

## **Droit d'auteur et économie de la connaissance : du livre et du numérique par exemple.**

**Sandra Travers de Faultrier**  
Pdte de la commission juridique de la SGDL

### **Introduction: Lexique et identité**

Le champ lexical convoqué aussi bien par les nouvelles technologies que par les textes normatifs dédiés au numérique semble devoir tout d'abord appeler des précisions. En effet, tandis que le droit d'auteur a pour référence l'œuvre, les différents textes et projets de textes normatifs traitant du numérique retiennent les termes de connaissance, patrimoine, données informationnelles. A ces différences terminologiques s'ajoute un embouteillage conceptuel lorsque le mot numérique est employé. Mode de fabrication, mode d'exploitation, objet à part entière, le produit numérique est multiple. Il peut consister en un transfert en *fac simile* d'un livre imprimé sur un support numérique permettant la diffusion numérique (la numérisation du patrimoine des bibliothèques renvoie à ce premier état.), il peut consister à l'opposé en un produit sans antécédent papier, l'objet premier étant dès lors numérique. Entre les deux la déclinaison des adaptations destinées à des produits satellites ou *incorporants* (comme le secteur de l'édition scolaire l'illustre). Au foisonnement des acceptions se joint le silence définitionnel du mot livre qui hors de la définition fiscale ne peut être circonscrite qu'à travers la notion d'ensemble textuel fixé matériellement en vue de sa communication au public.

Aborder le développement du numérique d'un point de vue juridique exige donc dans un premier temps un effort de clarification des termes. Dans un second temps il convenait de se saisir du fait numérique à la lumière de la loi existante. Telles sont les orientations qui ont guidé les auteurs désireux de participer activement à la construction de réponses *ici et maintenant* sans attendre ni préjuger d'éventuelles modifications législatives. Le travail a été articulé autour de deux axes : celui du champ contractuel, celui de l'identité contextuelle.

### **I Ordre contractuel : permanence et mutation**

Le contrat, sous un régime de liberté surveillée en matière d'édition, constitue le lieu de rencontre du fait avec la loi. Il constitue donc le premier terrain sur lequel les acteurs du numérique, qu'ils soient auteurs ou éditeurs, doivent inscrire le fait numérique. Le chapitre du Code de la Propriété Intellectuelle consacré au contrat d'édition fournit un cadre qui a l'avantage d'être existant et applicable même si il importe d'énoncer clairement les mutations de fait dont certaines dispositions témoignent.

## - Une modalité d'exploitation

L'exploitation numérique met en œuvre le droit patrimonial de l'auteur. Autrement dit les principes légaux traditionnels sont de mise. Il en résulte dès lors que le consentement personnel de l'auteur est exigé. Il ne saurait être question de donner aux clauses d'avenir que l'on peut trouver dans beaucoup de contrats d'édition une portée de nature à transférer implicitement des droits. L'explicitation est de rigueur en droit de la propriété littéraire et artistique, il ne saurait être question à l'occasion de l'exploitation numérique d'arguer d'un vide juridique pour soustraire à l'auteur un droit. Il ne saurait être question ici que de vide contractuel. Un vide qu'il convient de combler en faisant porter le consentement de l'auteur sur une exploitation précise. Parce que le consentement doit être éclairé, c'est-à-dire qu'il doit porter sur un objet défini de manière précise, le contrat doit comporter une énumération détaillée et expresse des droits cédés, ceux-ci devant à leur tour être définis à partir de l'énumération des modalités d'exploitation mises en œuvre. Le droit de la propriété littéraire qui a su se garder d'un énoncé exhaustif des procédés de reproduction et de représentation ne laisse pas place au vide juridique. Les notions de fixation matérielle ou de communication au public sont ouvertes à tous procédés réductibles à elles et de fait la numérisation, modalité et procédé inconnus lors de la rédaction des dispositions légales et encore aujourd'hui absents des énumérations indicatives des articles L122-2 et L122-3, trouve un domicile naturel dans ces catégories du droit patrimonial de l'auteur (mémorisation et affichage écran).

La rémunération quant à elle, régie dans l'édition traditionnelle par l'article L132-6 peut, sans trahir sa première demeure, trouver dans l'article L131-4 un terrain d'adaptation et d'aide à l'interprétation : en principe proportionnelle et attachée aux modes d'exploitation, elle peut être forfaitaire dans les cas prévus par la loi. Compte-tenu de l'inconnu qui préside aux destinées de ces exploitations, éditeurs comme auteurs ne sauraient s'engager au long terme sur des modes et des montants de rémunération ; des clauses de rendez-vous permettant une appréciation juste des évolutions et des intérêts en présence semblent, dès lors qu'il ne s'agit pas d'associer l'auteur aux risques de l'entreprise éditrice, une façon prudente de préserver l'avenir.

## - Engendrant des obligations redéfinies

Obligations de résultats et obligations de moyens demeurent définies tant par l'ordre des droits cédés que par les engagements réciproques des cocontractants : la remise de l'objet selon la forme et le délai prévus au contrat et la garantie d'exploitation paisible pour l'auteur ; la fabrication dans le délai et selon la forme prévus au contrat, la publication et la diffusion effective pour l'éditeur. Deux points méritent

cependant une attention particulière. L'obligation d'exploitation permanente et suivie, les mesures techniques.

L'exploitation permanente et suivie, exigence qui fonde la légitimité de la cession de droits, est une notion dont la définition est abandonnée aux usages ; si ceux-ci peuvent être à peu près circonscrits dans le domaine du livre, domaine partagé en secteurs et genres qui ne sauraient se voir appliquer la même définition (l'exploitation permanente et suivie ne prend pas la même voie selon que l'on est dans le secteur de la poésie, du scolaire ou de la vulgarisation) ceux-ci ne sont guère établis dans une sphère où les pratiques s'inventent au jour le jour et où les acteurs traditionnels doivent cohabiter avec de nouveaux acteurs aux usages et cultures bien différents. Acculturation, colonisation, métissages sont à l'œuvre dans ce domaine et comme les produits numériques sont tressés d'œuvres, de techniques, de commercialisations qui peuvent emprunter aux domaines de l'édition, de la presse, de l'audiovisuel, de la publicité, de l'informatique, de l'électronique, les usages de la profession seront à leur tour marqués de ces empreintes multiples qu'auteurs et éditeurs ensemble adopteront ou contiendront. Il appartient dès lors aux acteurs concernés de construire des usages respectueux de l'équilibre tant légal que contractuel. Définir contractuellement l'exploitation numérique active en termes de référencement et disponibilité techniquement à jour chez des e-diffuseurs, permet, dans l'attente de contours usuels et légaux précis, d'affiner le contenu des engagements des cocontractants. En aucun cas cette exploitation ne peut se substituer à l'obligation d'exploitation permanente et suivie contractée par l'éditeur bénéficiaire de la cession de droit d'exploitation sous forme imprimée. Le penser serait priver les auteurs de la possibilité de reprendre leurs droits, l'épuisement, le défaut d'exploitation ne pouvant plus être prouvés.

Les mesures techniques quant à elles d'abord dédiées aux procédés permettant de matérialiser et sécuriser le droit (en effet celles-ci permettent de rendre effectivement indisponible une exploitation qui n'aurait pas été autorisée juridiquement. Et l'on peut dire qu'aux mesures contractuelles assignant aux cocontractants la confidentialité, la non communication de code d'accès des titulaires légitimes ou toute autre mesure inscrivant le contrôle de destination de l'auteur au cœur de l'usage de l'œuvre, la loi ajoute la possibilité matérielle et non plus seulement juridique d'entraver voire d'anéantir tout acte débordant le cadre autorisé par le contrat.), introduisent implicitement une obligation plus large d'adaptation technique parce que pour être efficaces elles doivent être sans cesse accordées aux avancées techniques. Mesures techniques et exploitation active convergent vers la naissance d'une obligation pour l'éditeur d'assurer à l'auteur que l'œuvre sera exploitée sous une forme technique correspondant à celle que le public sera en mesure d'accueillir. Une obligation d'actualisation tant des procédés de communication numérique que des procédés de protection (mais la protection peut être évacuée lorsque l'on se trouve dans le cadre d'œuvres interactives ou qui ont pour principe l'initiative du lecteur :

cahiers d'exercice...) semble devoir résulter de cette nécessité de maintenir la lisibilité de l'œuvre.

## **II Ordre contextuel : l'œuvre objet**

En second lieu c'est en termes d'appréciation du contexte social qu'il convient d'approcher la numérisation. Le vocabulaire joue ici encore un rôle important.

- Exceptions ou licence : la loi et le désir sadien.

L'équilibre entre intérêt du public et intérêt de l'auteur relève de facteurs contextuels qui ne sauraient réduire cet équilibre à une pesée objective et physique. Les deux siècles qui viennent de s'écouler ont témoigné de cette quête d'équilibre toujours inachevée que l'écriture législative accompagne. La loi seule peut organiser cette rhétorique des frontières entre ce qui est *mien*, ce qui est *tien* et ce qui relève du *Je-Tu*. Directives européennes et lois nationales s'y sont employées ces dernières années sur le mode de « l'exception au droit d'auteur ». L'inscription de mesures tendant à instituer une compensation financière en faveur des auteurs afin d'adoucir l'impact du recul du domaine d'autorisation de l'auteur ne saurait masquer la porosité entre les notions d'« exception aux droits d'auteur » et de licences applicables et non discutables dès lors qu'une œuvre est publiée. Bien sûr le pragmatisme commande ce type de solution mais le droit n'est pas qu'une « boîte à outil » et le choix des mots n'est pas sans importance. Les qualifications juridiques détiennent la vérité du droit, dessinent sens et horizons d'une société et ne sauraient relever de la fausse monnaie. Les exceptions au droit d'auteur sont justifiées par l'information d'actualité, le droit de création ou encore l'absence d'impact économique d'un usage ce que le test des trois étapes résume et rappelle. Prenons garde que ces exceptions ne légitiment l'idée rampante selon laquelle le droit d'auteur est un monopole illégitime portant une atteinte intolérable au désir sadien (pour lequel la liberté c'est l'accès à toutes les femmes sans qu'il y ait à obtenir de consentement) d'accéder à tout sans entrave. Prenons garde que ces compensations « équitables » ne soient que la traduction pâle d'une rémunération muée en droit à réparation ou à dédommagement.

« Ecran protecteur contre la fatalité que serait « la réalité » (les pratiques innombrables d'accès et de reproduction qui imposeraient le fait au droit) le droit est offre de mots qui s'opposent à la croyance *qu'il n'y a rien d'autre que ce qu'il y a*. En élevant chacun, telle une mère qui éduque, enseigne, exige, permet à son enfant de tenir debout au sens propre et figuré, la loi, faillible comme toute fiction appelée à évoluer afin de ne pas sombrer dans l'absolutisation de la norme, donne place

et existence aux personnes et aux choses au sein d'un récit sans fin<sup>1</sup>. Les qualifications retenues assignent places et rôles sur la scène sociale, confèrent légitimité aux sujets ; rémunération et compensation équitable n'ont pas la même résonance. De même que le désir d'œuvre ne doit pas aller « jusqu'à oublier l'auteur »<sup>2</sup>, l'importance quantitative d'un acte ne doit pas permettre la conversion de l'illicite en licite : que penserait-on du législateur qui, sous prétexte que le viol est une pratique quantitativement non négligeable, s'apprêterait à en faire une modalité légitime de la sexualité? Envisagée en 1793 dans un contexte d'émancipation des auteurs des relations ancillaires et d'appartenances lignagères (héritiers d'avancées antérieures les révolutionnaires ont mis fin à un système qui faisait de l'auteur l'otage soit d'une origine sociale soit d'un protecteur) la rémunération demeure aujourd'hui un « comment vivre » nécessaire à la liberté d'expression et de création, elle n'est ni un privilège, ni un obstacle à l'accès à l'œuvre mais un revenu légitime qui ne doit relever ni de l'aumône, ni du dédommagement. De même le consentement de l'auteur n'est ni un privilège ni un obstacle à l'accès à l'œuvre mais le signe manifeste d'un au-delà de l'objet. Encore une fois il ne s'agit que de mots, de qualifications dont le choix entraîne cependant un point de vue lourd de conséquences.

- Œuvre ouverte, œuvre en pièces ?

Si faits et qualifications juridiques peuvent entretenir un difficile commerce, faits et silence forment un couple non moins difficile. Offerte à la lecture dont elle tire son accomplissement et en laquelle elle puise sa raison d'être, l'œuvre est par nature ouverte (U. Eco) au sens où les interprétations auxquelles elle se prête témoignent de sa richesse et de son importance. Dans l'environnement numérique l'œuvre ouverte peut devenir l'œuvre morcelée. En effet la reproduction numérique à l'identique ne constitue pas le tout de l'exploitation numérique. Le risque de mutation de l'œuvre en base de données individuellement accessibles permettant l'extraction ou la réutilisation partielle en des contextes *incorporants* étrangers au contexte de l'œuvre première impose que les regards réactivent le droit moral bruyamment absent des textes européens récents. L'œuvre ne saurait se réduire à une somme de données ou d'éléments de connaissance. Elle est pensée et réalisée comme une unité par l'auteur : le livre est défini par cette unité textuelle même. Toute atteinte à cette unité ou au sens de celle-ci ne saurait s'affranchir d'une appréciation portée à partir de la considération du droit moral de l'auteur. Ce droit moral témoigne de la dimension personaliste de la création là où le titre de propriété tend à faire oublier la source de l'œuvre, là où la confusion entre connaissances, données et œuvres aboutit à une économie du contenu qui fragmente l'œuvre, la

---

<sup>1</sup> Sandra Travers de Faultrier, « L'apparaître, entre droit et Littérature », in *Symposium international Droit et Littérature*, sous la direction de C. Biet, à Paraître.

<sup>2</sup>Victor Hugo, *Ce que c'est que l'exil*, Editions des équateurs, 2008, p.99.

démembre, la parcellise ou la modélise avec le risque constant d'une dénaturation du sens.

Le droit moral, central et absent des textes récents, déterminant et effacé (respect de l'œuvre comme respect de la pensée qui anime et habite l'œuvre), clé de l'identité de l'œuvre et garantie d'une propriété littéraire non réductible à l'objet/marchandise, est une notion frappée de silence que les auteurs sont inquiets de ne pas voir rappeler dans les textes. Indice social d'une idée de l'œuvre et de la personne humaine; le droit moral, création prétorienne du XIX<sup>ème</sup> siècle consacrée par la loi au XX<sup>ème</sup> siècle, est comme une résistance à la réification comme à la marchandisation à l'œuvre dès la naissance de ce droit d'auteur. Et parce qu'il maintient la personne au cœur de ce qui peut être réduit à la chose, parce qu'il consacre une idée de l'œuvre ouverte à un au-delà de la chose, fondement d'une garantie et d'une responsabilité, le droit moral doit être sauvegardé au XXI<sup>ème</sup> siècle.

### **Conclusion : une chance sous conditions**

L'auteur ne peut que se réjouir de la diffusion de son œuvre et est *a priori* plus que favorable au développement de toute technique permettant le déploiement et la rencontre de l'œuvre avec son public. Le numérique est une chance pour l'œuvre et dans le cadre de la numérisation du patrimoine des bibliothèques une seconde chance pour certains titres endormis ou délaissés par l'activité éditoriale. La vigilance est cependant nécessaire. Dénoncé parfois en tant qu'instrument d'inféodation de l'auteur au lectorat, le lien économique établi entre l'auteur et son public instaure une relation de nature paradoxale qui fait sens au-delà de son utilité première. En effet si le plus souvent la conversion au régime d'équivalence monétaire d'un lien conduit à la réification, à la neutralisation des relations interhumaines, il convient ici de rappeler que le droit de la propriété littéraire et artistique instaure une forme de « retour à l'auteur » qui bien qu'exprimé à travers la rémunération renvoie à un au-delà de la commercialité de l'objet qui en est la cause. Il y est question d'une sorte de « bonne réciprocité »<sup>3</sup> dans l'inexactitude. Droit de type volontariste car résultant d'un accord social, le droit de l'auteur, s'il peut paraître gêner la pulsion de consommation artificiellement actualisée par l'avancée technologique condamnée à créer le désir de ce qu'elle permet, met l'accent sur la nécessité dans toute démarche d'enrichissement de passer par un *devoir de reconnaissance*. Ce droit rappelle qu'à la racine de chacun il y a sa dépendance à l'égard d'un autre<sup>4</sup>. Savoir, culture, création relèvent toujours d'une extériorité. Souvent présenté comme une antienne démodée et vide, le droit d'auteur nous prévient contre la tentation de s'auto fonder là où il convient de reconnaître le lien qui donne vie. Le droit moral traduit à sa manière cette dimension que le droit patrimonial peut sembler traduire imparfaitement.

---

<sup>3</sup> Paul Ricoeur, *Parcours de la reconnaissance*, Stock, 2004.

<sup>4</sup> Sandra Travers de Faultrier, *La parole professorale*, à paraître.

Que le domaine public soit à terme le *telos* de l'œuvre le droit le dit depuis fort longtemps (le caractère temporaire du monopole, les nombreuses exceptions légales au droit d'auteur). Mais ce « destin » de l'œuvre ne s'oppose pas à la reconnaissance de la part légitime de l'Autre : une part faite de droit patrimonial et de droit moral. Le droit d'auteur, en instituant des conditions favorables au développement durable d'une création intellectuelle et artistique libre, en inscrivant au cœur du dispositif légal l'interdépendance respectueuse comme la reconnaissance vive qui fait lien, est un contrat social dont il importe que chacun, consommateur, lecteur, auditeur, spectateur entende le dessein afin que la liberté d'expression prenne appui sur un « vivre-ensemble » conscient des enjeux.

Sandra Travers de Faultrier<sup>5</sup>  
Transeuropexperts Paris 31 mars 2010

---

<sup>5</sup> Parmi les ouvrages publiés: *La fiction entre droit et littérature*, Actes du colloque de sciences-Po juin 2007 sous la co-direction de Sandra Travers de Faultrier, *Raisons politiques*, août 2007 ; *Gide, l'assignation à être*, Michalon, 2005 ; *Droit et littérature, essai sur le nom de l'auteur*, PUF, 2001 ; *Le Droit d'auteur dans l'édition*, Imprimerie Nationale, 1993.

Parmi les articles publiés : « **L'Identité-jugement** », *Les Cahiers de la justice*, 2010/2 ; « **L'appel au jugement, une parole qui guérit** », séminaire de philosophie du droit de L'IHEJ, 19 mai 2008, site IHEJ (Institut des hautes études judiciaires) ; « **La Personne entre représentation et présentation** », *Droit et littérature XVIIème-XXème siècle*, sous la direction de Antoine Garapon et Denis Salas, Michalon, 2008, p.117-137 ; « **Etre aimé à vide, à propos de trois essais de Sylvie Germain** », in *Actes du colloque Sylvie Germain*, Presses universitaires de Caen, 2008, p.69-77. ; « **Le comme si à l'ère du soupçon** » *Raisons politiques*, août 2007, p.107-117 ; « **Il s'agit d'abord de bien comprendre qui l'on est** », in actes du colloque *La Honte*, dirigé par Bruno Chaouat, Cerisy-la-salle, PUL, 2007, p.149-163 ; « **La longueur de temps qu'il a fallu à l'homme pour élaborer l'homme (Gide)** », in *Gide au miroir*, Presses universitaires de Caen, 2002, p.51-59 ; « **Droit du fait et faits du droit, Le Voyage au Congo d'André Gide** », in *Droit et littérature, Cycgnos*, vol.19, n°2, 2002, p.161-173 ; « **Pouvoir-impouvoir, ou fiction et réalités juridiques** », in *Lieux Littéraires/La revue*, n°3, juin 2001, « écritures du pouvoir et pouvoir de la littérature », 2001, p.185-200.