créée en 1999 à l'initiative de la Société des gens de lettres (SGDL), perçoit et répartit quant à elle la rémunération du droit de prêt en bibliothèque et de la copie privée numérique. Elle représente à parité les auteurs et les éditeurs et ne concerne que le secteur du livre. Elle gère les droits de plus de 6 000 auteurs et 200 éditeurs, qui représentent 80 % du chiffre d'affaires du secteur.

Le président est élu parmi les auteurs et le vice-président parmi les éditeurs. Le conseil d'administration de dix-huit administrateurs est constitué à parité entre ces deux professions.

La conception française place ainsi l'auteur au cœur de l'environnement juridique du livre, tout en organisant les modalités d'une gestion collective de la rémunération des droits qui tiennent compte des intérêts de chaque acteur. Cet équilibre est amené à évoluer pour intégrer certaines pratiques liées au numérique telles que les ouvrages participatifs, le développement des systèmes d'abonnements ou de licence globale, ou encore la multiplication des usages privés.

2. Les aides directes à l'économie du livre

Les aides accordées aux auteurs, éditeurs et libraires sont nombreuses et souffrent d'une certaine dispersion. Elles proviennent de l'État (direction du livre et de la lecture, directions régionales des affaires culturelles), de ses opérateurs (Centre national du livre, Institut de financement du cinéma et des industries culturelles) et des collectivités territoriales. Certaines structures comme l'Association pour le développement de la librairie de création (ADELC) attribuent également des aides sous conditions. Elles peuvent prendre la forme d'avances sur recettes, de prêts à taux préférentiels ou taux zéro ou de subventions ciblées pour la publication de genres peu représentés.

Le « **Plan livre 2010** », issu des recommandations du rapport *Livre 2010* de Sophie Barluet, visait à rationaliser le maillage de ces aides. Il a permis notamment la création d'un label « Librairie indépendante de référence » (LIR)¹ dont 514 librairies sont bénéficiaires en 2011, qui ouvre droit à une exonération de la contribution économique territoriale.

Les aides spécifiquement relatives à la numérisation des catalogues sont toutefois encore peu développées. La commission numérique du CNL peut attribuer jusqu'à 3 millions d'euros, mais réserve cette subvention aux maisons dont le chiffre d'affaires dépasse 100 000 euros par an. Or ces grandes entreprises se contentent le plus souvent de dédoubler leur marché : le groupe Fayard a ainsi numérisé en priorité ses *best-sellers*. Il a donc créé une concurrence inutile vis-à-vis de produits déjà très performants

¹ Label créé par la loi de finances rectificative du 25 décembre 2007.

en version papier, au lieu de profiter des faibles coûts de stockage du numérique pour rentabiliser des livres à écoulement lent.

C. UN MODÈLE ÉCONOMIQUE EN TRANSITION

Le développement du numérique représente des évolutions profondes à court terme, bien que les ***ebooks et audiobooks ne représentent encore que 1,8 % du chiffre d'affaires des éditeurs en 2010***, soit 49 millions d'euros.

L'utilisation des supports dématérialisés remet en cause les principes fondamentaux sur lesquels l'édition s'est construite à deux égards. En aval, la libre circulation des œuvres risque de porter atteinte aux droits d'auteur et bouleverse l'équilibre des schémas contractuels classiques ; en amont, la rentabilité de l'imprimé est concurrencée par le coût de production très faible des œuvres digitales.

Le passage aux supports dématérialisés représente cependant une **opportunité pour les éditeurs**, en ce qu'il atténue deux problèmes de gestion majeurs liés au support imprimé : le poids des retours et l'indisponibilité de certaines œuvres à cause des coûts de production. De plus, il constitue une opportunité de **valoriser des œuvres peu accessibles** en version imprimée.

1. La réorganisation du circuit du livre

Le taux de retour moyen représente un quart des livres placés en librairie (23 % en 2010) : sur le nombre d'exemplaires envoyés au libraire, un sur quatre est renvoyé à l'éditeur faute d'avoir trouvé acheteur après une certaine date. **Ces invendus n'occasionnent aucune recette pour l'éditeur, mais une triple dépense** : le coût de transport, le coût de stockage et le coût de mise au pilon.

Dans l'économie numérique, les coûts de transports sont moindres et pris en charge par l'acheteur particulier. D'autre part, les livres écoulés sur le modèle de la « longue traîne », à quelques exemplaires par an sur une très longue période, deviennent beaucoup plus rentables puisqu'ils peuvent être valorisés en permanence sans nécessiter de transport ou de stockage dans une vitrine physique.

2. Une économie de la profusion

Certains éditeurs choisissent de gérer l'incertitude par la surproduction, en finançant le coût du risque par des économies d'échelle. C'est la stratégie des livres de poche, qui représentaient un quart des ventes totales en 2009. Les *best-sellers* fonctionnent ainsi comme de véritables « livres-locomotives ». Cette stratégie rend le marché globalement bipolaire, entre des tirages à plus de 100 000 exemplaires et des tirages inférieurs à 1 000 titres.

Le passage au numérique risque d'aggraver cette logique d'abondance et la bipolarisation.

II. LES ÉVOLUTIONS LIÉES À L'INITIATIVE DE GOOGLE

La numérisation du patrimoine littéraire, permettant un accès universel aux contenus culturels, est un projet enthousiasmant dont le principe ne peut qu'emporter l'adhésion. Le projet de création d'une bibliothèque numérique européenne, Europeana, reposait sur une mise en commun des œuvres libres de droits de toutes les bibliothèques et invitait les musées à numériser leurs archives pour qu'elles y soient intégrées.

Pourtant ce projet n'a pas répondu aux attentes, tant s'agissant de la quantité des ouvrages accessibles que de la technique rendant fastidieuse la lecture des œuvres numérisées. Le débat sur l'importance de l'accompagnement technique de la numérisation a ainsi été relancé, la difficulté majeure étant celle du coût.

Dans ce contexte, l'offre « clé en main » proposée par Google, qui envisage de numériser près de 30 millions d'ouvrages sur la base des accords passés avec vingt-neuf bibliothèques, a mis en évidence les enjeux du débat : d'un côté, la démocratisation de l'accès à la culture, et de l'autre, la crainte d'une confiscation du patrimoine littéraire par une entreprise privée.

A. LES BIBLIOTHÈQUES NUMÉRIQUES

Google Books est l'un des **nombreux projets de « bibliothèques dématérialisées » qui ont vu le jour** : le programme *Universal Library*, aussi appelé *the Million Book Project*, a achevé en 2007 la numérisation d'un million de livres accessibles gratuitement en ligne grâce à des partenariats en Inde, en Chine et aux États-Unis. La première bibliothèque digitale précède même la création d'Internet : il s'agit du projet Gutenberg, qui a numérisé 38 000 œuvres du domaine public depuis 1971.

L'ambition de Google Books est néanmoins beaucoup plus large, puisque le groupe s'est donné pour objectif de scanner les **129 millions d'ouvrages** qui, selon ses études, constituent l'ensemble du patrimoine livresque mondial. A la différence d'autres projets, l'accent est mis sur la diffusion et l'accès le plus large possible aux œuvres *via* Internet. Depuis son lancement en 2002, le projet a mis en ligne **plus de 35 millions** d'œuvres et développé de nombreux outils numériques permettant de les exploiter.

Google Recherche de Livres permet notamment depuis 2007 de rechercher un titre parmi les livres numérisés, et d'en visionner le contenu intégral s'il fait partie du domaine public ou seulement quelques extraits s'il est encore soumis aux droits d'auteur ou sous contrat d'édition. Dans ce

dernier cas, Google redirige l'internaute vers des sources d'information sur le livre et des plateformes d'achat en ligne qui le proposent. Aucune publicité n'apparaît lors des recherches de livres du domaine public, et seulement sur autorisation de l'éditeur pour les livres non libres de droits.

Afin d'alimenter son fonds, Google a mis en place deux types de partenariats : des contrats d'exploitation non exclusive avec des éditeurs, et des accords aux modalités variées avec des bibliothèques.

Parmi les **28 bibliothèques** ayant passé des accords se trouvent d'importants centres universitaires comme Harvard, Columbia ou Oxford, mais aussi des bibliothèques publiques dont la bibliothèque municipale de Lyon (500 000 ouvrages). Selon M. Gérard Collomb, sénateur et maire de Lyon, la mise en ligne du fonds de livres anciens répond « *à la fois à un souci de sauvegarde, grâce aux copies numériques, mais aussi de valorisation et d'accessibilité grâce aux immenses possibilités de lecture à distance.* »¹ Les bibliothèques ont le choix des livres à numériser ainsi que de leur format. Une copie des fichiers est transmise à la bibliothèque, et Google Books **les exploite en exclusivité pendant dix à vingt ans.**

Le problème est que les bibliothèques ne disposent du droit de reproduction des ouvrages que dans des conditions très limitées (l'exception bibliothèque qui concerne les ouvrages pour lesquels la numérisation est un moyen de sauvegarde), et du droit de représentation sur support numérique, dans des conditions très précises. En effet, l'article L. 122-5 du code de la propriété intellectuelle autorise « *la reproduction d'une œuvre et sa représentation effectuées à des fins de conservation ou destinées à préserver les conditions de sa consultation à des fins de recherche ou d'études privées par des particuliers, sur des terminaux dédiés par des bibliothèques accessibles au public* ».

B. LES RÉACTIONS FRANÇAISES

1. Les débats au sein de la commission de la culture du Sénat

Votre commission de la culture s'est mobilisée dès l'automne 2009, suite aux annonces relatives au projet d'accord entre la Bnf et Google, qui faisait suite à l'accord passé entre Google et la Bibliothèque municipale de Lyon.

¹ *Propos cités dans la présentation de Google Books sur son site web : <http://books.google.fr>.*

Elle avait alors reçu les principaux protagonistes du dossier¹ et à l'initiative de notre ancien collègue Jack Ralite, un débat avait été organisé en séance publique le 16 novembre 2009², dégagant une position consensuelle sur les grands principes devant guider la numérisation :

- la protection du droit d'auteur, et notamment la question des œuvres orphelines ;

- la coordination des politiques publiques, tant au niveau européen que national, qui pourrait, par exemple, prévoir l'élaboration d'une charte commune des bibliothèques ;

- la garantie de la diversité culturelle à travers des ressources techniques propres à faciliter la création, la recherche et l'utilisation de l'information.

Les décisions en matière de numérisation des livres, archives et imprimés, doivent relever d'une décision politique transparente et clairement pesée. Le coût de ces opérations doit certes être pris en compte, mais il ne doit pas seul guider notre stratégie.

2. Les contentieux juridiques liés aux contrats Google Books

La numérisation et l'accès gratuit à tout ou partie des œuvres soulèvent des questions juridiques. D'une part, dans certains accords avec des bibliothèques, le groupe Google Books aurait inclus des **clauses d'exclusivité commerciale et de confidentialité** qui sont jugées comme abusive par la doctrine.

D'autre part, les **conditions d'exploitation des œuvres numérisées auprès des éditeurs** ne semblent pas toujours satisfaisantes. Google Books a ainsi été condamné en 2009 à verser 300 000 euros de dommages et intérêts aux Éditions du Seuil du groupe La Martinière pour contrefaçon, suite à la publication sans autorisation de contenus sous *copyright*³. Ce conflit, qui opposait les deux parties depuis 2006, s'est soldé par la signature d'un contrat plus équitable en 2011.

L'essentiel du contentieux consiste à trancher si les actions de Google Books en France **peuvent s'apparenter au *fair use* américain, ou si elles relèvent du code de la propriété intellectuelle**. Ce dernier interdit la publication sans autorisation d'œuvres au-delà de la « courte citation »⁴ alors que Google Books permet de feuilleter 20 % du contenu non libre de droits ; il permet également aux auteurs de refuser la présence de leur livre sur Google

¹ Cf. *compte rendu de la réunion de la commission de la culture du mercredi 21 octobre 2009*.

² *JO Sénat - compte rendu intégral de la séance publique du lundi 16 novembre 2009*.

³ *Jugement du 18 décembre 2009 du tribunal de grande instance de Paris*.

⁴ Art. L. 122-5 3°a : « Sous réserve que soient indiqués clairement le nom de l'auteur et la source », sont autorisées les « courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées. »

au nom du droit moral. Or si l'acte de reproduction a été accompli aux États-Unis par une firme américaine, la présentation des œuvres au public en revanche a bien lieu en France et concerne des ayants droit français. De plus, la convention de Berne (1886, art. 5-2) stipule que « *les moyens de recours garantis à l'auteur pour sauvegarder ses droits se règlent exclusivement d'après la législation du pays où la protection est réclamée* ».

Il faut noter toutefois que le même juge qui a condamné Google Books en 2009, avait décidé d'appliquer la législation américaine dans un litige entre Google et la société des auteurs des arts visuels et de l'image fixe le 20 mai 2008. Il avait en conséquence rejeté la contrefaçon, puisque le ***fair use qui figure à l'article 107 du Copyright Act*** prévoit une exception à la protection du copyright pour des activités de recherche. Ce précédent constitue une faiblesse dans la jurisprudence sur les atteintes à la propriété intellectuelle liées à Google.

Cependant, même aux États-Unis, Google Books a été condamné. **Un recours collectif (*class action*) a été engagé contre le groupe** en 2005 par 8 000 auteurs du collectif *Authors Guild*. L'*Authors Guild* et l'*Association of American Publishers*, lesquels ont finalement conclu un accord en 2008 permettant aux auteurs d'être rémunérés et de pouvoir demander le retrait de leurs œuvres de la base de données (*opt out*). Cet accord a toutefois été invalidé en mars 2011, le juge niant la représentativité des signataires et demandant que les œuvres ne soient publiées par Google que sur accord exprès de leurs auteurs (*opt in*). Les négociations devraient se prolonger en 2012.

Le Syndicat national de l'édition estime que **100 000 œuvres sous droits sont actuellement partiellement ou totalement visibles sur Google Books**. Le recours systématique au contentieux semble donc difficile, et face à l'ampleur de la fraude, les pistes s'orientent plutôt vers la prévention que vers la répression.

3. Des contentieux aux accords : vers des relations pacifiées entre Google et les éditeurs ?

Depuis quelques mois, les relations entre Google et les éditeurs français semblent se normaliser. C'est ainsi qu'un protocole d'accord a été signé entre Google et Hachette Livre destiné à fixer les conditions de la numérisation par Google des œuvres en langue française dont les droits sont contrôlés par Hachette Livre. Il porte sur les milliers d'œuvres qui ne sont plus aujourd'hui commercialement disponibles. L'accord s'articule autour des principes suivants :

- **contrôle de la numérisation des œuvres** : Hachette Livre déterminera quelles œuvres Google est autorisé à numériser, notamment en fonction de l'aboutissement du présent texte. Ces dernières pourront être soit proposées sous forme d'*ebook* via Google Livres, soit exploitées sous d'autres formes commerciales telles que l'impression à la demande. Hachette Livre et

Google partageront les informations permettant de distinguer les œuvres de Hachette Livre indisponibles de celles qui sont disponibles. Les œuvres que Hachette Livre ne souhaite pas voir numérisées seront retirées des services de Google. Ces règles s'appliqueront également aux œuvres déjà numérisées ;

- **nouvelles opportunités commerciales** : l'accord est conçu pour donner accès à des œuvres jusque-là épuisées tout en assurant de nouveaux revenus à leurs auteurs et à leurs éditeurs. Hachette Livre aura la faculté d'utiliser les fichiers des œuvres numérisées par Google, notamment pour les exploiter en impression à la demande. Quant aux libraires, ils pourront intégrer ces *ebooks* dans leurs offres commerciales. Concrètement, la plupart des œuvres concernées tomberont dans l'un des deux cas de figure suivants :

* Hachette Livre autorise la numérisation et la distribution en ligne de l'œuvre par différents canaux, y compris la future plateforme de *ebooks* de Google, Google Editions ;

* Hachette Livre autorise la numérisation de l'œuvre par Google pour un usage limité à l'indexation et à la promotion et recevra une copie du fichier pour ses propres usages non commerciaux.

- visibilité accrue de ses auteurs et de leurs œuvres dans les bibliothèques numériques : Hachette Livre a l'intention de faire bénéficier les institutions publiques, telles que la Bibliothèque nationale de France, des œuvres qui auront été numérisées dans le cadre du protocole, remettant ainsi des œuvres épuisées au sein du patrimoine culturel et à disposition des lecteurs.

Plus récemment, un accord reposant sur les mêmes principes a été conclu entre Google et les éditions La Martinière, mettant fin à six mois de contentieux.

4. Les modalités d'une exploitation équitable du numérique

Compte tenu du débat suscité par les initiatives de Google, le ministre de la culture et de la communication avait confié à M. Marc Tessier une mission sur les enjeux de la numérisation du patrimoine écrit¹.

Le rapport qu'il a remis au ministre de la culture et de la communication le 12 janvier 2010 a soulevé de nombreuses pistes de réflexion sur les normes juridiques et techniques adaptées au livre numérique.

Il souligne que **ce marché est soumis à des contraintes et à des limites techniques** qui peuvent freiner son développement. Il s'agit principalement des exigences de qualité liées au formatage des fichiers, à leur indexation, à leur conservation et à leur accessibilité. Le livre numérique doit en effet constituer une offre à la fois adaptée à tous les publics (enfants,

¹ Cf. en annexe, la synthèse du « Rapport sur la numérisation du patrimoine écrit » remis par M. Marc Tessier au ministre de la culture et de la communication le 12 janvier 2010.

handicaps sensoriels...) et déclinée pour des lecteurs spécialisés (chercheurs, professionnels...).

La solution préconisée par le rapport pour surmonter ces difficultés techniques et juridiques est de **construire l'offre numérique française de façon coopérative, sous l'égide d'une entité représentant les éditeurs, les bibliothèques publiques et les ayants droit**. Cette entité créerait une plateforme commune qui rassemblerait l'ensemble du corpus littéraire numérisé. Pour la constitution de ce fonds, M. Marc Tessier recommande de s'appuyer sur la Bibliothèque nationale de France (BnF) et son programme Gallica, ainsi que sur le portail culturel Europeana et sur un partenariat éventuel avec Google. Pour le stockage et l'entretien des fichiers, il renvoie à la seule BnF. La plateforme ainsi créée devrait ultimement être à même de concurrencer Google Books et de susciter un **effet d'entraînement dans les autres pays membres de l'Union européenne**.

C. LE DÉVELOPPEMENT D'UNE OFFRE NUMÉRIQUE ÉQUITABLE

L'une des réponses au phénomène de bibliothèque digitale consiste à **intégrer cette pratique pour mieux l'encadrer**. Afin de développer une offre légale et de mettre l'accent tout particulièrement sur les œuvres indisponibles dans le commerce imprimé, le rapport Tessier recommandait la mise en place d'une gestion collective des droits numériques.

Beaucoup d'œuvres ne sont en effet pas ou plus publiées pour des raisons de rentabilité. C'est le cas de beaucoup d'œuvres du XX^e siècle qui sont encore soumises aux droits d'auteur, et dont le contrat d'édition ne contient aucune clause sur l'exploitation numérique. D'autre part, il est impossible de publier les nombreuses œuvres orphelines dont les ayants droit n'ont pas encore été identifiés. D'après une étude publiée très récemment¹, ce sont ainsi **plus de 819 000 œuvres, soit 57 % des livres publiés depuis 1900**, qui seraient actuellement épuisés ou orphelins.

Pour donner une nouvelle vie à ces œuvres, un vaste projet de numérisation a été lancé cette année. Le programme « Investissements d'avenir » comprend en effet un volet de **soutien aux usages, services et contenus numériques innovants** doté d'une enveloppe de 2,25 milliards d'euros, dont 750 millions d'euros sont consacrés à des appels d'offre pour la valorisation et la numérisation des contenus culturels, scientifiques et éducatifs.

Un accord a été passé le 1^{er} février 2011 entre le ministère de la culture et de la communication, le commissariat général à l'investissement, la BnF, le CFC, le SNE et la Société des gens de lettres afin de mener conjointement la **numérisation de 500 000 ouvrages sur cinq ans**. Il s'agit

¹ Pierre Sirinelli, Joëlle Farchy, Alexandra Bensamoun, « *Quelles solutions économiques et juridiques pour optimiser l'exploitation des œuvres orphelines dans le respect des droits de propriété intellectuelle ?* », 14 octobre 2011.

exclusivement de livres encore soumis aux droits d'auteur qui ne sont actuellement pas disponibles à la vente. Leur numérisation sera effectuée par la BnF, à partir des exemplaires en dépôt légal.

Avant le recours au grand emprunt, la numérisation des fonds de la BnF lancée en 1997 était financée par le Centre national du livre (CNL). Les frais de transport, de scan et de stockage s'élevaient à 7 millions d'euros par an en 2009.

La BnF envisage parallèlement de conclure un accord avec Google Books. Il porterait sur la numérisation de 300 000 exemplaires que la BnF possède en double exemplaire, et le transfert au profit de la BnF des œuvres françaises que le groupe a déjà numérisées.

Ces innovations sont soumises à une contrainte majeure : celle des incertitudes relatives aux titulaires des droits numériques sur les œuvres.

La seule chance de pouvoir mettre à disposition du public les œuvres indisponibles du XX^e siècle en respectant le droit des auteurs est de confier à un acteur unique le pouvoir d'autoriser l'exploitation des droits numériques sur ces ouvrages, afin :

- de réduire un certain nombre de querelles juridiques sur les titulaires de droit ;

- et de constituer un portefeuille de droits suffisamment large pour qu'il puisse être viable de les exploiter.

Tel est l'objectif de la présente proposition de loi.

III. L'OBJET DE LA PROPOSITION DE LOI : PERMETTRE L'EXPLOITATION NUMÉRIQUE DES LIVRES INDISPONIBLES DU XX^e SIÈCLE

Comme exposé précédemment, la question de l'exploitation numérique des œuvres indisponibles est entrée dans le débat public à l'occasion de la tentative de Google de constituer une bibliothèque numérique universelle.

Le principe était initialement le suivant : Google proposait à une grande bibliothèque de numériser gratuitement les œuvres dont elle disposait, puis la firme américaine pouvait ensuite les exploiter, en donnant accès seulement à une petite partie de l'œuvre, dans le cadre du « *fair use* » américain.

Deux problèmes se posaient : Google n'avait pas les droits sur ces œuvres, et les bibliothèques ne les avaient pas non plus. Ces dernières ont bien acheté des ouvrages « papier », mais ne peuvent pas pour autant négocier l'exploitation des droits avec un tiers, que ce soit dans un format papier ou numérique.

Le problème n'existe pas pour les œuvres anciennes qui sont libres de droit, mais **se pose avec acuité pour les livres du XX^e siècle sous droit d'auteur.**

Il se trouve qu'une grande partie de la production littéraire française n'est concrètement accessible que par quelques chercheurs sous format papier à la BnF, ce qui est dommageable à l'accès de tous à la culture. Cet état de fait est lié à la fois aux doutes sur les titulaires des droits numériques et à la faible rentabilité économique d'une éventuelle exploitation numérique.

La proposition de loi déposée par notre collègue Jacques Legendre vise précisément à répondre à cette problématique et à **prévoir l'instauration d'une gestion collective pour l'exploitation numérique de la production éditoriale française du XX^e siècle.**

A. LE DISPOSITIF PROPOSÉ

Ce mécanisme repose sur un transfert de l'exercice des droits à une société de gestion collective, gérée paritairement par des représentants des auteurs et des éditeurs. Il s'agit bien d'un transfert de l'exercice du droit d'exploitation et non des droits d'auteur.

Le mécanisme proposé est le suivant :

Tout d'abord, une **liste des livres indisponibles est constituée**, afin de recenser précisément les livres réellement inaccessibles qui ne sont pas encore libres de droits. Cette liste serait vraisemblablement tenue par la Bibliothèque nationale de France (nouvel article L. 134-2 du CPI).

Pendant un délai de six mois, les auteurs et les éditeurs inscrits sur cette liste peuvent choisir de ne pas opter pour les mécanismes de gestion collective (nouveaux articles L. 134-2 et L. 134-3 du CPI).

L'auteur peut, de droit, refuser l'exploitation collective. Dans ce cas, il pourra exploiter directement l'œuvre s'il dispose des droits numériques ou négocier une exploitation avec son éditeur si ces droits sont partagés.

Si l'éditeur est celui qui manifeste son désir de sortir de la gestion collective, il doit bien sûr être titulaire du droit d'exploitation numérique ou plus probablement le négocier avec l'auteur, et il dispose de deux ans pour mettre en place cette exploitation lui-même. C'est donc contractuellement que la répartition des droits est fixée. A défaut d'exploitation, le livre rentrera dans le champ de la gestion collective. Cela permet de protéger à la fois l'auteur, qui verra forcément son œuvre être exploitée numériquement, et le public, en raison du dégel des droits d'exploitation.

Si en revanche les auteurs ou les éditeurs n'optent pas pour sortir du dispositif, ils entreront de droit dans la gestion collective (nouvel article L. 134-5 du CPI).

Deux cas sont alors envisagés. Le principe est que la société de gestion des droits propose l'exploitation exclusive de l'œuvre en priorité à l'éditeur initial du livre. S'il accepte, il a trois ans pour exploiter les droits. Notons que la gestion de ces droits restera alors de toute façon collective avec une répartition des sommes fixée par la société de gestion. L'éditeur ne touchera directement que la marge du vendeur.

S'il n'exploite pas le livre indisponible, son exploitation sera alors proposée à tous de manière non exclusive.

Enfin, le dernier cas est celui des œuvres pour lesquelles il n'y pas d'éditeur qui détient les droits « papier ». Les informations relatives aux réels titulaires des droits sont aujourd'hui connues, notamment par le Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC). Elles devront être mises à disposition de la société de gestion. Si aucun éditeur ne détient les droits d'une œuvre, son droit d'exploitation est confié à un tiers, de manière non exclusive.

Il faut souligner qu'il sera toujours possible à l'auteur qui le souhaite de sortir du dispositif de gestion collective par une simple notification (nouvel article L. 134-6 du CPI). Il peut le faire seul s'il dispose de l'intégralité des droits papiers, ou conjointement avec l'éditeur si les droits sont partagés. Si c'est une décision conjointe, l'éditeur a dix-huit mois pour exploiter l'œuvre.

B. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION

Quatre points méritent d'être soulignés.

Votre rapporteure tient à préciser tout d'abord que **ce mécanisme ne préjuge en rien de l'épuisement éventuel du livre**. Si l'auteur ou un ayant droit fait constater l'épuisement en application des dispositions existantes du code de la propriété intellectuelle, il récupérera l'intégralité des droits sur l'ouvrage. A cet égard, il serait bon qu'une disposition législative sur la caractérisation de l'épuisement numérique d'un livre soit adoptée assez rapidement.

De même, **le droit moral de l'auteur ou de l'ayant droit n'est absolument pas remis en cause**. Le droit de retrait notamment est maintenu à tout moment.

Par ailleurs, ce mécanisme **traite nécessairement de la question de l'exploitation des œuvres orphelines du XX^e siècle**, puisqu'elles sont pour la plupart incluses dans les œuvres indisponibles. Le système prévoit que c'est à la société de gestion collective d'autoriser l'exploitation numérique de ces œuvres : elle récupérera donc les droits au nom des auteurs ou ayants droit inconnus. La société ne sera agréée par l'État que si elle met en œuvre des moyens d'identification des titulaires de droits diligents, c'est-à-dire avérés et sérieux. Les œuvres orphelines postérieures à 2000 ne sont pas concernées et

leur cas pourrait être traité à l'occasion de la transposition de la directive¹ européenne sur les œuvres orphelines actuellement en préparation.

Enfin, votre rapporteure tient à rappeler que des **situations de gestion collective existent déjà dans le domaine du livre en France** : le droit de prêt en bibliothèque et la copie privée avec la SOFIA, et le droit de reproduction par reprographie avec le CFC.

Votre rapporteure considère que le mécanisme proposé par la proposition de loi est très intéressant dans son principe et devrait permettre d'ouvrir enfin l'accès aux œuvres du XX^e siècle qui ne sont plus exploitées sous forme d'imprimés.

La question juridique de la titularité des droits est bien traitée. Le modèle économique sous-jacent devrait permettre une numérisation rapide, notamment en profitant du grand emprunt et de l'accord-cadre passé entre le ministère, la BnF, la Société des gens de lettres, le Commissariat général à l'investissement et le Syndicat de l'édition.

Toutefois, des questions se posent encore et appellent un approfondissement des modalités juridiques et économiques du dispositif.

Elle considère que des améliorations sont susceptibles d'être apportées, tendant à **clarifier la procédure, à protéger les auteurs et leurs droits, à traiter la question des œuvres orphelines et faciliter l'accès des bibliothèques aux œuvres.**

Sur la question de la **protection des auteurs**, un renforcement de leurs droits moraux paraît devoir aller de pair avec le système de « *l'opt out* ».

S'agissant **des œuvres orphelines**, l'objectif partagé par tous les acteurs du livre est de **tendre vers leur diminution** et d'améliorer à cet égard la recherche des auteurs et de leurs ayants droit éventuels. Cette recherche doit être avérée et sérieuse, sous le contrôle des pouvoirs publics. Par ailleurs, un mécanisme de mise à disposition gratuite des œuvres qui pourraient sérieusement être considérées comme orphelines doit être imaginé.

Enfin, la **problématique des bibliothèques publiques** devra être abordée, notamment parce que ce sont les collectivités territoriales qui les subventionnent. Il paraît difficile qu'elles bénéficient du droit de présenter à tout public des œuvres sur lesquelles elles n'ont aucun droit et dont elles ne disposeraient pas en format papier ; mais elles gardent évidemment ce qu'on appelle **l'exception conservation prévue par l'article L. 122-5 du code de la propriété intellectuelle**. Celui-ci autorise « *la reproduction d'une œuvre et sa représentation effectuées à des fins de conservation ou destinées à préserver les conditions de sa consultation à des fins de recherche ou d'études privées par des particuliers, sur des terminaux dédiés par des bibliothèques accessibles au public* ». Afin de renforcer leurs moyens de numérisation,

¹ Cf. proposition COM (2011) 289 de directive du Parlement européen et du conseil sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines.

notamment des livres indisponibles, une partie des revenus dits « irrépartissables » de la société de gestion pourrait être consacrée à l'aide à la lecture publique. Ce système est déjà appliqué par les sociétés d'auteur existantes qui participent au soutien au spectacle vivant.

Ces recommandations ne constituent que des pistes de réflexion pour votre rapporteur.

La commission a en effet décidé de ne pas adopter de texte en raison des délais extrêmement courts qui lui étaient impartis et fera des propositions pour la séance publique.

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1^{er}

(nouveaux articles L. 134-1 à L. 134-7 du code de propriété intellectuelle)

Définition et modalités d'exploitation des œuvres indisponibles

Le présent article tend à insérer des articles L. 134-1 à L. 134-7 dans le code de propriété intellectuelle (CPI), afin de définir un régime juridique spécifique pour l'exploitation des livres indisponibles du XX^e siècle.

I - Le texte de la proposition de loi

Le **premier alinéa du présent article** introduit un chapitre IV dans le titre III relatif à l'exploitation des droits d'auteur du Livre Premier sur le droit d'auteur du code de la propriété intellectuelle.

Son objet est de traiter de « *dispositions particulières relatives à l'exploitation numérique de certaines œuvres indisponibles* ». Il vise donc à la fois à introduire une nouvelle notion juridique et à prévoir un dispositif juridique spécifique pour ces œuvres particulières. Votre rapporteure considère qu'il peut être troublant pour des lecteurs non avertis qu'un chapitre relatif à « certaines œuvres indisponibles » ne concerne en fait que des livres et proposera donc certainement d'indiquer qu'il s'agit bien de définir un régime juridique pour les « livres indisponibles ».

A. L'article L. 134-1 (nouveau) du CPI

Les deuxième et troisième alinéas du présent article introduisent un nouvel article L. 134-1 du code de propriété intellectuelle visant à définir l'œuvre indisponible.

Le **deuxième alinéa** (premier alinéa du nouvel article L. 134-1 du CPI) donne une définition de l'œuvre indisponible, « *au sens du présent chapitre* ». Il ne s'agit donc pas de définir ce type d'œuvre de manière générale, sa définition **étant étroitement liée aux modalités d'exploitation qui lui seraient appliquées en vertu des dispositions prévues par la proposition de loi**.

L'œuvre indisponible serait donc une œuvre à la fois :

- non disponible commercialement de façon licite ;

- dans un format papier ou numérique ;
- publiée en France ;
- sous forme de livre ;
- avant le 31 décembre 2000 ;
- et inscrite sur la base de données mentionnée à l'article L. 134-2 du code de la propriété intellectuelle (voir le cinquième alinéa du présent article).

Le sens de tous ces éléments mérite d'être éclairci.

Le **livre « non disponible commercialement »** doit être compris comme celui qui ne fait pas l'objet d'une diffusion commerciale, c'est-à-dire que l'on **ne peut pas trouver neuf dans une librairie** (traditionnelle ou en ligne). En revanche, pourront être considérés comme des livres indisponibles ceux que l'on peut trouver d'occasion chez un marchand de livres anciens, dans une vente aux enchères ou sur un site Internet. Votre rapporteure souligne que la notion de « non disponibilité » paraît assez proche de « l'indisponibilité » et que le présent alinéa n'échappe donc pas pleinement au risque de la tautologie.

La mention de la **commercialisation « licite »** fait notamment référence aux livres qui ont fait l'objet de numérisations auxquelles peuvent procéder certaines sociétés ou particuliers et qui seraient vendus de manière illégale au grand public sous cette forme. Votre rapporteure souhaite néanmoins souligner que la présente proposition de loi ne saurait bien évidemment élaborer le régime juridique d'une œuvre illicite et que cette disposition peut sembler superfétatoire.

La référence au « **format papier et numérique** » est important puisqu'un certain nombre d'ouvrages qu'il serait trop coûteux de diffuser commercialement dans une version imprimée, mais qui seraient en revanche accessibles sous forme numérique, ne doivent pas être considérés comme étant des livres indisponibles. Votre rapporteure considère que cette mention très utile pourrait être améliorée par une utilisation de l'expression « forme imprimée ou numérique » juridiquement plus précise.

Seuls les livres « **publiés en France** » sont concernés par ce dispositif législatif qui ne s'applique en fait qu'aux œuvres qui ont fait l'objet d'un dépôt légal conformément à l'article L. 131-1 du code du patrimoine. La question du statut des ouvrages traduits est à cet égard intéressante : les traductions publiées par les éditeurs sont soumises au droit français et donc au dépôt légal et sont donc potentiellement concernées par le dispositif prévu dans la présente proposition de loi. Selon les informations communiquées à votre rapporteur, il serait compliqué de permettre leur exploitation dans la mesure où les droits d'auteur associés relèvent en grande partie de droits étrangers. La mise en place d'une coordination entre les sociétés de perception et de gestion des droits au niveau international pourrait à cet égard permettre

l'introduction progressive des œuvres traduites dans le système de gestion collective.

La mention de l'œuvre publiée « **sous forme de livre** » semble faire écho aux dispositions de l'article L. 133-1 du code de la propriété intellectuelle selon lesquelles lorsqu'une œuvre a fait l'objet d'un contrat d'édition en vue de sa publication et de sa diffusion « *sous forme de livre* », l'auteur ne peut s'opposer au prêt d'exemplaires de cette édition par une bibliothèque accueillant du public. Il apparaît toutefois que cette référence législative **n'apporte aucun éclairage sur la définition légale du livre**. Celle-ci au demeurant n'existe pas.

Plusieurs références au livre dans notre *corpus* législatif et réglementaire peuvent être trouvées, et notamment à l'article 278 *bis* du code général des impôts relatif au taux réduit de la taxe sur la valeur ajoutée. La définition la plus communément utilisée est celle proposée en application de cet article par une instruction fiscale du 30 décembre 1971 (3C-14-71), actualisée par une circulaire n° 82 du 12 mai 2005.

Le livre y est défini « *comme un ensemble imprimé, illustré ou non, qui reproduit 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. Il doit se composer d'éléments assemblés ayant le même objet, ne pouvant pas être dissociés ni vendus séparément (ouvrages comprenant des disques, films ou diapositives par exemple). L'ensemble ne doit pas contenir plus du tiers de la surface totale en publicités et en blancs intégrés au texte* ».

Sont ainsi considérés comme des livres, notamment les ouvrages portant sur les lettres, les sciences et l'art, les dictionnaires et encyclopédies, les livres d'enseignement et cahiers d'exercice, les annuaires (de personnalités, par exemple), guides (touristiques et culturels) et répertoires, les catalogues d'exposition et ouvrages de cotation (collectionneurs), les cartes géographiques, les cahiers de coloriage.

Ne rentrent pas, en revanche, dans la définition fiscale du livre : les almanachs, catalogues de vente de produits, ouvrages à découper, modes d'emploi...

Notons en outre que le livre est mentionné à l'article R. 132-1 du code du patrimoine qui prévoit que « *les documents imprimés ou graphiques de toute nature, notamment les livres, périodiques, brochures, estampes, gravures, cartes postales, affiches, cartes, plans, globes et atlas géographiques, partitions musicales, chorégraphies ainsi que les documents photographiques, quels que soient leurs support matériel et procédé technique de production, d'édition ou de diffusion, sont déposés à la Bibliothèque nationale de France dès lors qu'ils sont mis en nombre à la disposition d'un public, à titre gratuit ou onéreux* ». Les périodiques, les atlas ou les partitions musicales ne sont donc pas des livres au sens du code du patrimoine alors qu'ils le sont en droit fiscal.

Votre rapporteure considère que l'interprétation la plus large serait également la plus sage et que l'acception fiscale du livre est la plus pertinente dans le cadre de la proposition de loi. Elle note à cet égard que la loi n° 2011-590 du 26 mai 2011 relative au prix du livre numérique considère le livre numérique « *comme une œuvre de l'esprit créée par un ou plusieurs auteurs* » ce qui renvoie assez clairement à la définition de l'instruction fiscale précitée.

La date du « 31 décembre 2000 », fixée en partie arbitrairement, correspond à la période à partir de laquelle les contrats d'édition signés entre les auteurs et les éditeurs contiennent en général des dispositions relatives à la représentation et à l'exploitation numériques des livres. Cette précision fournit en fait l'une des explications majeures de cette proposition de loi : c'est le fait que le droit d'exploitation numérique (reproduction et représentation) **ne soit pas expressément mentionné dans les contrats anciens qui rend très difficile la détermination de ses titulaires** et crée une indisponibilité commerciale, l'éditeur et l'auteur ne pouvant prendre le risque d'exploiter l'œuvre numériquement de manière isolée sous peine d'être accusés de contrefaçon. Parce qu'il est à la fois périlleux juridiquement de déterminer les détenteurs de droits et complexe dans la pratique pour les parties de se mettre d'accord à nouveau pour les droits numériques de l'ensemble des contrats d'édition passés (voire impossible pour les œuvres orphelines), cette proposition de loi tend à instaurer un **mécanisme de gestion collective de droits se substituant aux dispositions contractuelles pour la représentation et l'exploitation numériques**. Votre rapporteure souligne qu'il peut paraître étrange de distinguer le dernier jour de l'année 2000 parmi les autres jours de cette année là et qu'il pourrait être intéressant de parler des livres publiés avant le 1^{er} janvier 2001.

Il est enfin signalé que le fait que les œuvres indisponibles soient **inscrites « sur la base de données »** mentionnée à l'article L. 134-2 du CPI, nouvellement créé par la proposition de loi, constitue l'un des éléments de la définition de l'œuvre indisponible, ce qui paraît un peu étonnant pour votre rapporteure. L'auteur de la proposition de loi ne fait pas, en effet, le choix entre une définition substantielle de la notion d'œuvre indisponible et une définition organique. Votre rapporteure considère quant à elle qu'une œuvre réunissant les critères de l'indisponibilité mérite naturellement d'être inscrite sur la liste des œuvres indisponibles, laquelle est constituée grâce à la réunion de toutes les œuvres considérées comme telles.

Le **troisième alinéa** de la présente proposition de loi (deuxième alinéa du nouvel article L. 134-1 du CPI) prévoit que la date de publication de l'œuvre est déterminée par la mention de l'année de publication figurant sur la notice du catalogue général de la Bibliothèque nationale de France. Cette disposition vise à simplifier le travail de constitution de la liste des œuvres indisponibles en précisant que la date à prendre en compte afin de déterminer les livres publiés avant 2001 est celle qui est mentionnée dans cette notice, accessible au grand public, qui reprend certains éléments constitutifs du dépôt

légal, prévu à l'article L. 131-1 du code du patrimoine, dont la Bibliothèque nationale de France est responsable selon l'article L. 131-3 du même code (dans les conditions prévues aux articles R. 131-1 à R. 131-8 du code du patrimoine).

Votre rapporteure considère qu'il est pertinent que la notice du catalogue général de la BnF soit la référence utilisée afin d'utiliser l'année de publication d'un livre édité, mais considère néanmoins que cette précision est d'ordre réglementaire.

B. L'article L. 134-2 (nouveau) du CPI

Les quatrième et cinquième alinéas du présent article tendent à insérer un nouvel article L. 143-2 dans le CPI.

Le **quatrième alinéa** (premier alinéa du nouvel article L. 143-2 du CPI) prévoit la constitution d'une base de données publique relative aux œuvres indisponibles, qui serait mise en œuvre par un organisme désigné par décret. Selon les informations recueillies par votre rapporteure, il pourrait s'agir de la BnF, qui pourrait être désignée de façon explicite.

Elle tient à souligner **l'importance de la publicité donnée à cette base, au vu de son importance dans le bon fonctionnement du dispositif et surtout dans l'information des auteurs** qui verront leurs œuvres être exploitées par un système de gestion collective. Elle considère, à cet égard, que la mise en place d'un site Internet dédié avec une possibilité pour les auteurs d'inscrire à l'avance les livres qu'ils ne veulent pas voir gérés collectivement, paraît pertinente.

Votre rapporteure souligne par ailleurs que le système *ARROW*, détaillé dans le rapport d'activité de la BnF de 2010, constitue un atout très intéressant dans la perspective de la constitution de cette base de données. En effet cette interface permet :

- d'identifier l'œuvre à numériser, les droits d'auteur étant attachés à l'œuvre. Pour cela, le système *ARROW* interroge à la fois le catalogue de la bibliothèque nationale du pays de publication de l'œuvre, et celui du fichier d'autorité international virtuel. Les informations recueillies permettent de déterminer si l'œuvre appartient ou non au domaine public. Elles permettent aussi d'identifier les documents apparentés à cette œuvre (même titre, mêmes contributeurs) et éventuellement ceux relevant des œuvres en relation ;

- de rechercher le statut commercial de chacun des documents relevant de cette œuvre, étant entendu que si l'un d'entre eux est disponible, l'œuvre est réputée disponible commercialement ;

- et d'identifier les détenteurs de droits.

Le choix d'un organisme à la fois stable et pérenne afin de mettre en place la base de données paraît d'autant plus important que sa mission serait aussi d'actualiser cette base afin, d'une part, de mettre à jour la liste des

œuvres indisponibles, et d'autre part, d'y inscrire un certain nombre de mentions prévues par la proposition de loi.

Le **cinquième alinéa du présent article** (deuxième alinéa de l'article L. 134-2 du CPI) tend à indiquer explicitement que **l'inscription du livre dans la base de données ne préjuge pas de l'application des articles L. 132-12 et L. 132-17 du CPI.**

Aux termes de l'article L. 132-12 du CPI, l'éditeur est tenu « *d'assurer à l'œuvre une exploitation permanente et suivie et une diffusion commerciale, conformément aux usages de la profession* ». Selon les commentaires de jurisprudence du code de propriété intellectuelle Dalloz 2011, il résulte de ces dispositions que :

- « *l'éditeur s'oblige à assurer (en contrepartie de la cession exclusive et permanente que l'auteur lui consent sur ses droits sur son œuvre), dans un délai raisonnable, la diffusion de cette œuvre avec une publicité suffisante et à l'exploiter d'une façon permanente et suivie, répondant aux exigences notoires de la profession, pour lui donner toutes ses chances de succès auprès du public ;*

- *l'obligation d'exploiter est une obligation de résultat en sorte que l'éditeur ne peut pour y échapper mettre en avant un changement de goût du public ;*

- *l'éditeur ne peut décider arbitrairement d'interrompre la diffusion de l'ouvrage ;*

- *l'éditeur doit savoir gérer ses stocks ;*

- *dans l'hypothèse d'un contrat conclu pour un nombre d'éditions successives indéterminé, l'éditeur ne peut refuser à un nouveau tirage, lorsque la première édition est terminée, sur les rééditions (...).*

En revanche, l'éditeur peut « *interrompre la diffusion en cas d'insuccès de l'œuvre, par exemple, lorsque la vente ne parvient pas à passer le seuil des 5 % d'exemplaires tirés* ».

Lorsque les conditions de l'exploitation permanente et suivie ne sont pas réunies, la sanction peut être la résiliation du contrat d'éditeur, ce qui entraîne la récupération par l'auteur de ses droits. La mention de l'article L. 132-12 du CPI a ainsi pour objectif de prévoir que le juge ne pourra pas déduire l'absence d'exploitation permanente et suivie de l'œuvre du fait qu'elle est placée sur la liste des œuvres indisponibles. L'objectif de la proposition de loi est en effet non de présumer qui est le titulaire des droits mais bien d'éviter les contentieux multiples opposant auteurs et éditeurs en faisant appel à une gestion collective.

Cependant, cet alinéa ne remet absolument pas en cause le droit des auteurs de contester devant un juge l'exploitation permanente et suivie de leurs livres.

L'article L. 132-17 du CPI prévoit plusieurs cas de fin du contrat d'édition et notamment la **résiliation de plein droit**, qui a lieu lorsque, sur mise en demeure de l'auteur lui impartissant un délai convenable, l'éditeur n'a pas procédé à la publication de l'œuvre, ou en cas d'épuisement, à sa réédition. L'œuvre est épuisée si deux demandes de livraisons d'exemplaires ne sont pas satisfaites dans les trois mois.

Il apparaît que cet article du CPI, qui demande une intervention de l'auteur, et pose des critères précis à la résiliation de plein droit, est peu susceptible de faire l'objet d'une interprétation du juge sur la base de l'inscription de l'œuvre dans une liste d'indisponibles, mais la disposition prévue au cinquième alinéa du présent texte a clairement une portée politique visant à **cloisonner clairement la notion d'œuvre épuisée au sens de l'article L. 132-17 et celle d'œuvre indisponible au sens du présent texte.**

C. L'article L. 134-3 (nouveau) du CPI

Les sixième à quinzième alinéas sont relatifs au nouvel article L. 134-3 du CPI créé par la présente proposition de loi, qui tend à confier le droit d'autoriser la reproduction et la représentation numérique des livres indisponibles à une société de perception et de répartition des droits (SPRD).

Le **sixième alinéa du présent article** précise que le droit d'exploitation d'une **œuvre indisponible dans un format numérique peut être autorisé par une SPRD si elle est inscrite depuis plus de six mois sur la liste.**

Ces dispositions sont centrales dans la mesure où elles :

-prévoient les modalités de transfert du droit d'exploitation des livres indisponibles ;

-et confient à une société de perception et de répartition des droits la mission d'autoriser l'exploitation des droits.

Les modalités de transfert prévues sont les suivantes : **l'œuvre indisponible est considérée par défaut comme pouvant être gérée de manière collective**, sauf à ce que l'auteur se manifeste dans les six mois suivant l'inscription de l'œuvre sur la base de données susmentionnée (système « *d'opt out* »).

Votre rapporteure estime que le caractère automatique et assez court de ce délai :

- nécessite de donner **une réelle publicité à la base de données** ;

- devrait s'accompagner d'**un renforcement des droits moraux de l'auteur**, notamment du droit de retrait ;

- mais est aussi **extrêmement utile à la réussite du projet de mise à disposition du public des livres du XX^e siècle** aujourd'hui indisponibles.

Elle tient en outre à souligner qu'un auteur qui détient les droits d'exploitation « papier » de son livre ou un auteur et un éditeur qui détiennent conjointement des droits **pourraient parfaitement sortir du système de la gestion collective hors de la période des six mois**, sur simple notification à la société de répartition des droits (voir article L. 134-6 du CPI).

La « gestion collective des droits » dont les modalités sont détaillées dans la suite de la proposition de loi correspond à l'exercice par la SPRD du **droit d'autoriser la reproduction et la représentation d'une œuvre dans un format numérique**.

Le régime juridique des SPRD est défini par le titre II du Livre III de la première partie du CPI, aux articles L. 321-1 à L. 321-13.

La (ou les) SPRD prévue par le sixième alinéa serait soumise à ces dispositions générales et à celles spécifiques figurant dans le présent article, et notamment :

- l'agrément par le ministre chargé de la culture (sixième alinéa) ;
- et la possibilité pour les SPRD agréées d'ester en justice pour les droits dont elles ont la gestion (**septième alinéa**).

Les **neuvième à quinzième alinéas** prévoient les **conditions de délivrance de l'agrément**, qui prend en compte :

- la diversité des associés (**neuvième alinéa du présent article**). A cet égard, l'article L. 321-1 du CPI précise que les associés doivent être des auteurs, des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes, des éditeurs, ou leurs ayant droit. La SPRD agréée comprendra donc des éditeurs et des auteurs, mais leur représentation devra être diverse (éditeurs de différentes envergures, auteurs de différents types d'ouvrages...) ;
- la représentation paritaire des auteurs et des éditeurs (**dixième alinéa**). Aujourd'hui, deux SPRD sont présentes dans le domaine du livre, le Centre français du droit de copie (CFC) et la Société française des intérêts des auteurs de l'écrit (SOFIA).

Le Centre français du droit de copie est composé de trois collèges à parité : auteurs et sociétés d'auteurs, éditeurs de livres, et éditeurs de presse. Il est administré par un comité de douze membres nommés par chaque collège à parts égales. Sa mission principale est de conclure des contrats autorisant la reproduction partielle de livres et de journaux, qui donnent lieu au versement d'une redevance que le CFC répartit entre les ayants droit.

La **Société française des intérêts des auteurs de l'écrit (SOFIA)**, créée en 1999 à l'initiative de la Société des gens de lettres (SGDL), perçoit et répartit quant à elle la rémunération du droit de prêt en bibliothèque et de la copie privée numérique. Elle représente à parité les auteurs et les éditeurs et ne concerne que le secteur du livre.

C'est donc plutôt vers cette organisation que l'on pourrait se diriger. Il apparaît que la SOFIA et le CFC pourraient s'organiser afin d'être agréés

dans les conditions prévues au présent article. Votre rapporteure considère à cet égard que l'expérience à la fois de la gestion paritaire et de la répartition des droits dans le domaine du livre constituerait un atout de taille pour l'un ou l'autre de ces acteurs ;

- de la qualification professionnelle des dirigeants (**onzième alinéa**). Ce critère impose précisément, selon votre rapporteur, que l'expérience soit valorisée s'agissant de la gestion des livres indisponibles, pour laquelle est prévu un système à la fois complexe et ambitieux ;

- des moyens que la société propose de mettre en œuvre afin d'assurer le recouvrement des droits et leur répartition (**douzième alinéa**) ;

- du caractère équitable des règles de répartition des sommes perçues (**treizième alinéa**). A cet égard plusieurs questions devront être résolues avant l'agrément, et notamment celle de la rémunération de l'auteur dans le cadre de l'exercice du « droit de préférence » de l'éditeur (voir *infra*), qui devra forcément prendre en compte le fait que ce dernier a déjà perçu des sommes au titre de sa marge nette ;

- des moyens que la société propose de mettre en œuvre pour identifier et retrouver les titulaires de droits (**quatorzième alinéa**). Votre rapporteure rappelle qu'il s'agit de l'une des missions majeures de la société que **d'effectuer les recherches des ayants droit des œuvres orphelines**. Il apparaît cependant que certaines sociétés de gestion collective dans d'autres secteurs n'effectuent pas toujours les recherches nécessaires, ce qui permet d'augmenter leurs moyens généraux, et que les représentants des auteurs et des éditeurs ne sont pas forcément les mieux placés pour inciter à mener des investigations approfondies. Un protocole sérieux devra donc être proposé dans la perspective de l'agrément. A cette fin, votre rapporteure proposera de renforcer **ces dispositions en imposant des « recherches avérées et sérieuses »** et estime en outre que **l'État doit jouer un rôle de garant du bon exercice de cette mission**. Un **commissaire du Gouvernement** pourrait utilement être prévu à cette fin à l'assemblée générale de la ou des sociétés agréées ;

- et des moyens que la société propose de mettre en œuvre pour développer des relations contractuelles permettant d'assurer la plus grande disponibilité des œuvres (**quinzième alinéa**). Votre rapporteure souligne qu'en effet la mission principale de la société de gestion collective est **d'autoriser la reproduction et la représentation des livres indisponibles sous une forme numérique dans les meilleures conditions**. Le principe est que, hors du droit de préférence à l'éditeur, elle délivre les autorisations **à titre non exclusif et pour une durée limitée qui ne peut excéder cinq ans**.

Votre rapporteure note que les conditions de délivrance et de retrait de l'agrément des sociétés de perception et de répartition des droits devraient être précisées par décret en Conseil d'État (article L. 134-7 du CPI).

D. L'article L. 134-4 (nouveau) du CPI

Les **seizième à dix-huitième alinéas** du présent article tendent à créer un article L. 134-4 dans le code de propriété intellectuelle, dont l'objet est de prévoir le régime juridique de l'exploitation des livres indisponibles qui ne seront pas entrés dans le système de gestion collective.

Le **seizième alinéa** prévoit que l'auteur ou l'éditeur d'un livre indisponible peut s'opposer à son entrée dans le système de gestion collective (premier alinéa du nouvel article L. 134-4 du CPI). Il s'agit donc bien d'un système qui présume l'accord des ayants droit, lesquels doivent effectuer une démarche spécifique afin de ne pas entrer dans la gestion collective. Votre rapporteure note que le texte prévoit que cette opposition est effectuée par l'éditeur « *ayant publié cette œuvre sous forme de livre dans le cadre d'un contrat d'édition* », ce qui veut dire littéralement l'éditeur historique, ou l'ensemble de ceux qui pourraient avoir édité le livre. Votre rapporteure déposera un amendement afin de bien préciser que ne disposent de ce droit d'opposition que les éditeurs titulaires du droit de reproduction et de représentation de l'ouvrage sous forme imprimée.

L'auteur ou l'éditeur **dispose de six mois après son inscription sur la liste pour notifier sa décision**. Il appartiendra au décret de préciser le mode de notification (courrier simple, lettre recommandée...). Votre rapporteure insiste à cet égard sur **l'existence de procédures simples** pour les auteurs qui souhaitent s'opposer à l'inscription de leur œuvre sur la liste, s'agissant d'un système qui présume leur accord. De même, un système informatique automatisé d'alerte lorsque les ouvrages sont inscrits dans la base devra être proposé. La datation de la notification sera en revanche particulièrement importante dans le cas où elle est effectuée par l'éditeur, parce qu'elle fait courir le délai prévu au II de l'article L. 134-4 du CPI pendant lequel l'éditeur doit absolument démarrer l'exploitation de l'œuvre.

Votre rapporteure considère en outre que **l'opposition devrait pouvoir être notifiée avant même l'inscription du livre sur la base**, dans la mesure où la constitution de celle-ci devrait être progressive.

Aux termes du **dix-septième alinéa**, la mention de cette notification est faite dans la base de données (second alinéa du I du nouvel article L. 134-4 du CPI) qui serait mise en place par la BnF.

Toutefois, afin que ce choix de sortir du système de gestion collective n'entraîne pas un gel des droits d'exploitation numérique de l'œuvre indisponible, nuisible à la fois à l'auteur et au public, il est prévu au **dix-huitième alinéa** du présent article, que l'éditeur qui a fait usage de son droit d'opposition **est tenu d'exploiter le livre indisponible dans les deux ans suivant cette notification**. Il dispose **donc de deux années pour numériser l'œuvre et l'exploiter sous une forme numérique** ou la « réexploiter » sous forme imprimée.

A l'issue de ce délai :

- il **doit apporter par tout moyen la preuve de l'exploitation effective de l'œuvre**. Le texte de la présente proposition de loi prévoit que l'éditeur doit le faire auprès de l'organisme gestionnaire de la base de données. Votre rapporteure considère quant à elle que la SPRD, qui sera chargée de recevoir les preuves de l'exploitation effective des œuvres prévues aux articles L. 134-5 et L. 134-6, est la mieux à même de recevoir et de traiter ce type d'information ;

- **à défaut de l'exploitation du livre dans un délai de deux ans**, l'éditeur perd le droit de l'exploiter au bénéfice de la SPRD, qui récupère le droit d'autoriser sa reproduction et sa représentation.

Votre rapporteure considère que, dans ce cas, l'éditeur ne doit plus pouvoir faire jouer son droit de préférence en application du nouvel article L. 134-5 du CPI et que l'autorisation d'exploitation doit être accordée à titre non exclusif dans un délai de cinq ans ;

- il en découle que la mention de l'opposition est supprimée dans la base de donnée mentionnée à l'article L. 134-2.

Votre rapporteure souligne que dans le cas où l'éditeur a choisi d'exploiter le livre dans les délais impartis, il sera toujours tenu **d'assurer au livre une exploitation permanente et suivie**, comme le prévoit l'article L. 132-12 du CPI.

E. L'article L. 134-5 (nouveau) du CPI

Les dispositions prévues aux **dix-neuvième à vingt-sixième alinéas** tendent à créer un nouvel article L. 134-5 dans le CPI qui prévoit les modalités d'exploitation des livres indisponibles dans le cadre de la gestion collective.

Aux termes du **dix-neuvième alinéa**, à l'expiration du délai de 6 mois prévu pour l'opposition à l'inscription sur la liste des livres indisponibles, la SPRD propose une autorisation d'exploitation numérique à l'éditeur du livre en version papier (premier alinéa de l'article L. 134-5). La première étape pour la SPRD, qui dispose du droit d'autoriser à exploiter un livre sous une forme numérique, est donc de le proposer à l'éditeur initial : il s'agit donc d'un **droit de préférence** lié à l'engagement historique de l'éditeur en faveur de l'œuvre, qui lui permet de gérer son catalogue de droits de manière cohérente. Votre rapporteure estime que ce dispositif peut être pertinent s'il facilite la numérisation et l'exploitation des œuvres par les personnes qui peuvent être les plus intéressés à le faire : celles qui en détiennent les droits en version imprimée.

Le **vingtième alinéa** dispose que cette proposition est formulée par écrit et réputée avoir été refusée si l'éditeur n'a pas notifié sa décision par écrit dans un délai de deux mois à la SPRD (deuxième alinéa de l'article L. 134-5 du CPI). Cette **notification est mentionnée dans la base des livres indisponibles** (quatrième alinéa de l'article L. 134-5 du CPI).

Aux termes des dispositions prévues au **vingt-et-unième alinéa**, cette autorisation est délivrée à titre exclusif pour une durée de dix ans tacitement renouvelable (troisième alinéa de l'article L. 134-5 du CPI).

Votre rapporteure estime que ce monopole d'exploitation du livre confié à l'éditeur est susceptible de faciliter la numérisation et l'exposition des œuvres.

Selon les dispositions du **vingt-troisième alinéa** du présent texte (**cinquième alinéa de l'article L. 134-5 du CPI**), cette autorisation s'accompagne d'une exploitation, qui :

- ne peut être faite qu'à « *défaut de l'opposition de l'auteur apportant par tout moyen la preuve de la fin du contrat d'édition visé au premier alinéa* ». L'auteur qui disposerait de l'intégralité des droits sur son œuvre aurait ainsi deux mois après la publication de la mention de l'acceptation notifiée de l'éditeur d'exercer son droit de préférence pour empêcher ladite exploitation.

Votre rapporteure comprend la philosophie de cette disposition qui tend à permettre à l'auteur de bloquer rapidement l'exploitation d'un livre sur lequel l'éditeur ne détiendrait aucun droit. En revanche, elle estime **qu'il est étrange de laisser le droit à un auteur d'exercer pendant deux mois un droit dont il dispose à tout moment**, notamment en vertu de l'article L. 146-6 du CPI : en effet, s'il est le seul titulaire du droit de reproduction et de représentation d'une œuvre sous une forme imprimée, il peut par une simple notification à la SPRD récupérer les droits d'exploitation du livre sous forme numérique ;

- et **doit obligatoirement débiter dans les trois ans suivant la notification de l'acceptation**, preuve devant être apportée à la SPRD par l'éditeur qu'elle est effective. Il est à noter qu'en vertu des dispositions du vingt-sixième alinéa, le fait que la SPRD considère qu'elle est effective ne préjuge pas qu'elle est permanente et suivie au sens de l'article L. 132-12 du CPI. Les articles L. 132-12 et L. 132-17 du CPI sont donc pleinement applicables aux livres exploités dans les conditions fixées par le nouvel article L. 134-5 du CPI, tel que créé par la présente proposition de loi (**vingt-sixième alinéa du présent texte**).

Les dispositions du **vingt-quatrième alinéa** prévoient qu'au cas où l'éditeur refuse d'exercer son droit de préférence ou s'il n'exploite pas le livre dans les trois ans, celui-ci peut faire l'objet d'une autorisation d'exploitation par la SPRD. **Celle-ci se fera moyennant une rémunération, à titre non exclusif à tout utilisateur et pour une durée limitée de cinq ans.**

Votre rapporteure est favorable à ce dispositif qui garantira la meilleure exposition possible des livres indisponibles, ce qui constitue le principal objectif de cette proposition de loi.

Cette exploitation ne pourra pas se faire dans n'importe quelles conditions puisque l'utilisateur sera considéré **comme un éditeur de livre**

numérique au sens de l'article 2 de la loi n° 2011-590 du 26 mai 2011 relative au prix du livre numérique et donc soumis aux dispositions de cette loi (**vingt-cinquième alinéa** du présent texte).

F. L'article L. 134-6 (nouveau) du CPI

Les dispositions des **vingt-septième à trente-et-unième alinéas** tendent à créer un nouvel article L. 134-6 dans le CPI qui fixe les modalités de sortie des éditeurs et des auteurs du système de gestion collective des droits.

L'auteur et l'éditeur d'un livre indisponible pourraient sortir à tout moment du système de gestion collective des droits conjointement en notifiant simplement pas écrit à la SPRD leur décision d'exploiter l'œuvre à titre exclusif.

L'auteur pourrait quant à lui sortir de la gestion collective du droit numérique d'un de ses livres s'il peut prouver qu'il est le seul titulaire du droit d'exploitation du livre sous forme imprimée, par exemple parce qu'il a fait reconnaître l'épuisement dudit livre devant le juge.

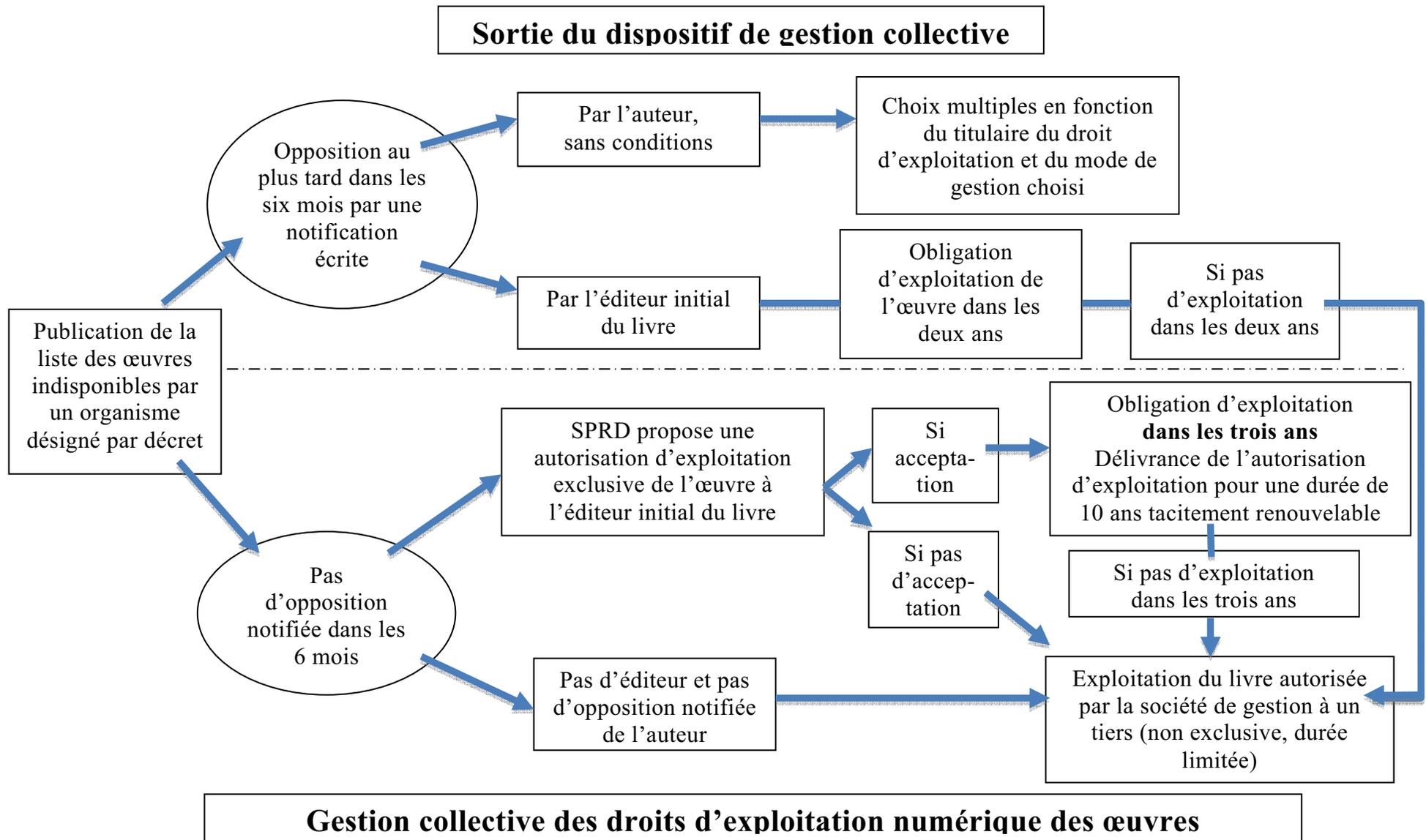
Selon le texte, cette sortie du système de gestion collective entraînerait le fait que l'œuvre « cesse d'être indisponible », sans que votre rapporteure ne discerne réellement l'intérêt d'une telle notion. En outre, l'auteur et l'éditeur devraient notifier leur décision à la SPRD, avec mention de cette notification dans la base de données (**vingt-huitième alinéa du présent article**). La liste des œuvres indisponibles comprendrait ainsi des livres ayant cessé de l'être...

Toutefois, selon les dispositions du **vingt-neuvième alinéa**, l'éditeur, après avoir récupéré ses droits, serait encore soumis à une obligation d'exploitation du livre dans un délai de dix-huit mois au maximum après la notification du fait qu'il récupère ses droits et devrait apporter la preuve à la SPRD de l'exploitation effective de l'œuvre. Votre rapporteure souligne ainsi que le rôle de la SPRD va au-delà de la gestion collective des droits et s'apparente à une mission de service public **d'exposition et de valorisation des œuvres indisponibles**.

Aux termes du trentième alinéa, la SPRD devra informer les utilisateurs auxquels elle a accordé une autorisation d'exploitation que l'œuvre a cessé d'être disponible.

Le fait que l'auteur et l'éditeur reprennent leurs droits n'aurait pas d'impact sur le droit d'exploitation des tiers, qui cesserait en fait à la fin de l'autorisation leur ayant été accordée (trente-et-unième alinéa).

Votre rapporteure considère que ce système de sortie de la gestion collective est plutôt judicieux et proposera uniquement des modifications rédactionnelles visant à clarifier son fonctionnement.



G. L'article L. 134-7 (nouveau) du CPI

Le nouvel article L. 134-7 du CPI prévoit enfin qu'un décret en Conseil d'État précisera les modalités d'application de l'ensemble des dispositions de la proposition de loi et notamment les modalités d'accès à la base de données susmentionnée, la nature et le format des données collectées, les mesures de publicité appropriées à l'information des ayants droit et les conditions de délivrance et de retrait de l'agrément des sociétés de perception et de répartition des droits prévus à l'article L. 134-3.

Votre rapporteure estime que cette disposition mériterait d'être simplifiée.

II – La position de votre commission

Votre commission n'a pas adopté de texte pour cet article.

Article 2

(article L. 321-9 du code de la propriété intellectuelle)

Utilisation des sommes non répartissables issues de la gestion collective des livres indisponibles

Le présent article a pour objet de permettre aux sociétés de perception et de répartition des droits créées en vertu de l'article 1^{er} d'utiliser les sommes perçues au titre de l'exploitation des livres indisponibles afin de mener une action culturelle et sociale.

I - Le texte de la proposition de loi

La dénomination « société de perception et de répartition des droits », utilisée par le législateur au titre II du livre III du code de la propriété intellectuelle, désigne les organismes dont l'objet est **d'administrer collectivement les droits des auteurs ainsi que les droits voisins des artistes-interprètes et producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes.**

Selon le fascicule 1560 du Jurisclasseur relatif aux SPRD, « *leur mission consiste notamment à conclure avec les utilisateurs des œuvres et prestations en cause les conventions appropriées, à percevoir et répartir entre les ayants droit les redevances dues et, de façon plus générale, à veiller au respect des droits de leurs membres* ».

Le recours des ayants droit à la gestion collective des droits d'auteur s'est traduit **par la création d'organismes qui leur sont propres**. Si, en principe, il appartient à l'auteur et à ses ayants droit d'opter entre l'exercice

individuel ou collectif de leurs prérogatives, le développement de très nombreuses formes différentes des œuvres a entraîné le développement de la gestion collective, notamment sous l'impulsion du législateur. Ainsi l'article L. 311-6 du code de la propriété intellectuelle dispose-t-il que les droits reconnus aux auteurs au titre de la copie privée ne peuvent être exercés que par une société de perception et de répartition des droits.

Le recours à la gestion collective des droits a également été imposé, en application de la directive du 27 septembre 1993, dans le domaine de la retransmission par câble simultanée, intégrale et sans changement, sur le territoire national, des programmes de radio et de télévision télédiffusés à partir d'un autre État membre de la Communauté européenne (article L. 132-20-1 et L. 217-2 du CPI) ainsi qu'en matière de reprographie (article L. 122-10 du CPI).

L'alinéa unique du présent article tend à prévoir que les sommes versées au titre de la gestion des droits indisponibles, comme celles versées au titre de la cession du droit de reproduction par reproduction (article L. 122-10 du CPI) ou au titre de la retransmission par câble, simultanée, intégrale et sans changement, sur le territoire national, d'une œuvre télédiffusée à partir d'un autre État membre de la Communauté européenne (article L. 132-20-1 du CPI) pourront être utilisées par les SPRD en **matière d'aide à la création, à la diffusion du spectacle vivant et à des actions de formation des artistes.**

Votre rapporteure est favorable à ce principe.

Elle rappelle que **cette aide est encadrée par le CPI**. Ainsi, l'article L. 321-9 du CPI prévoit-il que :

- ces actions ne peuvent être financées que par les sommes qui n'ont pu être réparties, soit en application des conventions internationales auxquelles la France est partie, soit parce que leurs destinataires n'ont pas pu être identifiés ou retrouvés. On appelle ces sommes les « irrépartissables » ;

- la répartition des sommes correspondantes ne peut bénéficier à un organisme unique et est soumise à un vote de l'assemblée générale de la société qui se prononce à la majorité des deux tiers ;

- et enfin, le montant et l'utilisation de ces sommes font l'objet, chaque année, d'un rapport des sociétés de perception et de répartition des droits au ministre chargé de la culture. Le commissaire aux comptes vérifie la sincérité et la concordance avec les documents comptables de la société des informations contenues dans ce rapport. Il établit à cet effet un rapport spécial.

Votre rapporteure suggère néanmoins que, s'agissant de sommes perçues au titre de la gestion d'œuvres imprimés, elles puissent **servir à la promotion de la lecture publique et au soutien aux bibliothèques**, qui vont être amenées à lancer des politiques de numérisation de leurs fonds et d'achat de droits pour les œuvres indisponibles.

II – La position de votre commission

Votre commission n'a pas adopté de texte pour cet article.

Article 3

Application de la loi

Le présent article prévoit que la loi serait applicable à compter de la mise en œuvre de la base de données des livres indisponibles.

Votre rapporteure proposera un amendement à cet article afin de le rendre conforme à la Constitution, en prévoyant en tout état de cause un délai maximal d'application de la loi.

Votre commission n'a pas adopté de texte pour cet article.

Article 4

Gage financier

Si une initiative parlementaire prévoyant des charges nouvelles est en principe irrecevable, aucun gage ne pouvant compenser celles-ci en application de l'article 40 de la Constitution, le dépôt d'une proposition de loi prévoyant des charges nouvelles est, quant à lui, admis, à la condition qu'un « gage de charges » soit prévu : c'est l'objet de cet article applicable à l'ensemble de la proposition de loi.

Votre commission n'a pas adopté de texte pour cet article.

EXAMEN EN COMMISSION

Réunie le 30 novembre 2011 sous la présidence de Mme Marie-Christine Blandin, présidente, la commission examine le rapport de Mme Bariza Khiari sur la proposition de loi n° 54 rectifié (2011-2012) relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XX^e siècle.

Un débat s'engage après la présentation de la rapporteure.

M. Jacques Legendre. – Madame la rapporteure, je vous remercie de votre intérêt pour cette affaire complexe mais enthousiasmante. Il est vrai que ces délais sont agaçants, mais la possibilité de recourir au grand emprunt, ce n'est pas rien ! En outre, puisqu'un texte semblable a été déposé à l'Assemblée nationale, il me paraît important que ce sujet vienne d'abord en discussion au Sénat. Je partage votre souhait de garantir au mieux les droits des auteurs. Le délai de six mois est court, c'est vrai. Je pense comme vous que l'argent récupéré par la société doit servir à la promotion de la lecture. Il serait paradoxal que les bibliothèques, qui ont pour vocation de mettre à la disposition de tous un maximum de livres, soient gênées dans leur fonctionnement.

M. André Gattolin. – Je comprends le mécanisme législatif, mais je vois mal le modèle économique et financier. La numérisation sera prise en compte dans le cadre du grand emprunt, soit, mais *quid* de la gestion des droits ? Intéresse-t-elle aussi le grand emprunt ? Comment s'organise-t-elle ? Sera-t-elle transparente ? On sait que les éditeurs allèguent des chiffres de retours d'inventus qui ne correspondent pas toujours à la réalité. Un organisme sera-t-il chargé de la répartition des droits, ou celle-ci sera-t-elle laissée aux sociétés d'auteurs et à quel coût ? Nous risquons d'aller vers un système très lourd, pour de toutes petites ventes, donc une rétribution des auteurs et des éditeurs très fragmentée.

Mme Dominique Gillot. – Ce texte est extrêmement complexe et n'apporte pas toutes les réponses. Quand j'en ai pris connaissance, j'ai vu tout l'intérêt qui s'attache à ce que sa paternité reste au Sénat. Ce « trou noir » dans l'accès aux œuvres du XX^e siècle est paradoxal : seules les œuvres du XXI^e siècle sont accessibles, ainsi que les œuvres antérieures au. Cela mène au piratage ou à des procédures illégales, certaines bibliothèques disposant des originaux se croyant autorisées à les numériser, pour les rendre accessibles. Ce texte arrive donc à point nommé pour mettre de l'ordre et freiner la

« googlisation » de la propriété et du droit d'auteur. Nous avons tous intérêt à cette clarification.

Nous avons avancé des propositions, dans le cadre de discussions que nous avons eues en marge de cette présentation, qui pourront aboutir, en séance publique, à concilier la garantie du droit d'auteur et l'accessibilité au plus grand nombre des œuvres, aujourd'hui seulement accessibles à quelques chercheurs, ou *via* des procédures illégales. Je serai très attentive à la place des bibliothécaires, des archivistes et documentalistes. Nous voulons garantir les droits des auteurs et des éditeurs, mais aussi la bonne gestion des fonds par les gestionnaires d'équipements publics. Un organisme sera chargé de la constitution de la base de données. Nous réfléchissons à la licence d'accès à cette base de données. La gestion collective publique des œuvres numérisées sera placée sous l'égide de la BnF et du grand emprunt.

Les avancées sur la gestion du fonds et l'action volontariste en faveur de la promotion de la lecture publique et de la lutte contre l'illettrisme sont satisfaisantes. Les bibliothécaires, agents de promotion de la lecture publique, ne sont pas en reste pour faire des propositions. La nomination d'un commissaire du Gouvernement, qui analysera les procédures mises en place pour rechercher effectivement les auteurs, est de bonne pratique.

M. Vincent Eblé. – Pourquoi avoir retenu une date calendaire, le 31 décembre 2000, en-deçà de laquelle le dispositif est mis en place, et non pas un délai après la publication ? La loi ayant vocation à durer, on imagine aisément qu'un jour les œuvres du début du XXI^e siècle seront, elles aussi, concernées ?

Mme Bariza Khiari, rapporteure. – Nous avons le souci collectif d'aboutir et de faire en sorte que le Sénat soit tête de file en la matière. Monsieur Gattolin, la numérisation est faite par celui qui exploite l'œuvre. Les sociétés de gestion se rémunèrent sur les droits. Elles doivent être gérées de façon paritaire, entre les auteurs et les éditeurs. L'agrément sera donné par le ministère de la culture. Nous allons essayer, dans le texte, ou lors du débat, car c'est peut-être infra-législatif, de poser quelques conditions. En effet, il ne serait pas satisfaisant qu'une société de gestion collective, qui ne le serait pas déjà, change ses statuts pour devenir paritaire. Il serait donc souhaitable de faire appel à des sociétés de gestion collective ayant déjà une pratique de la gestion paritaire. Le commissaire du Gouvernement est également un élément important du dispositif...

M. André Gattolin. – C'est le mode de fonctionnement qui pose problème. Ainsi, en matière de musique, les sociétés d'auteur mesurent les temps d'antenne et répartissent de manière homothétique ce qu'elles ont constaté. On ne peut pas faire de même pour les livres indisponibles, extrapolant, par exemple, sur les ventes de Proust !

Mme Bariza Khiari, rapporteure. – Je comprends votre préoccupation : nous allons creuser cette question d'ici à la séance publique.

Madame Gillot, il est probable que la base de données sera constituée par la BnF. L'agrément sera donné sous certaines conditions. Il importe d'imposer notre volonté de transparence, afin de contrôler que les recherches ont été avérées et efficaces.

Monsieur Eblé, à partir de l'an 2000, les contrats comportent des stipulations claires sur les droits numériques. Nous allons travailler sur la protection des droits des auteurs - non pas seulement du droit d'auteur - notamment sur la possibilité de droit de retrait, de repentir - par exemple un auteur qui ne souhaite pas voir publier un ouvrage qu'il a écrit il y a cinquante ans, dans un certain contexte, et qu'il renie -, ainsi que sur les ayants droit.

Il est vrai que cette proposition de loi est simple à expliquer, mais pose des questions très techniques. Nous avons peu de temps pour vérifier beaucoup de points. Quelques auditions nous ont déjà éclairés et nous avons une semaine pour travailler. Je vous demande de nous faire confiance ; je vous présenterai les amendements la semaine prochaine. J'approuve dans son principe l'esprit de cette proposition de loi.

Mme Marie-Christine Blandin, présidente. – J'aurais préféré que l'on prenne le temps de recueillir l'assentiment des auteurs, plutôt que de dire : « qui ne dit mot consent ». Je pense à ces auteurs de bandes dessinées, dont les inédits s'arrachent à prix d'or et qui donnent lieu à une véritable spéculation. Je doute que les marginaux d'hier, auteurs de BD célèbres aujourd'hui, puissent répondre en six mois ! Je vous demande d'y veiller.

Nous entrons dans un système inédit, où les sociétés d'auteurs, censées par définition protéger les droits patrimoniaux et moraux des auteurs, devraient aussi défendre les vendeurs, les éditeurs.

J'ai bien entendu les propos de Mme Gillot sur le commissaire du Gouvernement. Cela est passible de l'article 40. Le législateur, quand il a de bonnes idées protectrices, risque d'être contraint pour des raisons financières...

M. Jacques Legendre. – Lors de nos entretiens préparatoires avec la rapporteure, nous nous sommes demandé comment faire en sorte que la société de gestion ait la volonté de retrouver le « père » de l'œuvre orpheline, lorsqu'il existe encore. D'où notre proposition d'un commissaire du Gouvernement, qui s'assure que, dans la pratique, la société fait bien tout ce qui est en son pouvoir. Quant à l'article 40, il est loisible au Gouvernement, s'il acquiesce, de nous délivrer de ce boulet...

Mme Marie-Christine Blandin, présidente. – Chat échaudé craint l'eau froide !

M. Jacques Legendre. – J'ai bon espoir que le ministère de la culture soit d'accord !

Mme Dominique Gillot. – La présence du commissaire du Gouvernement n'entraîne pas nécessairement de coût supplémentaire pour le

budget de l'État, il peut être choisi parmi les chargés de mission du ministère...

Mme Marie-Christine Blandin, présidente. – Ce n'est pas moi qu'il faut convaincre !

M. Vincent Eblé. – Il y a assez de compétences à l'inspection générale des affaires culturelles !

Mme Maryvonne Blondin. – C'est le ministre lui-même qui a lancé le sujet des œuvres orphelines, en liaison avec Bruno Racine, président de la BnF ; il y sera certainement favorable !

Mme Bariza Khiari, rapporteure. – Vous avez raison d'évoquer l'article 40, mais nous avons posé quelques jalons et nous verrons. Nous allons essayer d'intégrer les bibliothécaires, les documentalistes, dans le dispositif, leur regard est important...

Mme Dominique Gillot. – En lien avec les collectivités territoriales, très intéressées.

La commission décide de ne pas adopter de texte.

LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES

Association des développeurs et des utilisateurs de logiciels libres pour l'administration et les collectivités territoriales (Adullact)

M. François ELIE, président

Association francophone des utilisateurs de logiciels libres (AFUL)

M. Bernard LANG, vice-président

Centre d'études internationales de la propriété intellectuelle (CEIPI)

M. Franck MACREZ, maître de conférences

Interassociation Archives Bibliothèques Documentation (IABD)

- Mme Michèle BATTISTI, vice-présidente

- M. Lionel MAUREL, conservateur des bibliothèques

Ministère de la culture et de la communication

- Mme Laurence FRANCESCHINI, directrice générale, direction générale des médias et des industries culturelles (DGMIC)

- M. Nicolas GEORGES, directeur du livre

- M. Hugues GHENASSIA DE FERRAN, sous-directeur, adjoint au directeur adjoint chargé du livre au service du livre et de la lecture

- M. Rémi GIMAZANE, chef du département édition et librairie

Société des Gens de Lettres

- M. Jean Claude BOLOGNE, président

- M. Geoffroy PELLETIER, directeur général

- Mme Valérie BARTHEZ, responsable juridique

Syndicat national de l'édition (SNE)

- M. Antoine GALLIMARD, président des éditions Gallimard, président du SNE
- Mme Christine de MAZIÈRES, déléguée générale du SNE
- Mme Isabelle RAMOND-BAILLY, directrice juridique du groupe EDITIS
- Mme Laure DARCOS, directrice relations institutionnelles du groupe Hachette Livre

Contributions écrites :

- Bibliothèque nationale de France : M. Bruno RACINE, président
- Direction de la bibliothèque et des archives du Sénat
- Google
- Société civile des auteurs multimédia (SCAM)

ANNEXE

**SYNTHÈSE DU RAPPORT SUR LA NUMÉRISATION
DU PATRIMOINE ÉCRIT**

Remis par M. Marc Tessier
au ministre de la culture et de la communication
le 12 janvier 2010

Synthèse des conclusions / Résumé exécutif

La perspective de numérisation de masse des ouvrages imprimés - quel que soit leur statut, hors droits ou sous droits - constitue une chance pour le rayonnement de la culture française. Elle conduira cependant à une révision en profondeur des politiques publiques dans le domaine de l'écrit, notamment vis-à-vis du grand public qui aura accès aux ouvrages, selon des modalités totalement nouvelles, pour ses recherches personnelles, comme pour ses activités quotidiennes. Tel est le principal enjeu, politique et culturel, du processus qui s'engage.

La numérisation de masse a ses contraintes et ses limites :

- contraintes, liées d'une part au mode d'organisation industriel qu'elle suppose, d'autre part aux exigences de qualité à définir, aussi bien au niveau des normes retenues qu'à celui de la fiabilité des fichiers numériques, de leur indexation et de leur conservation ;
- limites, dès lors qu'elle ne doit pas occulter les autres modes de numérisation, d'indexation et de recherche requis par les publics spécialisés (chercheurs, universitaires, professionnels...) ou les publics empêchés (déficients visuels...).

Le vaste programme engagé au niveau mondial par la société Google a donné une impulsion décisive. Toute politique publique, aussi ambitieuse soit-elle, ne peut cependant ignorer l'avance prise par cet opérateur privé, tant au niveau mondial qu'en Europe. Certains procédés utilisés par cette entreprise, notamment dans ses rapports avec les bibliothèques publiques et les éditeurs, prêtent néanmoins à critique. À cet égard, les limites imposées à la diffusion des fichiers reçus par les bibliothèques, la durée des clauses d'exclusivité commerciale, l'imprécision des choix techniques retenus et la confidentialité des contrats passés avec les bibliothèques sont des conditions difficilement acceptables en l'état, notamment pour une bibliothèque nationale. Il importe donc pour la France de conserver la maîtrise du processus de numérisation et surtout de diffusion des contenus numériques.

La décision du Président de la République sur le financement des politiques de numérisation crée les bases d'une politique nationale, autonome et respectueuse des droits de toutes les parties concernées. Encore faut-il que chaque institution, qu'elle soit publique ou privée, fasse l'effort nécessaire pour contribuer à l'émergence d'un pôle francophone susceptible de se comparer aux plates-formes de recherche et de commercialisation mises en place par les groupes mondiaux, tels que Google, Microsoft, Amazon... C'est bien toute l'organisation de la filière de numérisation qui doit être conçue à l'aune de cette ambition. Ce changement d'échelle aura en effet des implications importantes, non seulement quantitatives mais également qualitatives : il imposera de repenser la puissance des infrastructures, du fait des volumes à traiter, mais également l'évolution des métiers et l'acquisition de compétences nouvelles.

*
* *

La mission propose trois pistes d'action, qui ne sont pas exclusives les unes des autres :

- partir de l'outil existant, Gallica, mis en place par la BnF, en réformant profondément son pilotage et ses fonctionnalités ;
- proposer à la société Google une autre forme de partenariat, fondé sur l'échange équilibré de fichiers numérisés, sans clause d'exclusivité ;

- relancer l'impulsion européenne, à la fois au niveau des autres bibliothèques européennes engagées et du portail culturel commun Europeana.

*

* *

La mission tient à souligner que la priorité doit être donnée à la valorisation du patrimoine écrit sur les réseaux numériques et à sa visibilité pour les internautes du monde entier. Les autres étapes du processus (chaîne de numérisation, stockage et maintenance des fichiers numériques), également importantes et, en tout cas, les plus onéreuses, peuvent rester gérées par les institutions existantes, et notamment par la BnF. Il serait même souhaitable à cet égard que l'on puisse tirer profit de la concentration physique, dans les locaux de la BnF, d'ouvrages réunis au titre du dépôt légal, pour engager un processus de numérisation de masse, non seulement pour le patrimoine hors droits, mais aussi pour les livres épuisés ou orphelins ; sous réserve, bien entendu, de la signature préalable d'une convention cadre entre les éditeurs, les ayant-droits et les pouvoirs publics sur les conditions de cette numérisation et, bien sûr, l'exploitation ultérieure.

L'essentiel pour la mission est la mise en place d'une entité coopérative réunissant les bibliothèques publiques patrimoniales et les éditeurs, dans une logique de partenariat public-privé. Elle devra aussi faire place aux ayants droit et aux autres acteurs de la chaîne du livre.

Cette entité aurait la responsabilité de concevoir, mettre en place et exploiter une plate-forme commune où l'ensemble des ouvrages pourraient être accessibles aux recherches des internautes et, si souhaité, pourraient être feuilletés. Cette entité coopérative aurait la responsabilité d'organiser l'accès aux ouvrages et de concevoir les interfaces avec d'autres plates-formes, telles que les sites communautaires, les moteurs de recherche, les sites de commercialisation... Enfin, par son positionnement à la frontière du champ patrimonial et du secteur sous droits, elle serait appelée à jouer un rôle de plate-forme de diffusion et de valorisation des œuvres orphelines lorsque le code de la propriété intellectuelle permettra les utilisations numériques de ces documents.

À cet effet, la mission est d'avis de mettre en chantier une réforme profonde, prolongeant le travail de qualité qui a permis à la BnF, via Gallica ⁽³³⁾, de prendre position sur le réseau internet, mais en changeant radicalement les perspectives actuelles. L'ambition doit être de constituer une base d'ouvrages numérisés de langue française de qualité comparable à celle de Google Book pour la langue anglaise. C'est à cette condition que la France pourra éviter un face-à-face trop déséquilibré avec les entreprises de dimension mondiale et jouer d'un effet d'exemplarité en Europe.

La mission n'avait pas vocation à définir dans le détail le statut juridique d'une telle entité coopérative et son positionnement vis-à-vis de la BnF. Elle souligne toutefois que plusieurs conditions doivent être réunies : collégialité du processus de décision et transparence des modalités de commercialisation qui doivent être autorisées par chaque partenaire concerné.

Le monde de l'internet est organisé sur une base multipolaire. C'est pourquoi chaque partenaire doit pouvoir conserver son propre site, voire organiser directement la commercialisation des ouvrages dont il est titulaire, en fonction de leur statut. Cependant, pour avoir accès aux concours financiers publics à la numérisation, chaque partenaire devra se soumettre à plusieurs obligations :

- déposer ses fichiers sur la plate-forme coopérative,
- adopter des formats et des normes techniques compatibles avec ceux définis par cette même plate-forme.

³³ La mission préconise un changement de dénomination.

- déléguer à la plate-forme les droits permettant l'indexation et le feuilletage des fichiers par le grand public, voire, le cas échéant, autoriser l'exploitation commerciale de certains de ces fichiers sur la plate-forme, sans préjudice d'exploitations commerciales par les éditeurs eux-mêmes, *via* les portails de vente de leurs choix ;

*
* *
*

Les perspectives offertes par les partenariats public/privé s'en trouveront considérablement améliorées. D'accords par nature souvent déséquilibrés, puisque financés par la seule partie privée, on passera dorénavant à des formules « d'échanges réciproques », enrichissant les bases documentaires des deux parties, évitant les doublons dans le processus de numérisation et favorisant la visibilité du corpus francophone. À titre d'illustration, les ouvrages français seraient ainsi largement référencés dans Google Livres, tandis que la plate-forme nationale serait enrichie par l'inclusion d'ouvrages déjà numérisés par Google, notamment ceux disponibles dans les fonds des bibliothèques étrangères partenaires.

La mission s'est efforcée de définir le cadre éventuel de tels accords réciproques et les conditions préalables aux mandats éventuels qui seraient donnés aux négociateurs, notamment en ce qui concerne les droits d'auteurs, la protection de la vie privée et la limitation, de la portée comme de la durée, des clauses d'exclusivité éventuelles.

Dans le cas d'une éventuelle négociation avec la société Google, la mission n'est pas en mesure d'affirmer la disponibilité de cette dernière de discuter dans les termes ainsi développés, en dépit de l'intérêt évident pour cette entreprise d'élargir sa base dans le corpus francophone. Une offre de négociation faite au nom de la France aurait toutefois un double mérite :

- mettre en évidence aux yeux de nos partenaires européens notre volonté de rechercher des partenariats équilibrés, avec cette entreprise dont la présence en Europe est forte,
- en cas de refus, mettre l'autre partie dans la position d'avoir à mieux préciser sa stratégie et ses objectifs concernant le patrimoine écrit européen.

*
* *
*

Les ressources financières engagées conforteront la position avancée de la France en Europe en matière de numérisation du patrimoine écrit. Il est essentiel de tirer profit de cette situation pour créer un effet d'entraînement, soit au niveau de l'Union et des États membres, soit à celui des Institutions publiques ou privées, en préconisant, pour ces dernières, une mise en commun des moyens techniques et de la plate-forme développée par la France. La société Google est en mesure aujourd'hui de proposer un cadre éprouvé à des conditions économiques sans équivalent. Les initiatives prises en France doivent permettre de combler cet écart et de créer une alternative au profit de l'ensemble des partenaires européens.

La mission propose de retenir trois axes :

- faire bénéficier les partenaires européens des économies d'échelle réalisées à l'occasion des investissements français, en proposant aux bibliothèques européennes intéressées de mutualiser, éventuellement via la plate-forme coopérative et la BnF, l'ensemble du processus de numérisation,

- poursuivre et sans doute approfondir Europeana (à terme),
- élaborer une charte encadrant les partenariats public-privé dans le prolongement des discussions déjà engagées entre plusieurs grandes bibliothèques nationales.

*
* *

La visibilité du corpus écrit francophone sur les réseaux est un objectif majeur qui nécessite de mettre en commun des compétences et des expériences extrêmement variées.

L'aval, c'est-à-dire les conditions d'un accès ouvert, et l'amont, à savoir la qualité de la numérisation et la pertinence des modes d'indexation, doivent être mis sur le même plan. D'aucuns pensent que Google privilégie l'aval au détriment de la qualité, tandis que, au contraire, les bibliothèques publiques viseraient avant tout à valoriser leur savoir-faire en amont, au détriment des modes de consultation de masse. Comme souvent, ces analyses sont caricaturales. Elles n'en témoignent pas moins de l'ardente obligation qui est la nôtre de concevoir un mode d'organisation et de partenariat qui préserve cet équilibre. C'est ce que la mission s'est efforcée d'imaginer.

TABLEAU COMPARATIF

Texte en vigueur	Texte de la proposition de loi	Proposition de la commission
Code de la propriété intellectuelle	Proposition de loi relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XX^e siècle	Proposition de loi relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XX^e siècle
	Article 1^{er}	<i>La commission a décidé de ne pas établir de texte</i>
	Au titre III du livre I ^{er} du code de la propriété intellectuelle est créé un chapitre IV intitulé : « Dispositions particulières relatives à l'exploitation numérique de certaines oeuvres indisponibles », ainsi rédigé :	
	« Art. L. 134-1. - On entend par oeuvre indisponible, au sens du présent chapitre, une oeuvre non disponible commercialement de façon licite dans un format papier ou numérique, publiée en France sous forme de livre avant le 31 décembre 2000 et inscrite sur la base de données mentionnée à l'article L. 134-2.	
	« La date de publication de l'oeuvre est déterminée par la mention de l'année de publication figurant sur la notice du catalogue général de la Bibliothèque nationale de France.	
	« Art. L. 134-2. - II est créé une base de données publique relative aux oeuvres indisponibles. L'organisme chargé de mettre en oeuvre cette base de données veille à son actualisation afin de maintenir à jour la liste des oeuvres indisponibles et l'inscription des mentions prévues aux articles L. 134-4, L. 134-6 et L. 134-7. Cet organisme est désigné par décret.	
Art. L. 132-12 - L'éditeur est tenu d'assurer à l'oeuvre une exploitation permanente et suivie et une diffusion commerciale, conformément aux usages de la profession.	« L'inscription de l'oeuvre dans la base de données ne préjuge pas de l'application des articles L. 132-12 et L. 132-17.	
Art. L. 132-17 - Le contrat d'édition prend fin, indépendamment		

Texte en vigueur

des cas prévus par le droit commun ou par les articles précédents, lorsque l'éditeur procède à la destruction totale des exemplaires.

La résiliation a lieu de plein droit lorsque, sur mise en demeure de l'auteur lui impartissant un délai convenable, l'éditeur n'a pas procédé à la publication de l'oeuvre ou, en cas d'épuisement, à sa réédition.

L'édition est considérée comme épuisée si deux demandes de livraisons d'exemplaires adressées à l'éditeur ne sont pas satisfaites dans les trois mois.

En cas de mort de l'auteur, si l'oeuvre est inachevée, le contrat est résolu en ce qui concerne la partie de l'oeuvre non terminée, sauf accord entre l'éditeur et les ayants droit de l'auteur.

Texte de la proposition de loi

« Art. L. 134-3. - I. - Le droit d'autoriser la reproduction dans un format numérique et la représentation sur un réseau de communication au public en ligne d'une oeuvre indisponible au sens de l'article L. 134-1 et inscrite dans la base de données mentionnée au premier alinéa de l'article L. 134-2 depuis plus de six mois est exercé par une société de perception et de répartition des droits régie par le titre II du livre III et agréée à cet effet par le ministre chargé de la culture.

« II. - La ou les sociétés agréées ont qualité pour ester en justice pour la défense des droits mentionnés au premier alinéa.

« III. - L'agrément prévu au I du présent article est délivré en considération :

« 1° De la diversité des associés ;

« 2° De la représentation paritaire des auteurs et des éditeurs parmi les associés et au sein des organes dirigeants ;

« 3° De la qualification professionnelle des dirigeants ;

« 4° Des moyens que la société propose de mettre en oeuvre pour assurer le recouvrement des droits et

Proposition de la commission

Texte en vigueur	Texte de la proposition de loi	Proposition de la commission
<p>Art. L.132-1 - Le contrat d'édition est le contrat par lequel l'auteur d'une oeuvre de l'esprit ou ses ayants droit cèdent à des conditions déterminées à une personne appelée éditeur le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'oeuvre, à charge pour elle d'en assurer la publication et la diffusion.</p>	<p>leur répartition ;</p> <p>« 5° Du caractère équitable des règles de répartition des sommes perçues ;</p> <p>« 6° Des moyens que la société propose de mettre en oeuvre pour identifier et retrouver les titulaires de droits ;</p> <p>« 7° Des moyens que la société propose de mettre en oeuvre pour développer des relations contractuelles permettant d'assurer la plus grande disponibilité possible des oeuvres.</p>	
<p>Art. L.132-2 - Ne constitue pas un contrat d'édition, au sens de l'article L. 132-1, le contrat dit à compte d'auteur.</p>	<p>« Art. L. 134-4. - I. L'auteur d'une oeuvre indisponible au sens de l'article L. 134-1 ou l'éditeur ayant publié cette oeuvre sous forme de livre dans le cadre d'un contrat d'édition défini aux articles L. 132-1 et suivants peut s'opposer à l'exercice de ses droits, tels que définis à l'article L. 134-3, par une société de perception et de répartition des droits. Cette opposition est notifiée par écrit à l'organisme mentionné au premier alinéa de l'article L. 134-2 dans un délai de six mois suivant l'inscription de l'oeuvre concernée dans la base de données mentionnée au même alinéa.</p>	
<p>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'oeuvre et d'en assurer la publication et la diffusion.</p>		
<p>Ce contrat constitue un louage d'ouvrage régi par la convention, les usages et les dispositions des articles 1787 et suivants du code civil.</p>		
<p>Art. L.132-3 - Ne constitue pas un contrat d'édition, au sens de l'article L. 132-1, le contrat dit de compte à demi.</p>		
<p>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'oeuvre, 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</p>		

Texte en vigueur

prévue.

Ce contrat constitue une société en participation. Il est régi, sous réserve des dispositions prévues aux articles 1871 et suivants du code civil, par la convention et les usages.

Texte de la proposition de loi

« Mention de cette opposition est faite dans la base de données mentionnée à l'article L. 134-2.

« II. - L'éditeur ayant notifié son opposition dans les conditions prévues au premier alinéa est tenu d'exploiter, dans les deux ans suivant cette notification, l'oeuvre indisponible concernée dans un format numérique ou imprimé. Il doit apporter par tout moyen la preuve de l'exploitation effective de l'oeuvre à l'organisme mentionné au premier alinéa de l'article L. 134-2. À défaut d'exploitation de l'oeuvre dans le délai imparti, la mention de l'opposition est supprimée dans la base de données mentionnée à l'article L. 134-2 et les droits sont exercés par une société de perception et de répartition des droits dans les conditions prévues à l'article L. 134-3.

« *Art. L. 134-5.* - À l'expiration du délai prévu au I de l'article L. 134-4 et à défaut d'opposition notifiée par l'auteur ou l'éditeur dans ce délai, la société de perception et de répartition des droits propose une autorisation de reproduction dans un format numérique et de représentation sur un réseau de communication au public en ligne d'une oeuvre indisponible à l'éditeur ayant publié cette oeuvre sous forme de livre dans le cadre d'un contrat d'édition défini aux articles L. 132-1 et suivants.

« Cette proposition est formulée par écrit. Elle est réputée avoir été refusée si l'éditeur n'a pas notifié sa décision par écrit dans un délai de deux mois à la société de perception et de répartition des droits.

« L'autorisation d'exploitation mentionnée au premier alinéa est délivrée par la société de perception et de répartition des droits à titre exclusif pour une durée de dix ans tacitement

Proposition de la commission

Cf. supra

Texte en vigueur

Texte de la proposition de loi

Proposition de la commission

Loi n° 2011-590 du 26 mai 2011 relative au prix du livre numérique

Art. 2 - Toute personne établie en France qui édite un livre numérique dans le but de sa diffusion commerciale en France est tenue de fixer un prix de vente au public pour tout type d'offre à l'unité ou groupée. Ce prix est porté à la connaissance du public.

Ce prix peut différer en fonction du contenu de l'offre et de ses modalités d'accès ou d'usage.

Le premier alinéa ne s'applique pas aux livres numériques, tels que définis à l'article 1^{er}, lorsque ceux-ci sont intégrés dans des offres proposées

renouvelable.

« Mention de l'acceptation de l'éditeur est faite dans la base de données mentionnée à l'article L. 134-2.

« À défaut d'opposition de l'auteur apportant par tout moyen la preuve de la fin du contrat d'édition visé au premier alinéa, notifiée par écrit à la société de perception et de répartition des droits dans un délai de deux mois suivant la publication de la mention prévue à l'alinéa précédent, l'éditeur ayant notifié sa décision d'acceptation est tenu d'exploiter, dans les trois ans suivant cette notification, l'oeuvre indisponible concernée dans un format numérique ou imprimé. Il doit apporter à cette société, par tout moyen, la preuve de l'exploitation effective de l'oeuvre.

« À défaut d'acceptation de la proposition mentionnée au premier alinéa ou d'exploitation de l'oeuvre dans le délai prévu à l'alinéa précédent, la reproduction de l'oeuvre dans un format numérique et sa représentation sur un réseau de communication au public en ligne par un utilisateur peuvent être autorisées par la société de perception et de répartition des droits, moyennant une rémunération, à titre non exclusif et pour une durée limitée qui ne peut excéder cinq années.

« L'utilisateur auquel une société de perception et de répartition des droits a accordé une autorisation d'exploitation dans les conditions prévues au précédent alinéa est considéré comme l'éditeur du livre numérique au sens de l'article 2 de la loi n° 2011-590 du 26 mai 2011 relative au prix du livre numérique.

Texte en vigueur

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.

Un décret fixe les conditions et modalités d'application du présent article.

Cf. supra

Cf. supra

Texte de la proposition de loi

« L'exploitation de l'oeuvre dans les conditions prévues au présent article ne préjuge pas de l'application des articles L. 132-12 et L. 132-17.

« *Art. L. 134-6* - Une oeuvre cesse d'être indisponible au sens de l'article L. 134-1, lorsque l'auteur de l'oeuvre et l'éditeur ayant publié cette oeuvre sous forme de livre dans le cadre d'un contrat d'édition défini aux articles L. 132-1 et suivants, notifient conjointement par écrit à la société mentionnée à l'article L. 134-3 leur décision d'exploiter l'oeuvre à titre exclusif dans le cadre d'un contrat d'édition, ou lorsque l'auteur, pouvant prouver qu'il est le seul titulaire des droits définis à l'article L. 134-3, notifie par écrit à la société sa décision d'exploiter ou de faire exploiter l'oeuvre à titre exclusif.

« Mention de cette notification est faite dans la base de données mentionnée à l'article L. 134-2.

« L'éditeur ayant notifié sa décision dans les conditions prévues au premier alinéa est tenu d'exploiter, dans les dix-huit mois suivant cette notification, l'oeuvre concernée dans un format numérique ou imprimé. Il doit apporter à la société, par tout moyen, la preuve de l'exploitation effective de l'oeuvre.

« La société informe tous les utilisateurs auxquels elle a accordé une autorisation d'exploitation que l'oeuvre a

Proposition de la commission

Texte en vigueur

Texte de la proposition de loi

Proposition de la commission

cessé d'être indisponible.

« Les ayants droit d'une oeuvre qui cesse d'être indisponible ne peuvent s'opposer à la poursuite de l'exploitation de cette oeuvre licitement engagée avant la notification mentionnée au premier alinéa et pendant la durée restant à courir de l'autorisation mentionnée au cinquième alinéa de l'article L. 134-5 .

« *Art. L. 134-7* - Les modalités d'application du présent chapitre, notamment les modalités d'accès à la base de données prévue à l'article L. 134-2, la nature ainsi que le format des données collectées et les mesures de publicité appropriées à l'information des ayants droit, les conditions de délivrance et de retrait de l'agrément des sociétés de perception et de répartition des droits prévu à l'article L. 134-3, sont précisées par décret en Conseil d'État.

Code de la propriété intellectuelle

Article 2

Art. L.321-9 - Ces sociétés utilisent à des actions d'aide à la création, à la diffusion du spectacle vivant et à des actions de formation des artistes :

1° 25 % des sommes provenant de la rémunération pour copie privée ;

2° La totalité des sommes perçues en application des articles L. 122-10, L. 132-20-1, L. 214-1, L. 217-2 et L. 311-1 et qui n'ont pu être réparties soit en application des conventions internationales auxquelles la France est partie, soit parce que leurs destinataires n'ont pas pu être identifiés ou retrouvés avant l'expiration du délai prévu au dernier alinéa de l'article L. 321-1.

Elles peuvent utiliser à ces actions tout ou partie des sommes visées au 2° à compter de la fin de la cinquième année suivant la date de leur mise en répartition, sans préjudice des demandes de paiement des droits non prescrits. La répartition des sommes correspondantes, qui ne peut bénéficier à un organisme unique, est soumise à un vote de l'assemblée générale de la société, qui se prononce à la majorité des deux tiers. A défaut d'une telle majorité, une nouvelle assemblée

Au troisième alinéa de l'article L. 321-9 du code de la propriété intellectuelle, après les mots : « des articles L. 122-10, L. 132-20-1, », sont ajoutés les mots : « L. 134-3, ».

Texte en vigueur

générale, convoquée spécialement à cet effet, statue à la majorité simple.

Le montant et l'utilisation de ces sommes font l'objet, chaque année, d'un rapport des sociétés de perception et de répartition des droits au ministre chargé de la culture. Le commissaire aux comptes vérifie la sincérité et la concordance avec les documents comptables de la société des informations contenues dans ce rapport. Il établit à cet effet un rapport spécial.

Texte de la proposition de loi

Article 3

Les dispositions de la présente loi sont applicables à compter de la mise en oeuvre de la base de données publique mentionnée à l'article L. 134-2 du code de la propriété intellectuelle.

Proposition de la commission
