

Arrêts « Soulier et Doke » et « Vereniging openbare bibliotheken » : livres indisponibles et prêt public numérique

Sandrine Hallemans^(*)

- Est incompatible avec le droit de l'Union un dispositif de mise en gestion obligatoire des livres indisponibles du XX^e siècle ne prévoyant pas une information individualisée des auteurs
- Le prêt de livres numériques peut être, dans certaines conditions, assimilé au prêt d'un livre papier, l'exception de prêt public pouvant dès lors s'y appliquer
- Un accès large à la culture ne peut se faire au détriment des droits des auteurs, et ne peut en aucun cas favoriser indûment les éditeurs

Introduction

La Cour de justice de l'Union européenne (ci-après « la Cour ») a rendu, en moins d'une semaine d'intervalle, deux arrêts¹ d'une grande importance pour l'avenir du livre au sein l'Union européenne. Si, de prime abord, le seul point commun entre ces deux arrêts est l'œuvre littéraire, avec d'un côté la question de la remise sur le marché des livres indisponibles (arrêt *Soulier et Doke*), et de l'autre, du prêt de livre sous forme numérique (arrêt *Vereniging openbare bibliotheken* ou *VOB*), il est en outre question de l'accès à la culture et du déséquilibre existant entre les auteurs et les éditeurs.

1 La remise sur le marché des livres indisponibles

A. Un dispositif de mise en gestion obligatoire

La question des livres indisponibles du XX^e siècle a fait couler beaucoup d'encre, comme avant elle celle des œuvres orphelines. Si le sort de certaines œuvres orphelines est scellé depuis déjà quelques années au niveau européen, ce n'est pas encore le cas des livres indisponibles. La France n'a pas attendu l'Europe et a mis en place un mécanisme visant à rendre accessibles ces livres « oubliés ». La loi française du 21 mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XX^e siècle entend par livre indisponible « un livre publié en France avant le 1^{er} janvier 2001 qui ne fait plus l'objet d'une diffusion commerciale par un éditeur et qui ne fait pas actuellement l'objet d'une publication sous une forme imprimée ou numérique »². L'objectif de cette loi est de rendre ces livres à nouveau accessibles en organisant leur exploitation commerciale sous une forme numérique. Si l'objectif annoncé est plus que louable, la méthode pour y parvenir l'est

beaucoup moins. C'est un dispositif de mise en gestion obligatoire des droits d'exploitation numériques sur les livres indisponibles qui a été instauré, la société de gestion collective SOFIA (Société française des intérêts des auteurs de l'écrit) étant chargée de délivrer les licences d'exploitation. Chaque année, après concertation du comité scientifique composé de représentants des éditeurs et des auteurs, une liste de livres se voit inscrite dans le registre ReLire. Une fois l'œuvre consignée dans le registre, l'auteur concerné dispose d'un délai de six mois pour notifier son refus de voir son œuvre faire partie du processus de numérisation³ et de communication au public. L'absence d'opposition s'analyse comme l'expression d'un consentement implicite à l'utilisation de l'œuvre⁴ (*opt-out*). Dans son arrêt *Soulier et Doke* du 16 novembre 2016, la Cour nous livre une analyse renouvelée du consentement de l'auteur, en admettant la notion de « consentement implicite des auteurs ».

B. La notion de « consentement implicite »

Le fonctionnement du dispositif implique, comme nous l'avons vu, à la fois la réalisation d'un acte de reproduction des œuvres sous une forme numérique, mais également leur communication au public sous cette forme. La Cour rappelle que le droit d'auteur fonctionne dans un modèle d'autorisation, tout acte de reproduction ou de communication au public d'une œuvre par un tiers requérant le consentement préalable de son auteur⁵. Tout ce qui n'est pas permis est dès lors interdit, ce qui implique que « toute utilisation d'une œuvre effectuée par un tiers sans un tel consentement préalable doit être regardée comme portant atteinte aux droits de l'auteur de cette œuvre »⁶. La Cour poursuit son raisonnement et remarque que la directive ne précise pas « la manière dont le consentement préalable de l'auteur doit se manifester, de sorte que ces dispositions ne sauraient être interprétées comme imposant qu'un tel consentement soit nécessairement exprimé de manière explicite. Il y a lieu de considérer, au contraire, que lesdites dispositions permettent également de l'exprimer de manière

(*) L'auteure est chercheuse au Centre de recherche information, droit et société (CRIDS) à l'Université de Namur. Elle peut être contactée à l'adresse suivante : sandrine.hallemans@unamur.be. (1) C.J., 10 novembre 2016, *Vereniging Openbare Bibliotheken* (« VOB »), aff. C-174/15, EU:C:2016:856 et C.J., 16 novembre 2016, *Soulier et Doke*, aff. 301/15, EU:C:2016:878. (2) Article L. 134-1 du Code français de la propriété intellectuelle. (3) Depuis l'arrêt *Darmstadt* (C.J., 11 septembre 2014, *Technische Universität Darmstadt*, aff. C-117/13, EU:C:2014:2196), nous savons que l'acte de numérisation est une reproduction au sens de l'article 2, a), de la directive 2001/29. (4) Arrêt *Soulier et Doke*, point 42. (5) Voy. article 2, sous a), et article 3, § 1^{er}, de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, J.O. L 167 du 22 juin 2001, pp. 10-19. (6) Arrêt *Soulier et Doke*, points 33 et 34.



implicite »⁷. Rien de véritablement nouveau jusqu'ici, la voie du consentement implicite ayant déjà été empruntée dans son arrêt *Svensson* : dès lors qu'un auteur poste son œuvre sur un site internet, il est considéré comme ayant donné son consentement implicite à tout lien hypertexte pointant vers ce contenu⁸.

La nouveauté vient des conditions dans lesquelles un tel consentement peut intervenir. Les conditions doivent être strictement définies poursuit la Cour, qui précise que « tout auteur doit être effectivement informé de la future utilisation de son œuvre par un tiers et des moyens mis à sa disposition en vue de l'interdire s'il le souhaite »⁹. C'est ici qu'intervient le système d'*opt-out*, au cœur du dispositif ReLire. Cet *opt-out* offre la possibilité aux auteurs de s'opposer en amont à l'exploitation qui sera faite de leur œuvre, dans un délai de six mois à compter de l'inscription des livres dans la base de données. Pour que le consentement implicite soit effectif et non hypothétique, l'information fournie doit être effective et individualisée. Or, selon la Cour, la campagne de communication mise en place dans le cadre du projet ReLire est insuffisante à offrir une telle information. Il est, par conséquent, tout à fait possible que certains auteurs n'aient pas connaissance de ce que leurs œuvres vont être remises dans le circuit. D'autant plus dans le contexte particulier des livres indisponibles, la Cour conclut que « dans ces conditions, une simple absence d'opposition de leur part ne peut pas être regardée comme l'expression de leur consentement implicite à cette utilisation »¹⁰.

Pour être admis par la Cour, un tel système aurait dès lors du prévoir une information effective et individualisée de chacun des auteurs car dans ce cas, un silence de leur part aurait valu consentement implicite éclairé et l'œuvre aurait pu être réutilisée.

2 Assimilation du prêt numérique au prêt papier

Le questionnement sur le statut du prêt de livres numériques en bibliothèque n'est pas neuf, il fait débat dans plusieurs pays européens depuis de nombreuses années. Si prêter un livre papier semble une évidence, il en est loin d'être de même concernant les livres en version numérique. Dès les premières lignes des conclusions de l'avocat général¹¹, on sent qu'il y a une réelle volonté, assumée, de défendre les bibliothèques face au numérique afin qu'elles ne soient pas préjudiciées¹². Il est, bien au contraire, nécessaire que les bibliothèques puissent tirer avantage de cette évolution et continuer à jouer leurs rôles de conservation et de diffusion de la culture dans l'environnement numérique. Or, l'incertitude qui entourait le prêt numérique avant l'arrêt de la Cour jouait en faveur des éditeurs et obligeait les bibliothèques à conclure avec eux des contrats de licence. Les éditeurs sont, en effet, réticents à autoriser le prêt numérique car « ils craignent que le prêt ne porte atteinte à leurs intérêts en diminuant les ventes ou bien en ne leur permettant pas de développer leurs propres modèles commerciaux de mise à disposition pour un temps limité »¹³. Ils

détiennent un pouvoir discrétionnaire sur ce qui doit ou non être disponible au prêt numérique, et à quel prix. L'exception de prêt public permet d'éviter ce genre de monopole, de déséquilibre sur le marché, car les bibliothèques seraient tout à fait libres de se fournir en livres numériques par le biais des canaux de distributions classiques, à l'instar de ce qui est fait pour les livres papiers. Mais les bibliothèques ont-elles le droit de prêter des livres numériques ?

La Cour va, dans un premier temps, considérer qu'« il n'existe aucun motif décisif permettant d'exclure, en toute hypothèse, du champ d'application de la directive 2006/115¹⁴ le prêt de copies numériques et d'objets intangibles »¹⁵. Il est, en effet, essentiel que le droit d'auteur s'adapte aux nouvelles formes d'exploitation. Les principes établis pour le livre papier peuvent, partant, lui être transposés. Le livre numérique n'est finalement que l'équivalent moderne du livre papier tel qu'il existe depuis l'invention de l'imprimerie. La Cour vérifie ensuite si cette forme de prêt peut être couverte par l'exception de prêt public prévue à l'article 6, § 1, de la directive 2006/115. La réponse est positive, mais c'est seulement dans des conditions strictes que le prêt public pourra avoir lieu, et ce dans une volonté de protection accrue des auteurs : l'opération effectuée par la bibliothèque accessible au public devra présenter des caractéristiques comparables à celles des prêts d'ouvrages imprimés¹⁶. Est considérée comme conforme, la situation présentée dans la question posée par la juridiction de renvoi, à savoir « le prêt d'une copie de livre sous forme numérique effectué en plaçant celle-ci sur le serveur d'une bibliothèque publique et en permettant à un utilisateur de reproduire ladite copie par téléchargement sur son propre ordinateur, étant entendu qu'une seule copie peut être téléchargée pendant la période de prêt et que, après l'expiration de cette période, la copie téléchargée par cet utilisateur n'est plus utilisable par celui-ci »¹⁷. Par conséquent, les accès simultanés devront faire l'objet d'une licence entre bibliothèques et les titulaires de droits. La Cour s'est dernièrement montrée favorable aux bibliothèques¹⁸ et c'est encore le cas dans le présent arrêt.

Conclusion

Tant le dispositif mis en place en France pour rendre à nouveau disponibles des livres qui ne l'étaient plus, que le mécanisme de prêt de livres numériques passant par la conclusion de contrats de licences, reflètent le déséquilibre des auteurs face aux éditeurs.

On ne peut bien évidemment pas nier l'intérêt d'un programme de numérisation de grande ampleur permettant la renaissance des livres oubliés, mais cela ne peut ce faire à n'importe quel prix. La Cour elle-même, dans l'arrêt *Soulier et Doke*, se sent d'ailleurs obligée de rajouter que sa décision de rendre incompatible avec le droit de l'Union le dispositif ReLire n'est pas en opposition avec l'intérêt culturel des consommateurs et de la société dans son ensemble, mais qu'elle veille seulement aux intérêts des auteurs¹⁹.

(7) Arrêt *Soulier et Doke*, point 35. (8) C.J., 13 février 2014, *Svensson e.a.*, aff. C-466/12, EU:C:2014:76. (9) Arrêt *Soulier et Doke*, points 37 et 38. (10) Arrêt *Soulier et Doke*, point 44. (11) Conclusions de l'avocat général Szpunar, présentées le 16 juin 2016, *VOB*, aff. C-174/15, EU:C:2016:459. (12) Conclusions de l'avocat général Szpunar, précitées, points 1 à 3. (13) Conclusions de l'avocat général Szpunar, précitées, point 38. (14) Directive 2006/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, *J.O. L 376* du 27 décembre 2006, pp. 28-35. (15) Arrêt *VOB*, point 44. (16) Arrêt *VOB*, point 51. (17) Arrêt *VOB*, point 52. Ce que dit la Cour peut être résumé de la manière suivante : « une copie, un utilisateur ». (18) Arrêt *Technische Universität Darmstadt*, précité. (19) Arrêt *Soulier et Doke*, point 45.



Commentaires

En filigrane de l'arrêt, la Cour a finalement invalidé un mécanisme permettant aux éditeurs une récupération des droits d'exploitation numérique des livres indisponibles, droits qui ne leur ont jamais été cédés.

Il ressort des conclusions de l'avocat général Szpunar dans l'affaire *Vereniging openbare bibliotheken* que la protection des auteurs est moindre dans un système dans lequel il n'est pas possible de bénéficier de la dérogation pour prêt public et qu'il est nécessaire de passer par la conclusion de contrats de licence. Ces relations contractuelles bénéficient principalement aux éditeurs, et autres intermédiaires du commerce des livres numériques, sans perception pour les auteurs d'une rémunération adéquate.

Contrairement à ce que les éditeurs avancent, en passant par l'exception de prêt public, les auteurs seraient bien mieux rémunérés car ils percevraient une rémunération au titre de la licence légale, alors qu'actuellement ils doivent se contenter de ce qui a été négocié dans le contrat d'édition. Cette rémunération proportionnelle viendrait s'ajouter à celle provenant de la vente des livres et qui serait indépendante des contrats conclus avec les éditeurs²⁰.

Les deux arrêts dont il est question dans le présent commentaire sont la preuve que le système actuel, dans lequel les éditeurs possèdent tous les pouvoirs, n'est plus viable et il est encourageant de voir que la Cour de justice, à plusieurs reprises, amorce un rééquilibrage.

(20) Conclusions de l'avocat général dans l'affaire *VOB*, point 74.

Collection : LawLex

Découvrez tous les ouvrages
de la collection sur
www.larciergroup.com





Traité de droit économique

TOME 2 : DROIT DE LA DISTRIBUTION

Droits européen et français

Louis Vogel, Joseph Vogel

Une approche comparée du droit européen et français de la distribution, par des spécialistes de la matière, enrichie de nombreuses références de doctrine et jurisprudence.

95,00 € • 2^e édition 2017

Traité de droit économique

TOME 3 – DROIT DE LA CONSOMMATION

Louis Vogel, Joseph Vogel

Une approche comparée du droit européen et français de la consommation, une présentation des règles essentielles des règles protectrices des consommateurs par deux spécialistes de la matière, enrichie de nombreuses références de doctrine et jurisprudence.

95,00 € • Édition 2017

Traité de droit économique

TOME 4 : DROIT EUROPÉEN DES AFFAIRES

Louis Vogel

L'ouvrage présente les règles applicables à la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux, celles destinées à créer un marché intérieur, telles que les règlements ou directives propres à certaines activités.

95,00 € • 2^e édition 2017

commande@larciergroup.com
c/o Larcier Distribution Services sprl
Boulevard Baudouin 1^{er}, 25 • B-1348 Louvain-la-Neuve
Tél. 0800/39 067 – Fax 0800/39 068



Ouvrages disponibles en
version électronique sur
www.stradalex.com



larcier group

www.larciergroup.com

