

Louise Deméestere

Paris II Panthéon-Assas
DESS Droit du multimédia et de l'informatique
2003-2004

Droits d'auteur et livre numérique

Mémoire rédigé sous la direction du Prof. Linant de Bellefonds

Sommaire

Introduction

Terminologie

Définition du livre numérique.

Description technique du livre numérique

Avantages du livre numérique par rapport au livre papier

Partie préliminaire: La qualification juridique du livre numérique

Section I: La qualification du livre numérique en fonction de les modalités de sa création

§1: Le livre numérique, oeuvre collective

§2: Le livre numérique, oeuvre de collaboration

§3: Le livre numérique, oeuvre composite

Section II: La qualification du livre numérique en fonction de ses composantes

§1: Le livre numérique, oeuvre littéraire

§2: Le livre numérique, logiciel

§3: Le livre numérique, base de données électronique

§4: Le livre numérique, produit multimedia

Partie I: Le respect des droits d'auteur par l'éditeur du livre numérique

Section I: Le contrat d'exploitation de l'oeuvre littéraire en vue de la réalisation d'un livre numérique

§ 1: La qualification de contrat d'édition

I. L'existence d'un contrat d'édition pour le livre numérique

II. Les autres types de contrats d'exploitation du livre numérique

§ 2: Les clauses du contrat d'exploitation

I. La cession des droits d'exploitation

Droit de reproduction

Droit de représentation

Droit de distribution

Droits d'adaptation et de modification

Formalisme de la clause de cession de droits

II. La rémunération de l'auteur

II. Les obligations des cocontractants

Section II: La création du livre numérique

§ 1: Les droits des créateurs du livre numérique

I. Les droits de l'éditeur du livre numérique

Droits d'auteur de l'éditeur

Droits voisins de l'éditeur/producteur

- II. Les droits des autres createurs du livre numérique
- § 2: Les droits des auteurs des oeuvres préexistantes incorporées au livre numérique
 - Les oeuvres préexistantes entierement incorporées dans le livre numérique
 - Les oeuvres préexistantes incorporées par liens hypertexte

Partie II: Le respect des droits d'auteur par l'acquéreur du livre numérique

Section 1: Les modalités d'acquisition du livre numérique

§ 1: Le livre numérique sur support physique amovible

- Les droits decoulant de la propriete du support physique
- Le droit de ceder le support physique
- Le droit de preter le support physique

§ 2: Le livre numérique obtenu par téléchargement

- Les differentes facons d'acquérir le livre numérique par téléchargement
- Les conséquences de l'enregistrement du livre numérique sur le disque dur de l'utilisateur
- L'interdiction de cession du livre numérique obtenu par téléchargement
- Le probleme du prêt du livre numérique obtenu par téléchargement

Section II: L'utilisation des fonctions du livre numérique par l'acquéreur

§ 1: Les divers fonctionnalités du livre numérique

- Les fonctionnalités pouvant porter atteinte aux droits patrimoniaux
- Les fonctionnalités qui peuvent porter atteinte aux droits moraux

§ 2: La restriction de l'utilisation du livre numérique

- Les restrictions par dispositifs techniques
- Les restrictions permises par la loi
- Une voie mediane: la voie contractuelle

Conclusion

Introduction

Demandez à n'importe quel individu ce qu'il pense du livre numérique, et il y a de fortes chances qu'il fasse une grimace avant de dire qu'il ne voit pas l'intérêt de lire un livre sur écran plutôt que sur papier¹.

On parlait beaucoup du livre numérique vers les années 1999-2000, à l'époque du triomphe de la "net économie", et avant l'éclatement de la bulle internet. En France comme ailleurs, une foule d'éditeurs de livres numériques ont fait apparition²; en juin 1999, la Commission de réflexion sur le livre numérique rendait un rapport identifiant les effets du développement d'internet et de la numérisation sur la politique du livre et de la lecture³. Outre-Atlantique, l'optimisme était similaire.

Aujourd'hui, la plupart des éditeurs de livres numériques en France et à l'étranger ont disparu, et ceux qui subsistent, notamment numilog.com et manuscrit.com en France, qui ne sont d'ailleurs pas tant éditeurs que prestataires de services de publication, ne réalisent qu'une partie marginale de leur chiffre d'affaires sur la vente de livres numériques, même s'il affirment que la vente de livres numériques est en augmentation⁴. Le livre numérique est un échec commercial⁵, alors que la vente en ligne de livres papier est un relatif succès⁶.

Cependant, malgré l'attitude récalcitrante de l'individu moyen et cet apparent échec commercial, le livre numérique s'insinue peu à peu dans notre vie quotidienne, presque sans qu'on ne s'en rende compte. Nombreux sont les ordinateurs à usage familial sur lesquels ont été installés un encyclopédie ou dictionnaire; tous nos Codes législatifs sont consultables sur le site [legifrance.fr](http://www.legifrance.fr)⁷; le lycéen qui prépare son Bac de français peut aisément trouver l'intégralité des oeuvres inscrites au programme sur internet. Ce sont là

¹ D'ailleurs, dans un sondage IPSOS réalisé en 2001, à la question: "En imaginant que cela devienne plus facile et plus agréable, notamment par la création de nouveaux supports, cela vous semble-t-il envisageable de lire un texte directement sur écran?", les deux-tiers des sondés ont répondu par la négative.

² En France: Cytale, chapitre.com, 00.com, etc.

³ Dit "rapport Cordier": <http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/rapports/cordier/intro.htm>

⁴ M. Jacot, *Envol des ventes de livres en ligne*, article paru dans *Le Monde*, 29/04/04

⁵ L. Wéeks, *E-Books Not Exactly Flying Off the Shelves*, article paru dans le *Washington Post*, 6/7/02

⁶ M. Jacot, *Envol des ventes de livres en ligne*, *ibid*: Les librairies en ligne telles que fnac.com, amazon.fr, [alapage](http://alapage.com) ou chapitre.com réalisent actuellement entre 3 et 5% des ventes totales de livres, sans se substituer à la vente en magasin.

⁷ <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/ListeCodes>

des livres numériques, même si quand on parle de livre numérique on pense d'abord au roman qu'on lit pour se divertir et qui n'est pas, il est vrai, le candidat idéal pour devenir un livre numérique best-seller. Quoique: quand on réfléchit à toutes les avantages procurés par la nature numérique du livre numérique, on peut s'étonner qu'il ne génère pas plus d'enthousiasme.

Avant de s'attarder sur les façons dont le livre numérique peut enrichir, voire bouleverser, l'acte de lecture, il est indispensable de se mettre d'accord sur la terminologie utilisée et surtout sur une définition du livre numérique, puis d'en décrire le fonctionnement technique.

Terminologie

Le livre numérique n'est pas toujours appelé ainsi. Les anglophones l'appellent *e-book* ou *eBook*, contraction de *electronic book*; en français on utilise parfois sans distinction les termes *livre numérique* et *livre électronique*, les québécois préférant le mot *livrel*. Dans cette étude nous utiliserons le terme *livre numérique*, que nous distinguerons du *livre électronique*.

Quant au livre traditionnel, imprimé, certains anglophones l'appellent *p-book*, contraction de *paper book*, ou parfois plus affectueusement *trée-book*; nous l'appellerons simplement *livre papier*.

Définition du livre numérique.

Pour définir le livre numérique, partons des deux termes qui le composent.

Le mot *livre* recouvre deux réalités: d'un part, c'est un "*assemblage de feuilles portant un texte, réunies en un volume relié ou broché*"; d'autre part, c'est un "*volume imprimé considéré du point de vue de son contenu*".⁸ Ainsi, le mot vise à la fois un contenant et un contenu.

Quant au terme "numérique", il se dit de "*la représentation d'informations ou de grandeurs physiques au moyen de caractères tels que des chiffres*"⁹. Actuellement, le système de numérisation le plus couramment utilisé est le système binaire, dans lequel chaque information est représentée par soit 1, soit 0.

On peut penser que pour définir le livre numérique, il suffit de superposer ces deux termes; le livre numérique serait un livre au format numérique. Or la réalité est plus complexe. De nos jours, rares sont les livres qui ne sont pas, sinon écrits, du moins édités par ordinateur¹⁰; c'est ainsi que la quasi-totalité des livres édités aujourd'hui ont été pendant un temps des livres au format numérique. Or ce ne sont des livres numériques *per se* que s'ils restent au format numérique et sont distribués ainsi, même s'ils peuvent être distribués en format papier parallèlement. Certains livres numériques sont d'ailleurs impossibles à reproduire de façon satisfaisante en format papier: par exemple, un ouvrage de sciences physiques numérique composé de texte accompagné d'images animées perd en grande partie son intérêt s'il est imprimé, puisque les animations deviennent alors statiques.

⁸ Le Petit Larousse illustre, ed. 2002

⁹ Le Petit Larousse illustre, *op. cit.*

¹⁰ C'est ce qu'on appelle l'édition ou publication assistée par ordinateur (PAO).

Si le livre numérique n'est pas simplement la version numérique d'un livre traditionnel, comment alors le définir? La définition du livre donnée ci-dessus n'est pas transposable au livre numérique, puisqu'à la différence du livre papier, le contenu et le contenant du livre numérique peuvent être dissociés. Un contenant peut permettre d'accéder à plusieurs contenus, de même qu'un contenu peut être accessible au moyen de plusieurs contenants. De fait, utiliser le même terme pour le livre numérique contenant et le livre numérique contenu est inévitablement source de confusion; c'est pourquoi il faut préférer comme le propose la Commission de réflexion sur le livre numérique dans son rapport, d'utiliser le terme *livre électronique* pour évoquer l'outil informatique grâce auquel le livre numérique est accessible.

Le terme *livre numérique* évoquera donc seulement le contenu numérique auquel on accède au moyen d'un livre électronique. Toutefois, cette définition doit être à nouveau restreinte, sans quoi on pourra considérer par exemple qu'un jeu vidéo est un livre numérique sous prétexte que c'est un contenu numérique auquel on peut accéder grâce à un livre électronique¹¹. De même, un film sur DVD ou un album de musique sont des livres numériques si on retient cette définition.

Pour délimiter le type de contenu qui pourra recevoir la qualification de livre numérique, il peut être opportun de se référer à nouveau au livre traditionnel. Il existe une grande variété de types de livres papier: le roman, le recueil de nouvelles, la pièce de théâtre, le traité, le manuel technique, l'ouvrage scolaire, l'encyclopédie, l'atlas, l'annuaire, le livre de photos ou d'images, le livre de cuisine, le guide touristique, le catalogue, la brochure¹².... Il est difficile de déterminer ce que tous ces types de livres ont en commun, si on met de côté leur aspect physique, à savoir qu'ils contiennent tous des pages en papier reliées. Pour le reste, on peut dire que la perception de tous ces types d'oeuvres se fait principalement par la vue. Ce critère n'est toutefois pas satisfaisant dans la mesure où serait alors qualifié de livre numérique tout produit multimédia; après tout, un cd-rom permettant une visite virtuelle du Louvre est bien une oeuvre principalement visuelle; or il est difficile d'y voir un livre numérique.

Il nous faut donc restreindre encore le champ du livre numérique, et accepter que certains livres ne sont pas des livres numériques lorsqu'ils sont numérisés. En fait, l'intérêt principal du livre numérique doit résider dans le texte, et s'il contient d'autres éléments, ceux-ci ne doivent être qu'accessoires. Par exemple, un livre de photos numérisé ne sera pas un livre numérique, même si les photos sont accompagnées d'une légende; en revanche, pourra être livre numérique la version numérisée du livre illustré pour enfants dès lors que les images sont là pour illustrer le texte, et non l'inverse.

Enfin, une fois établi que le livre numérique doit avoir un contenu principalement textuel, il faut préciser que la lecture du livre numérique doit se faire au moyen d'un livre électronique et d'un logiciel spécifique aux livres numériques, sans quoi pourront être qualifiés de livres numériques les sites internet.

Au final, la définition du livre numérique que nous retiendrons est la suivante: est livre numérique le contenu numérique principalement textuel et auquel on accède au moyen d'un livre électronique et d'un logiciel de lecture de livres numériques.

¹¹ On pourrait d'ailleurs arguer que c'est la version électronique des "livres dont vous êtes le héros".

¹² Voir la définition de *livre* dans Le Nouveau Petit Robert, ed. 1993.

Cette définition est toutefois loin d'être parfaite. A la suivre, on devrait qualifier de livre numérique la publication périodique au format numérique, comme par exemple les quotidiens qu'on peut télécharger sur son ordinateur portable tous les matins; or les périodiques en format papier ne sont pas des livres, et par analogie ils ne doivent pas être considérés des livres numériques lorsqu'ils sont numérisés.

En outre, notre définition exclut du champ du livre numérique le livre numérique audio¹³, ce qui peut paraître incohérent étant donné qu'un livre numérique textuel peut comporter une fonction de lecture à haute voix.

Malgré ces réserves, nous nous en tiendrons à la définition du livre numérique que nous avons établie. Elle est suffisamment restreinte pour ne viser que les oeuvres que le bon sens conduirait à appeler livres numériques, mais suffisamment large pour recouvrir la grande variété de livres numériques qui existent.

Description technique du livre numérique

D'un point de vue technique, le livre numérique est un contenu représenté par une suite binaire. De fait, c'est un objet immatériel, du moins si on adhère à l'idée qu'une information est immatérielle. Pour qu'un être humain puisse appréhender un livre numérique, il faut que le contenu soit matérialisé au moyen d'un outil informatique. L'outil informatique traite la suite binaire afin de la communiquer sous forme analogique.

Le livre numérique peut se présenter à nous de deux façons: soit sur un support physique amovible, qui est communément un CD-rom mais qui peut aussi être une disquette ou un DVD; soit indépendamment de tout support physique, de telle sorte que l'entrée en possession du livre numérique nécessite un téléchargement par télétransmission, le plus souvent par le biais d'internet.

Le livre numérique ainsi obtenu est lu par un outil informatique: le livre électronique. La lecture se fait suite à l'insertion du support physique amovible dans le livre électronique ou, lorsque le livre numérique a été acquis par téléchargement, suite à son enregistrement sur le disque dur du livre électronique.

Les livres électroniques sont de plusieurs sortes. Il peut s'agir d'un appareil dédié aux livres numériques, du type Rocket eBook, SoftBook ou Hiebook¹⁴. Un tel appareil consiste généralement en un boîtier de la taille d'un livre ou d'une tablette, avec écran LCD tactile. On navigue dans le livre numérique au moyen de touches "avant" et "arrière" et on a accès aux fonctionnalités grâce à des menus déroulants. Le livre électronique peut aussi être un outil informatique non-spécifiquement conçu pour être lecteur de livres numériques: un assistant personnel (PDA), par exemple le PalmPilot ou le Pocket PC; un ordinateur de bureau ou portable; ou même un téléphone portable. C'est là le résultat du phénomène de convergence des technologies.

Du fait que le livre numérique a un format spécifique choisi par l'éditeur, il ne peut être lu par l'outil informatique qu'au moyen d'un logiciel adapté à ce format: Adobe Acrobat Reader pour les formats .pdf, Microsoft Reader pour les formats .lit, Palm Reader pour les formats .pml, etc. Ces formats sont incompatibles entre eux, ce qui est

¹³ C'est-à-dire l'enregistrement sur support numérique d'un texte lu à haute voix.

¹⁴ A noter que les livres électroniques dédiés n'ont pas de lecteur de support physique amovible; les livres numériques sont téléchargés directement dessus.

problématique à la fois pour l'éditeur, qui se voit contraint de publier un même livre numérique en différents formats, et pour le lecteur, qui ne pourra lire que les livres numériques dont il a le logiciel de lecture¹⁵. Les créateurs de ces logiciels cherchent à remédier à ces problèmes en développant un format standard, le *Open eBook format* (OEB), mais leurs efforts sont quelque peu freinés par le spectre du piratage de livres numériques.

Il faut avouer qu'à l'heure actuelle aucun livre électronique ne procure, visuellement, le même plaisir de lecture qu'un livre papier, même si dans ce domaine les progrès sont nombreux: après la technologie ClearType développée par Microsoft et qui rapproche l'aspect du livre numérique à celui du livre papier, E-ink développe une encre électronique et nous promet des écrans fins et flexibles comme des feuilles de papier, aussi agréables à l'œil que le papier imprimé, et peu consommateurs d'électricité¹⁶. Espérons que ces avancées permettent à tous de se rendre compte des nombreux avantages procurés par le livre numérique.

Avantages du livre numérique par rapport au livre papier

Le livre numérique a le potentiel d'être bien plus qu'un livre qu'on lirait sur un écran. D'une part, outre du texte, il peut comporter des éléments de diverses natures: visuels (statiques ou animés), sonores, voire olfactifs, tactiles et gustatifs. On peut par exemple concevoir un livre de recettes numérique incorporant des séquences vidéo pour expliquer une technique de cuisine; un encyclopédie contenant des chants d'oiseaux à écouter; une scène de roman qui se déroule au printemps et dont la lecture déclenche des odeurs d'herbe fraîchement coupée. Les textes en sort considérablement enrichi. D'autre part, le livre numérique peut intégrer des fonctions interactives. L'interactivité est définie comme le dialogue entre l'utilisateur et la machine, par l'écran¹⁷. Dès lors que l'utilisateur ne reçoit pas passivement l'information contenue dans le livre numérique mais agit et exerce une influence sur la réception de cette information, il y a interactivité. Par exemple, le texte peut contenir des liens hypertextes permettant à l'utilisateur d'accéder automatiquement à une autre partie du livre numérique s'il le desire, ou même d'accéder à un contenu extérieur au livre, par exemple un dictionnaire ou un site internet. Un livre numérique pourrait également permettre de copier-coller une partie du contenu afin de l'exporter vers un autre document; ou d'extraire les idées principales d'un texte; ou de le surligner et l'annoter; etc. Les possibilités sont nombreuses, allant de la réorganisation à la modification du contenu du livre numérique.

Outre ces fonctionnalités, le livre numérique séduit par son volume et sa portabilité: le format numérique permet d'emporter avec soi une bibliothèque de livres numériques sans que cela soit plus lourd ou volumineux que de porter un seul livre numérique. De fait, le format numérique est idéal pour les ouvrages volumineux comme les encyclopédies et dictionnaires mais aussi les manuels scolaires et universitaires.

Les éditeurs et distributeurs de livres trouveront eux aussi beaucoup d'avantages

¹⁵ Ce qui est d'autant plus contraignant que les livres électroniques conçus pour la lecture de livres numériques ne lisent bien souvent qu'un seul format.

¹⁶ Voir www.eink.com

¹⁷ Le Nouveau Petit Robert. op. cit.

au livre numérique. Pour l'éditeur, le coût de fabrication du livre numérique est bien moindre que pour le livre papier, puisqu'il n'y a besoin ni d'impression, ni de reliure, ni, en ce qui concerne les livres numériques téléchargeables sur internet, de stockage. La rapidité et facilité avec laquelle un livre peut être réédité ne peut que plaire aux éditeurs d'ouvrages d'actualité ou portant sur des matières en constante évolution, comme le droit. L'éditeur ne se verra jamais obligé d'arrêter l'édition d'un livre numérique en raison de son manque de rentabilité, ni de récupérer les invendus en librairie.

Les distributeurs de livres numériques par internet, quant à eux, n'ont pas besoin de local de stockage, ne sont jamais en rupture de stock, et leurs frais de distribution sont minimes lorsqu'il suffit de mettre à disposition un livre numérique sur un site internet. La réduction des coûts de fabrication et de distribution permet de vendre un livre numérique à un prix moins élevé que son équivalent papier, ce qui ne peut qu'avoir un effet bénéfique sur les ventes.

Le livre numérique facilitera également le fonctionnement des bibliothèques, qui peuvent prêter à distance par le biais d'un site internet, éliminant les problèmes de stockage et d'indisponibilité de titres déjà prêtés.

L'auteur lui-même appréciera de pouvoir publier son texte au format numérique au lieu du format papier, notamment s'il ne parvient pas à trouver un éditeur traditionnel qui accepte de la publier. Il pourra alors s'auto-éditer et soit distribuer lui-même son livre numérique, soit en confier la distribution à un prestataire de services comme numilog.com. La publication d'un livre numérique peut également précéder sa publication en format papier afin de le promouvoir.

Enfin, c'est la société toute entière qui pourra bénéficier de la généralisation du livre numérique. Moins cher que le livre papier, plus accessible parce que disponible sur internet, il permettrait de séparer la culture et le savoir de l'exigence de rentabilité économique; du moins, c'est là le point de vue des idéalistes.

* * *

Il ne faut pas avoir peur du livre numérique et des dommages qu'il pourrait causer à l'industrie du livre papier: le livre numérique est un indéniable progrès, même s'il est certain qu'il exige une remise en cause de l'environnement juridique, économique et culturel du livre.

Notre étude examinera les bouleversements causés par le livre numérique sur le plan juridique, et plus spécifiquement en matière de droits d'auteur. En effet, les règles de la propriété littéraire et artistique ne peuvent être appliquées au livre numérique exactement comme elles sont appliquées au livre papier, elles doivent être adaptées, notamment pour tenir compte de l'immatérialité du livre numérique.

Conformément à la définition du livre numérique qui a été établie ci-dessus et aux réserves qui y ont été faites, ne seront pas pris en compte dans cette étude ni les publications électroniques de périodiques; ni les sites internet, même lorsqu'ils permettent

de consulter l'intégralité d'un oeuvre littéraire, dès lors que cette consultation se fait exclusivement à l'écran, sans enregistrement du fichier sur le disque dur du lecteur¹⁸; ni les livres papier numérisés au moyen d'un scanner¹⁹.

En outre, il s'agira ici d'examiner seulement l'application du droit d'auteur au livre numérique. La tentation est grande d'aborder les questions des règles de commerce électronique applicables au livre numérique acheté par téléchargement et des règles fiscales applicables (applicabilité de la loi sur le prix unique du livre au livre numérique; taux de TVA). ou d'examiner les différents schémas d'édition (édition traditionnelle, édition en ligne, auto-édition...) et de distribution (achat chapitre par chapitre, achat d'un droit d'utilisation pour une période limitée, abonnement donnant droit à des téléchargements illimités...). Certaines de ces questions devront nécessairement être abordées au cours de notre étude, mais sans qu'on s'y attarde.

Nous nous limiterons au droit d'auteur français, tout en gardant à l'esprit que les législations sur le droit d'auteur tendent à s'homogénéiser à travers le monde, notamment grâce à des instruments internationaux comme la convention de Berne²⁰, les accords ADPIC²¹ et les traités OMPI de 1996²². Le système de droit d'auteur français est similaire à ceux des autres pays de l'Union européenne, bien sûr, puisqu'il doit être conforme à ce qui est énoncé dans les directives communautaires en la matière²³; mais il est aussi similaire au système américain, et de plus en plus, alors que ce sont là deux systèmes que l'on oppose traditionnellement²⁴.

Ainsi delimité, le sujet de cette étude nous invite à examiner les enjeux soulevés par l'application du droit d'auteur au livre numérique, tout en constatant en quoi ils diffèrent de ceux du livre papier.

Les droits d'auteur ne s'appliquent pas de manière identique quelque soit l'oeuvre en cause. Dans le cas du livre numérique, en raison de sa nature hybride, on peut légitimement hésiter entre plusieurs qualifications juridiques, dont chacun emporte application de dispositions spécifiques. Il est donc indispensable de passer en revue les différentes qualifications juridiques possibles du livre numérique (Partie Préliminaire).

Ensuite, deux phases doivent être distinguées. Dans une première phase (Partie I),

¹⁸ Hors copies techniques temporaires.

¹⁹ Comme ceux qu'on peut visionner grâce à la fonction "Look inside the book" (Regarder dans le livre) du site amazon.com.

²⁰ Convention de Berne de 1886, plusieurs fois révisée; les Etats-Unis ont adhéré en 1989.

²¹ Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, annexé aux accords de Marrakech du 15 avril 1994 instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC).

²² Traités de l'Organisation mondiale de la Propriété intellectuelle (WIPO en anglais) du 20 décembre 1996, dont l'un porte sur le droit d'auteur et l'autre sur les droits voisins.

²³ Notamment la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, et en cours de transposition en droit français.

Pour une liste complète des directives communautaires relatives au droit d'auteur:
http://europa.eu.int/comm/culture/action/reglem_1_3_fr.htm

²⁴ On oppose le système français et le système américain en ce que le premier est focalisé sur les intérêts de l'auteur, en particulier ses droits moraux; alors que le second conçoit l'oeuvre d'art comme une marchandise et a une approche contractuelle des droits de l'auteur.

il appartient à l'éditeur du livre numérique de veiller à ce que la création du livre numérique respecte les droits non seulement du ou des auteurs de l'oeuvre littéraire qui est la base du livre numérique, mais aussi de tous les autres auteurs impliqués. Dans une deuxième phase (Partie II), il faut s'assurer que celui qui acquiert un livre numérique ne porte pas atteinte aux droits d'auteur lorsqu'il manie l'exemplaire dont il est propriétaire.

Partie préliminaire: La qualification juridique du livre numérique

La qualification juridique du livre numérique est le préalable indispensable à l'étude des modalités d'application des droits d'auteur au livre numérique, puisqu'elle permet de déterminer quel régime lui appliquer. Toutefois, la grande diversité de livres numériques, même en se limitant au livre numérique tel qu'il a été défini en introduction, rend la tâche relativement complexe.

Etant donné que la base du livre numérique est une oeuvre littéraire, on peut être tenté de le qualifier ainsi; toutefois, le livre numérique implique forcément une composante logicielle, et de surcroît, certains livres numériques intègrent des éléments d'autres natures tels que des images, de la vidéo, du son, etc. Certains livres numériques sont créés à l'initiative d'une seule personne, alors que d'autres sont le fruit d'une collaboration. Enfin, certains livres numériques peuvent être qualifiés de bases de données électroniques.

Il nous faudra passer en revue chacune des qualifications possibles du livre numérique, tout en gardant à l'esprit qu'elles sont cumulables. Les différentes qualifications peuvent être classées dans deux groupes, selon qu'elles sont justifiées par les circonstances de création du livre numérique ou par les éléments qui le composent.

Au final, on verra que les livres numériques ne sont pas réductibles à une seule qualification, et que le mieux est de retenir la qualification large de produit multimédia.

Section I: La qualification du livre numérique en fonction de les modalités de sa création

§1: Le livre numérique, oeuvre collective

Le livre numérique qui, conformément à la définition énoncée par l'article L. 113-2 al. 3 du CPI, a été créé sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, le publie et le divulgue sous sa direction et son nom et de telle façon que la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fonde dans l'ensemble, et sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun des contributeurs un droit distinct sur l'ensemble réalisé, peut être qualifié d'oeuvre collective²⁵.

Suivant cette définition, le livre numérique réalisé par un éditeur peut être qualifié de livre numérique dans la mesure où il combine forcément au minimum une oeuvre littéraire et une composante logicielle et où on peut considérer que les deux se fondent dans l'ensemble. Le livre numérique qui rassemble des textes d'auteurs différents, et/ou des oeuvres visuelles et sonores pourra aussi être qualifié d'oeuvre collective. Par exemple, un livre numérique réalisé à l'initiative d'un éditeur et qui rassemble des résumés de grandes oeuvres littéraires du XXe siècle présentes avec une reproduction de la couverture de chacune desdites oeuvres est une oeuvre collective.

²⁵ Sur la qualification d'un CD-rom multimédia en oeuvre collective: CA Versailles 13e ch., 18 nov. 1999, JCP ed. E 2001, p. 844, obs. Vivant, Mallet-Poujol et Bruguière; CCE fev. 2000 comm. n. 16, note Caron.

§2: Le livre numérique, oeuvre de collaboration

Le livre numérique réalisé grâce au concours de plusieurs personnes est qualifié d'oeuvre de collaboration²⁶. L'hypothèse est peu fréquente lorsque l'éditeur du livre numérique joue un rôle d'éditeur traditionnel, prenant la direction de la réalisation du livre numérique. Toutefois, on peut concevoir la qualification d'oeuvre de collaboration lorsque le livre numérique est réalisé par l'éditeur et l'auteur ensemble, avec concertation à chaque étape. Les prérogatives du droit d'auteur sur le livre numérique devront dans ce cas être exercées d'un commun accord entre l'éditeur et l'auteur²⁷.

§3: Le livre numérique, oeuvre composite

L'oeuvre composite est celle qui est créée en incorporant une oeuvre préexistante, sans que l'auteur de l'oeuvre préexistante ne collabore à l'oeuvre nouvelle²⁸. Dès lors que le livre numérique est réalisé à partir d'une oeuvre littéraire, il est oeuvre composite, à condition toutefois que ce ne soit pas l'auteur lui-même qui réalise le livre numérique.

La qualification d'oeuvre composite peut bien sûr être cumulée avec d'autres qualifications: un livre numérique peut être à la fois oeuvre composite et collective, ou oeuvre composite et base de données (cf. *infra*), etc.

Du fait que le livre numérique est une oeuvre composite, celui qui détient les droits d'auteur dessus ne pourra l'exploiter que sous réserve des droits des auteurs des oeuvres préexistantes qui y sont incorporées²⁹.

Section II: La qualification du livre numérique en fonction de ses composantes

§1: Le livre numérique, oeuvre littéraire

Ayant défini le livre numérique en fonction de son élément textuel (cf. *supra*), on pourrait être tenté de le qualifier d'oeuvre littéraire.

L'oeuvre littéraire est l'oeuvre qui tend à “communiquer une pensée, fixée dans un écrit et appréhendée par la vue ou bien exprimée par la voix”³⁰. L'*écrit littéraire* est protégée par le Code de la propriété intellectuelle dans son article L. 112-2 1°.

L'élément interactif du livre numérique ne fait pas obstacle à une telle qualification; après tout, on peut considérer qu'un livre papier est une oeuvre littéraire interactive, au sens propre du mot: rien n'empêche au lecteur de lire les chapitres dans l'ordre qu'il souhaite, de sauter des pages, de rechercher directement une partie du texte en utilisant l'index... Il est même des livres papier dont tout l'intérêt est dans leur nature interactive: c'est notamment le cas des “livres dont vous êtes le héros”.

²⁶ Article L. 113-2 du CPI.

²⁷ Article L. 113-3 du CPI.

²⁸ Article L. 113-2 al. 2 du CPI.

²⁹ Article L. 113-4 du CPI.

³⁰ P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, 2e éd., PUF, p63

Toutefois, ce qui nous empêche de qualifier le livre numérique de simple oeuvre littéraire, c'est son interactivité électronique. Tout livre numérique, même le plus basique, à savoir un texte numérisé, intègre une composante logicielle, sans quoi il ne serait pas possible de le lire.

§2: Le livre numérique, logiciel

Nous l'avons vu, il n'y a pas de livre numérique sans logiciel³¹. Le logiciel permet à l'utilisateur non seulement de lire le livre numérique, mais aussi de mettre en oeuvre ses diverses fonctionnalités.

Or, de même qu'on ne peut qualifier le livre numérique de simple oeuvre littéraire, on ne peut le réduire au simple logiciel, et par conséquent appliquer au livre numérique tout entier le régime dérogatoire du logiciel prévu par le Code de la propriété intellectuelle. D'autres produits multimédia peuvent admettre cette solution³²; mais le livre numérique est basé sur une oeuvre littéraire préexistante, et son intérêt principal ne réside pas dans son architecture logicielle, donc il ne peut pas être réduit à la qualification de logiciel.

§3: Le livre numérique, base de données électronique

Examinons la définition de la base de données pour vérifier si on peut à juste titre qualifier le livre numérique de base de données.

La base de données est définie par l'article L. 122-3 du CPI comme “un recueil d'oeuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen.” Cette définition pose des conditions quant au contenu de la base de données, à la disposition de ce contenu, et au moyen d'y accéder. Les deux dernières conditions sont aisément remplies dans le cas du livre numérique: la disposition de son contenu est forcément prérefléchie, sans quoi le livre numérique a peu d'intérêt; en outre, on accède à ce contenu au moyen d'un outil informatique. Reste la première condition: les éléments composant le contenu du livre numérique doivent être dissociables. Ca semble notamment être le cas dès lors que le livre numérique est une oeuvre collective³³, et réunit donc des éléments de divers auteurs: par exemple, le livre numérique qui est une compilation de résumés de grandes oeuvres littéraires du XXe siècle qui avait été donnée en exemple plus haut pourra être qualifié de base de données. En revanche, il paraît difficile de qualifier de base de données un livre numérique qui est réalisé par collaboration entre les différents auteurs, puisque ses éléments seront à plus forte raison interdépendants.

La qualification de base de données de certains livres numériques lui permet de

³¹ L'observation vaut d'ailleurs pour toute produit multimédia; cf. *Lamy Droit de l'informatique et des réseaux* édition 2003, §420.

³² Notamment le jeu vidéo: cf. X. Linant de Bellefonds, *Jeux video: le logiciel gagne des points*, CCE septembre 2003, chr. 20 page 9

³³ *Lamy Droit de l'informatique et des réseaux*, édition 2003, § 371

bénéficiaire d'une double protection.

D'une part, un droit sui generis³⁴ permet au producteur d'une base de données d'interdire l'extraction induite de son contenu. Ce droit est utile pour l'éditeur du livre numérique, qui pourra voir sanctionner l'extraction systématique d'éléments du contenu de son livre numérique, et ce même si les éléments en cause ne sont pas protégés par le droit d'auteur du fait qu'ils appartiennent au domaine public³⁵.

D'autre part, la base de données est protégée par droit d'auteur³⁶, sous réserve toutefois qu'elle soit originale. La jurisprudence précise que cette originalité "s'apprécie au regard du plan, de la composition, de la forme, de la structure, du langage et, plus généralement, de l'expression de l'oeuvre en cause"³⁷ Ici, ce n'est donc plus le contenu mais le contenant du livre numérique qui recevra protection. Pour reprendre à nouveau l'exemple du livre numérique regroupant des résumés d'oeuvres du XXe siècle: la qualification de base de données permettra de protéger le choix des oeuvres, leur organisation, leur présentation (typographie, mise en page), la manière dont on navigue entre les résumés...

§4: Le livre numérique, produit multimédia

Le produit multimédia est celui qui incorpore, sur un même support, un ou plusieurs éléments tels que du texte, du son, des images fixes, des images animées, des logiciels etc.; en outre, sa structure et son accès sont régis par un logiciel permettant l'interactivité³⁸.

Le produit multimédia n'est pas à proprement parler une catégorie juridique: il n'apparaît pas dans la liste des catégories d'oeuvres de l'article L. 112-2 du Code de propriété intellectuelle, et les textes législatifs utilisent peu le terme³⁹. On est tenté de recourir à cette catégorie vu la complexité du livre numérique et la variété de qualifications qui peuvent s'y appliquer, mais elle n'apporte pas de solutions sur les modalités d'application du droit d'auteur au livre numérique.

L'idéal serait de pouvoir rattacher le livre numérique à une qualification juridique unique; or nous l'avons vu, aucune qualification n'est pleinement satisfaisante. Par conséquent, il nous faudra recourir à une qualification distributive, en isolant chaque aspect du livre numérique pour lui donner un régime juridique distinct. Cette approche permettra de protéger le livre numérique de la manière la plus complète.

³⁴ Article L. 341-1 du CPI

³⁵ P. Kamina, *Le livre numérique*, ibid.

³⁶ Article L. 112-3 al. 1er du CPI

³⁷ CA Paris, 4e ch., 15 janv. 1997, JCP ed. E 1998, p. 805, obs. Vivant et Le Stanc, RD propr. intell. 1997, n. 73, p. 27

³⁸ Syndicat national de l'édition, *Livre blanc du groupe de travail audiovisuel et multimédia de l'édition*, 1994, p.7

³⁹ On le trouve par exemple à l'article 21 du décret du 31 décembre 1993 portant application de la loi du 22 janvier 1992 sur le dépôt légal.

Partie I: Le respect des droits d'auteur par l'éditeur du livre numérique

Du fait qu'il ne nécessite ni impression, ni reliure, ni distribution en librairie, la publication d'un livre numérique est une entreprise bien plus simple que la publication d'un livre papier. L'auteur dont le manuscrit a été rejeté par les maisons d'édition traditionnelles et l'auteur qui y voit le moyen de percevoir une part plus importante des revenus issus de son oeuvre seront tentés de contourner l'éditeur traditionnel et de faire publier leur livre directement par un site d'édition en ligne⁴⁰, voire de le publier eux-mêmes⁴¹. Certains craignent d'ailleurs que le livre numérique rende bientôt obsolète le métier d'éditeur.

Toutefois, à l'heure actuelle, l'éditeur⁴² joue encore un rôle central pour le livre numérique, et très similaire au rôle qu'il joue pour le livre papier. Il a le savoir-faire pour apporter des corrections au texte afin de le rendre plus lisible; il peut en assurer la promotion, élément crucial lorsqu'un livre n'existe qu'en version numérique et sur internet, puisqu'il se perd facilement dans la masse de contenu disponible; et surtout, il apporte une irremplaçable légitimité au livre, un label de qualité que ne peuvent pas encore apporter les nombreux éditeurs en ligne aux ouvrages qu'ils publient, dès lors que leurs auteurs sont peu connus.

Lorsque l'auteur a recours à un éditeur pour la publication de son oeuvre littéraire en livre numérique, il devra être conclu un contrat d'exploitation entre l'éditeur et l'auteur (Section I). En outre, la nature multimédia du livre numérique exige que l'éditeur qui le réalise se soucie des droits d'auteur sur les éléments ajoutés à l'oeuvre littéraire (Section II).

Section I: Le contrat d'exploitation de l'oeuvre littéraire en vue de la réalisation d'un livre numérique

§ 1: La qualification de contrat d'édition

I. L'existence d'un contrat d'édition pour le livre numérique

Le contrat d'édition est, en vertu de l'article L. 132-1 du CPI, le contrat par lequel l'auteur d'une oeuvre cède à des conditions déterminées à un éditeur le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'oeuvre à charge pour lui d'en assurer la publication et la diffusion.

Il est des livres numériques dont le contrat d'exploitation est sans aucun doute un

⁴⁰ Par exemple jepublic.com

⁴¹ C'est-à-dire de mettre son texte en format de livre numérique et de le rendre disponible sur son propre site internet.

⁴² On pourrait aussi l'appeler *producteur*, pour s'aligner sur la qualification de *produit multimédia* du livre numérique.

contrat d'édition: les livres numériques distribués sur support physique amovible, par exemple les encyclopédies sur CD-rom, rentrent dans cette catégorie. L'éditeur publie l'encyclopédie numérique, et en fabrique des exemplaires qu'il diffuse. Pourraient aussi rentrer dans cette catégorie les livres numériques distribués par courrier électronique, par exemple en attachement au format .pdf, car l'éditeur assure la fabrication d'exemplaires, la publication et la diffusion.

En revanche, pour le livre numérique téléchargeable à partir d'un site internet, il n'y a pas à proprement parler de "fabrication d'exemplaires". L'éditeur peut avoir pour fonction de créer un livre numérique à partir d'un texte, mais il ne fera que le mettre à disposition du public sur un site. En téléchargeant le livre, c'est l'acquéreur du livre qui initie la création d'un exemplaire. Néanmoins, il ne s'agit là que d'un détail technique qui ne devrait pas empêcher de qualifier le contrat de contrat d'édition, dès lors qu'on est en présence d'un éditeur qui publie un texte et d'un auteur qui lui cède ses droits d'exploitation.

II. Les autres types de contrats d'exploitation du livre numérique

Les éditeurs en ligne de livres numériques ne sont souvent pas des éditeurs au sens traditionnel du mot, mais plutôt des prestataires de services éditoriaux. Le contrat qu'ils concluent avec les auteurs dont ils distribuent les livres numériques n'est pas à proprement parler des contrats d'édition mais, la plupart du temps, des contrats à compte d'auteur. Par exemple, le prestataire de services numilog.com propose à ses auteurs un "contrat de distribution numérique". qui a en fait toutes les caractéristiques du contrat à compte d'auteur: l'auteur ne cède pas ses droits d'exploitation, il verse seulement au prestataire de services un forfait afin que celui-ci diffuse son livre numérique. Le prestataire de services s'engage à présenter l'oeuvre sur son site internet et à le faire référencer sur les principaux moteurs de recherche sur internet.⁴³

D'autres types de contrats d'exploitation du livre numérique sont envisageables: par exemple, l'auteur qui rend disponible son livre numérique sur son propre site internet, pourrait rémunérer un éditeur afin qu'il en assure la promotion et le référencement dans les moteurs de recherche. Mais on s'éloigne la du domaine de l'édition *per se*.

En tout état de cause, le contenu du contrat relève de la liberté contractuelle des parties. Nous passerons à présent en revue les clauses d'intérêt particulier lorsque l'objet du contrat est un livre numérique.

§ 2: Les clauses du contrat d'exploitation

I. La cession des droits d'exploitation

Lorsque le livre numérique fait l'objet d'un contrat d'édition, l'éditeur doit obtenir

⁴³ <http://www.numilog.com/download/jepublic/CONTRATNUMILOG.PDF>

la cession des différents droits patrimoniaux de l'auteur. Le livre numérique étant un produit complexe, il est dans l'intérêt des parties, et notamment de l'éditeur, de définir précisément les termes utilisés, à commencer par celui de "livre numérique"⁴⁴ et de détailler au maximum ce que recouvre chaque droit cédé, quitte à être redondant.

Droit de reproduction

En premier lieu, l'éditeur doit obtenir cession du droit de reproduction de l'auteur. La reproduction est la fixation matérielle de l'oeuvre par tous procédés qui permettent sa communication au public⁴⁵; s'il n'obtient pas cession du droit de reproduction, l'éditeur ne pourra pas créer d'exemplaires, matériels ou non, de l'oeuvre pour les diffuser.

Bien que cela ne soit pas strictement nécessaire, le contrat pourra préciser que la cession concerne "le droit de reproduction, en tout ou en partie, y compris sur support numérique" afin d'éviter tout équivoque.

Droit de représentation

Ensuite, s'il veut rendre le livre numérique disponible sur internet, l'éditeur devra se faire céder le droit de représentation de l'oeuvre, en précisant par ailleurs quels sont les modes d'exploitation visés.

La représentation est définie par le CPI comme étant la communication de l'oeuvre au public (article L. 122-2); la disposition précise que cette communication peut se faire par télédiffusion, à savoir "diffusion par tout procédé de télécommunication de sons, d'images, de documents, de données et de messages de toute nature". Ainsi, même si le texte de l'auteur n'est pas directement diffusé sur un site internet mais rendu disponible indirectement, par téléchargement, il y a communication au public. Il importe peu que les lecteurs reçoivent le livre numérique individuellement, sur leurs écrans personnels; la jurisprudence indique qu'il faut y voir une communication au public⁴⁶.

Notons qu'en pratique cette solution crée une discrimination basée sur la nature matérielle ou immatérielle du livre numérique: s'il est distribué sur support physique, l'éditeur n'a pas besoin d'obtenir cession du droit de représentation; en revanche, dès lors qu'il est distribué par internet, il doit obtenir cession du droit de représentation. Pourtant, dans les deux cas, il s'agit du même livre numérique, et une fois le livre numérique acquis, les modalités de son utilisation par le lecteur sont identiques.

Droit de distribution

L'éditeur a aussi intérêt à se faire céder le droit de distribution du livre numérique, qui est le droit exclusif de l'auteur d'autoriser ou d'interdire toute forme de distribution au public de l'original ou de copies de son oeuvre⁴⁷. Bien que ce droit n'apparaisse pas parmi les droits d'exploitation dans le Code de la propriété intellectuelle, il est énoncé dans la

⁴⁴ L'éditeur pourra préférer utiliser le terme plus large de "produit multimédia".

⁴⁵ Article L. 122-3 C.P.I.

⁴⁶ Cf. la solution de la Cour de cassation à propos de la diffusion de programmes télévisuels dans des chambres d'hôtel: Cass. 1re civ., 6 avr. 1994

⁴⁷ Article 4 de la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information.

directive communautaire du 22 mai 2001 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information.

Droits d'adaptation et de modification

Pour que l'éditeur puisse adapter et modifier l'oeuvre littéraire de l'auteur afin d'en faire un livre numérique, il doit se faire céder les droits d'adaptation et de modification. Bien qu'ils pourraient théoriquement être considérés comme étant couverts par le droit de reproduction, il est préférable pour l'éditeur soucieux d'éviter tout litige de prévoir explicitement la cession de ces droits.

Par ailleurs, parce que l'adaptation et la modification du texte sont susceptibles de porter atteinte au droit moral de l'auteur au respect de son oeuvre, droit qui n'est pas cessible, il pourra être opportun de préciser que l'éditeur est seul juge des adaptations et modifications de l'oeuvre de l'auteur, mais sous réserve de l'accord de l'auteur lorsqu'elles sont susceptibles de modifier de manière substantielle le contenu ou l'esprit de l'oeuvre⁴⁸.

Les adaptations et modifications du texte que l'éditeur pourrait être amené à faire sont multiples.

La première des adaptations est celle qui permet d'intégrer, en tout ou en partie, l'oeuvre littéraire de l'auteur dans le livre numérique. Plus précisément, pour réaliser cette intégration, l'éditeur devra procéder à la numérisation de l'oeuvre⁴⁹ et la mettre dans un format spécifique, propice à la lecture par livre électronique (par exemple en .pdf alors que le texte soumis par l'auteur est un .doc). La numérisation et le formatage peuvent être considérés comme des reproductions⁵⁰ ou représentations sous forme numérique; or il paraît plus précis de les qualifier d'adaptations. En effet, on ne peut pas complètement ignorer l'effet de la numérisation ou de l'utilisation d'un format plutôt qu'un autre sur un texte. C'est particulièrement vrai pour le formatage: la lecture d'un texte au format .doc et la lecture de ce même texte au format .pdf ne donnent pas tout à fait le même effet, ce qui montre bien que le formatage est une adaptation du texte et non sa simple reproduction.

Outre la numérisation et le formatage, la création d'un livre numérique à partir d'une oeuvre littéraire nécessite souvent d'autres adaptations ou modifications de cette oeuvre.

Parmi ces adaptations ou modifications, certaines ont pour but la protection du livre numérique: chiffrement afin de sécuriser sa transmission par internet; intégration de systèmes techniques d'identification type ISBN⁵¹ ou de protection comme le tatouage numérique⁵², le SCMS⁵³ ou autres dispositifs de gestion des droits numériques⁵⁴.

⁴⁸ *Lamy Medias et communication*, §245-65

⁴⁹ En réalité la numérisation des oeuvres littéraires est rarement nécessaire de nos jours, puisque les textes sont presque toujours remis à l'éditeur au format numérique.

⁵⁰ Voir notamment l'affaire Queneau: ord. ref. TGI Paris du 5 mai 1997

⁵¹ International Standard Book Number

⁵² Appelle *watermarking* en anglais, il consiste en une empreinte numérique permettant de déterminer les modalités de protection de l'oeuvre.

⁵³ Serial Copyright Management System; il permet d'interdire d'effectuer des copies numériques à partir d'autres copies.

⁵⁴ Digital Rights Management (DRM) en anglais; il permet de contrôler les modalités de diffusion d'un fichier numérique en précisant combien de fois il pourra être copié sur un autre support, combien de

D'autres adaptations ou modifications sont nécessaires afin d'ajouter des éléments ou fonctionnalités au livre numérique: images et sons, liens hypertextes, logiciels permettant la recherche dans le texte.

Afin de minimiser le risque de litige avec l'auteur, l'éditeur a intérêt à énumérer de manière large quelles adaptations et modifications à l'oeuvre littéraire il pourrait éventuellement être amené à faire.

Formalisme de la clause de cession de droits

La cession de ces droits doit obéir aux exigences de l'article L. 131-3 du CPI. Chacun des droits cédés doit être explicitement mentionné, sachant que tout droit qui n'est pas expressément cédé est automatiquement conservé par l'auteur⁵⁵. En outre, le contrat doit préciser l'étendue, la destination, le lieu et la durée des droits cédés, sous peine de nullité du contrat.

En ce qui concerne la définition du lieu de la cession de droits, l'éditeur qui projette de diffuser le livre numérique par téléchargement à partir d'un site internet doit s'assurer d'obtenir cession des droits dans le monde entier, puisque le site sera accessible de n'importe quel pays.

En outre, notons à propos de l'obligation de préciser la destination des droits cédés que l'éditeur qui souhaite réaliser un livre numérique à partir d'un texte doit s'assurer que cette destination est expressément prévue dans le contrat, au besoin en procédant à un audit de ses contrats. En effet, même s'il possède les droits d'exploitation au format papier d'un texte, il ne pourra réaliser un livre numérique à partir de ce texte que si le contrat est explicite sur ce point⁵⁶.

La seule exception à cette règle concerne les contrats d'édition conclus avant que le livre numérique soit connu comme forme d'exploitation d'une oeuvre littéraire et qui contiennent une clause de cession des droits d'exploitation de l'oeuvre sous des formes non-prévisibles à la date de conclusion du contrat. Cette clause doit être expresse; elle pourra par exemple parler de reproduction "sur tout support d'enregistrement actuel ou futur" et de "représentation par tout procédé actuel ou futur de communication au public"⁵⁷. En outre, elle doit prévoir une participation corrélative de l'auteur aux profits d'exploitation⁵⁸, C'est seulement si toutes ces conditions sont remplies qu'on admettra que l'éditeur puisse exploiter l'oeuvre sous forme de livre numérique⁵⁹.

II. La rémunération de l'auteur

fois il pourra être consulté, combien de temps il restera accessible, ...

⁵⁵ Gautier P-Y, *Propriété littéraire et artistique*, PUF, 1999, n. 149

⁵⁶ Voir en ce sens la décision américaine *Random House, Inc. v. Rosetta Books, LLC* rendue par la Cour d'appel du 2nd Circuit le 8 mars 2002: la Cour rejette l'argument de l'éditeur selon lequel la cession du droit de publier une oeuvre littéraire au format papier incluerait la cession du droit de la publier en livre numérique.

⁵⁷ *Lamy Droit de l'informatique et des réseaux*, ed. 2003, § 318

⁵⁸ Comme l'exige l'article L. 131-6 du CPI.

⁵⁹ Pour une application de cette règle en matière d'exploitation électronique d'articles de journaux publiés au format papier: Paris, 1^{ère} ch., 10 mai 2000: JCP 2000, II, 10430, note Derieux.

Le contrat doit prévoir la rémunération de l'auteur. En principe, l'auteur doit recevoir une rémunération proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation du livre numérique⁶⁰.

Le taux de la rémunération est librement fixé par les parties. Toutefois, on peut se demander si le taux ne devrait pas être plus élevé pour les livres numériques que pour les livres papier, étant donné que l'éditeur supporte des coûts réduits du fait qu'il n'y a pas d'impression, de reliure, ou de stockage (pour les livres numériques téléchargeables, du moins). En réalité, l'éditeur du livre numérique supportera d'autres coûts liés à la réalisation du livre numérique: conception et réalisation de l'architecture logicielle, création d'un "look and feel", ajout d'une fonctionnalité de lecture à haute voix...

Une fois le taux de la rémunération fixé, il faut déterminer son assiette. Pour le contrat d'édition, la jurisprudence décide qu'il s'agit du prix de vente au public TTC de l'oeuvre⁶¹. Se pose alors la question de savoir à quel prix le livre numérique doit être vendu. La loi Lang sur le prix unique du livre⁶² doit-elle s'appliquer? Une circulaire fiscale du 30 décembre 1981 précise qu'elle s'applique aux livres tels qu'ils sont définis dans l'instruction fiscale du 30 décembre 1971⁶³; or les livres numériques ne remplissent pas les conditions de cette définition, donc on peut affirmer qu'en l'état actuel de la législation, le régime du prix unique ne leur est pas applicable⁶⁴. L'éditeur du livre numérique pourra fixer librement son prix.

Une hésitation est également permise sur le taux de TVA applicable au livre numérique, puisque le livre papier bénéficie du taux réduit de 5,5%. Toutefois, ayant décidé que le prix unique du livre ne devait pas s'appliquer au livre numérique, il nous faut nous prononcer contre le taux réduit de TVA également⁶⁵. Le livre numérique sera donc soumis au taux de droit commun, qui est de 19,6%.

La question de l'assiette de rémunération est encore compliquée par les différents schémas de distribution de livres numériques. On peut en effet concevoir de vendre le livre numérique en entier ou chapitre par chapitre; on peut aussi vendre un abonnement donnant accès à tous les livres numériques du distributeur; on peut enfin vendre le droit d'utiliser le livre numérique un nombre de fois limité ou pendant une durée de temps prédéfinie. Le droit positif n'apportant pas encore de solution à ces difficultés, il conviendra aux parties de les régler dans le contrat.

⁶⁰ Article L. 131-4 du CPI

⁶¹ Civ. I, 9 octobre 1984, D. 1985 IR 316, obs. Colombet.

⁶² Loi n. 81-766 du 10 août 1981 relative au prix du livre (Journal Officiel, 11 août 1981, p.2198), modifiée par la loi n. 85-500 du 13 mai 1985 (J.O., 14 mai 1985): elle impose à l'éditeur ou l'importateur d'un livre de fixer un prix unique de vente de ce livre au public.

⁶³ Direction générale des impôts (DGI), instruction n° 3 C-14-71 du 30 décembre 1971, Bulletin officiel de la direction générale des impôts, 3 C.à./126, p.14). Elle définit le livre comme étant un "*ensemble d'imprimés, illustré ou non, publié sous un titre ayant pour objet la reproduction d'une ou plusieurs oeuvres de l'esprit d'un ou plusieurs auteurs.*"

⁶⁴ Lionel Bocharberg *Internet et commerce électronique*, ed. Delmas, 2001, para 1734; c'est aussi la conclusion du Rapport de la Commission de réflexion sur le livre numérique.

⁶⁵ Lionel Bocharberg, *ibid.*

Le Code de la propriété intellectuelle pose des exceptions au principe de rémunération proportionnelle, et on peut se demander si elles peuvent s'appliquer au livre numérique.

En premier lieu, le contrat pourra prévoir une rémunération forfaitaire dans le cas où la base de calcul de la participation proportionnelle ne peut être pratiquement déterminée⁶⁶. On pourrait penser que le fait qu'un livre numérique est téléchargeable à partir d'un site internet rend difficile la détermination du nombre de livres téléchargés; or l'éditeur peut facilement installer un compteur pour connaître le nombre de téléchargements de chaque livre numérique.

Une seconde exception est prévue dans le cas où la nature ou les conditions de l'exploitation rendent impossible l'application de la règle de la rémunération proportionnelle⁶⁷. Un livre numérique dont l'auteur n'aurait fourni que le texte et qui aurait été agrémenté d'illustrations, d'une mise en page sophistiquée, de liens hypertextes, de fonctions de lecture à haute voix, etc. pourrait rendre impossible la détermination de la valeur de la contribution de l'auteur. Toutefois, le livre numérique tel que nous l'avons défini en introduction est principalement un texte écrit, et tous les autres éléments qui lui sont rajoutés ne sont qu'accessoires. L'exception de l'article L. 131-4 4° ne peut donc pas trouver d'application, puisque, contrairement à ce qu'exige cette disposition, la contribution de l'auteur est un des éléments essentiels de la création intellectuelle de l'oeuvre, et l'utilisation de l'oeuvre littéraire ne présente pas qu'un caractère accessoire par rapport au livre numérique.

L'inapplicabilité de ces exceptions ayant été démontrée, le contrat d'édition du livre numérique doit prévoir une rémunération proportionnelle de l'auteur.

II. Les obligations des cocontractants

Le contrat d'exploitation de l'oeuvre littéraire de l'auteur en vue de la réalisation d'un livre numérique énumère les obligations de l'auteur et les obligations de l'éditeur. Ces obligations diffèrent selon qu'il s'agit d'un contrat d'édition ou non.

Lorsqu'il s'agit d'un contrat d'édition, il faudra faire application des articles L. 132-8 et suivants du Code de la propriété intellectuelle. Certaines dispositions doivent toutefois être adaptées dès lors que l'objet du contrat est un livre numérique.

En premier lieu, l'obligation pour l'éditeur d'assurer à l'oeuvre une "exploitation permanente et suivie"⁶⁸ doit être précisée. Lorsque le livre numérique est distribué sur support physique amovible, son exploitation ressemble à l'exploitation d'un livre papier: l'éditeur doit avoir des exemplaires disponibles à la vente, essayer de vendre le livre, en assurer la promotion...

En revanche, certaines de ces obligations sont inapplicables au livre numérique vendu par téléchargement sur un site internet. L'éditeur n'a pas besoin d'assurer la disponibilité d'exemplaires, mais il pourra être contraint de rendre le livre numérique disponible à tous les formats existants sur le marché, afin de pouvoir satisfaire le plus grand nombre de

⁶⁶ Article L. 131-4 1° du CPI

⁶⁷ Article L. 131-4 4° du CPI

⁶⁸ Article L. 132-12 du CPI

clients⁶⁹. L'éditeur n'a pas non plus besoin de démarcher la clientèle pour vendre le livre numérique; il doit toutefois mettre en place un site attractif, accessible et fonctionnant correctement. Le contrat pourra également obliger l'éditeur à faire référencer le livre numérique sur les moteurs de recherche, à faire de la publicité sur ses autres sites internet, etc.

L'obligation qu'a l'éditeur de rendre compte⁷⁰ doit également être adaptée au livre numérique téléchargeable sur internet, puisqu'il y a dans ce cas ni stock d'exemplaires, ni tirages. La reddition des comptes pourra donc consister en l'éditeur informant l'auteur du nombre de "hits" qu'a reçu le site internet présentant le livre numérique, ainsi que le nombre de fois qu'il a été effectivement téléchargé.

Enfin, le contrat peut inclure à la charge de l'éditeur une obligation que le Code de la propriété intellectuelle ne prévoit pas mais qui paraît pourtant indispensable en matière de livre numérique: une obligation de sécurité et de protection des oeuvres contre le piratage. Cette obligation pourra être remplie par des mesures techniques comme le chiffrement du contenu du livre numérique, l'intégration de systèmes de DRM, etc.

Section II: La création du livre numérique

Le livre numérique est souvent bien plus qu'un texte au format numérique: en plus de nécessiter une adaptation du texte, il peut incorporer plus ou moins de fonctionnalités, ainsi que des éléments non-textuels tels que des illustrations, des sons, etc. C'est pourquoi l'éditeur, une fois qu'il s'est fait céder les droits d'exploitation du texte, doit prendre en compte les droits d'auteur de tiers mis en cause au cours de l'élaboration du livre numérique.

Ces tiers peuvent être, d'une part, les personnes ayant concouru à la réalisation du livre numérique; et d'autre part les titulaires de droits d'auteur sur les éléments incorporés au livre numérique.

§ 1: Les droits des créateurs du livre numérique

Les différentes contributions qui auront permis la réalisation du livre numérique peuvent être protégées au titre du droit d'auteur si elles sont originales. La première contribution concernée est celle de l'éditeur lui-même, puisque bien souvent les autres contributeurs travailleront pour son compte.

I. Les droits de l'éditeur du livre numérique

Droits d'auteur de l'éditeur

Dès lors que le livre numérique peut être qualifié d'oeuvre composite, l'éditeur

⁶⁹ B. Amauric du Chaffaut, *Le droit de l'édition confronté au numérique*, article paru dans les *Echos* du 6 mars 2002

⁷⁰ Article L. 132-13 du CPI

personne physique ou morale est titulaire de droits d'auteur dessus, sous réserve toutefois des droits de l'auteur de l'oeuvre littéraire préexistante⁷¹.

Les modalités de réalisation d'un livre numérique par un éditeur peuvent aussi conduire à le qualifier d'oeuvre collective. C'est le cas lorsque l'éditeur prend l'initiative de choisir une oeuvre littéraire, d'y intégrer un logiciel et éventuellement d'ajouter d'autres éléments tels que des illustrations, des sons, etc.. L'éditeur devient là aussi titulaire des droits d'auteur sur ce livre numérique⁷².

Plus rarement, l'éditeur peut être titulaire de droits d'auteur en tant que coauteur du livre numérique, dans le cas où le livre numérique est qualifié d'oeuvre de collaboration.

Droits voisins de l'éditeur/producteur

On l'a vu, certains livres numériques peuvent être qualifiés de bases de données. Or le Code de la propriété intellectuelle permet au producteur d'une base de données de contrôler l'extraction et la réutilisation du contenu de sa base de données⁷³. Les données de la base sont protégées même lorsqu'elles sont sans originalité ou tombées dans le domaine public.

II. Les droits des autres créateurs du livre numérique

L'élaboration du livre numérique peut impliquer, outre l'éditeur, la participation de personnes dont le nombre est en général d'autant plus grand que le livre numérique en question est un produit complexe. Ces personnes ont pour fonction d'adapter et modifier l'oeuvre littéraire afin de réaliser un livre numérique avec; plus précisément, elles pourront concevoir l'architecture logicielle du livre numérique, créer une présentation, mise en page et typographie spécifiques, y intégrer des fonctionnalités et des liens hypertextes, l'illustrer, créer un index de mots-clés, etc.

En principe, dès lors que les contributions de ces personnes constituent des oeuvres originales, elles seront titulaires de droits d'auteur dessus⁷⁴. Par exemple, la personne chargée d'intégrer des fonctionnalités standard dans le livre numérique, comme la possibilité de surligner ou d'extraire une partie du contenu, ne sera pas considérée auteur d'une oeuvre protégée, alors que la personne qui crée un "look and feel" original pour le livre numérique aura des droits d'auteur dessus.

Toutefois, dès lors que le livre numérique est élaboré sous la direction de l'éditeur et que les contributions de ces personnes se fondent dans le livre numérique, seul l'éditeur sera titulaire de droits d'auteur sur le produit créé.

Dans le cas contraire, les contributeurs seront investis *ab initio* de droits d'auteur sur leur création. Le fait qu'ils soient salariés de l'éditeur ou prestataires de services ne s'y oppose pas⁷⁵. Une clause expresse du contrat de travail pourra néanmoins prévoir la

⁷¹ Article L. 113-4 du CPI

⁷² Article L. 113-5 du CPI

⁷³ Articles L. 342-1 et suivants du CPI

⁷⁴ En vertu de l'article L. 112-3 du CPI sur les droits des auteurs de traductions, adaptations, transformations ou arrangements des oeuvres de l'esprit.

⁷⁵ Article L. 111-1 al. 3 du CPI; la situation est différente aux Etats-Unis, où la technique du *work-for-hire* permet le transfert automatique à l'employeur des droits d'auteur sur les oeuvres réalisées par le

cession automatique à l'éditeur-employeur des droits patrimoniaux sur les oeuvres créées⁷⁶.

Notons que le régime applicable aux logiciels élaborés pour le livre numérique est spécifique: les droits d'exploitation portant sur ces logiciels, dès lors qu'ils sont réalisés dans le cadre d'un contrat de travail, sont automatiquement dévolus à l'éditeur-employeur.

Enfin, l'artiste-interprete dont la voix est enregistrée pour la fonctionnalité permettant la lecture à haute voix du livre numérique est protégé par des droits voisins au droit d'auteur⁷⁷.

§ 2: Les droits des auteurs des oeuvres préexistantes incorporées au livre numérique

Les oeuvres préexistantes entièrement incorporées dans le livre numérique

Le livre numérique réunit sur un même support des éléments d'au moins deux natures différentes, à commencer par une oeuvre littéraire et un logiciel, composantes de base du livre numérique. D'autres oeuvres préexistantes peuvent aussi être intégrées au livre numérique: des éléments sonores et musicaux, des images fixes et animées, voire des odeurs, ainsi que d'autres oeuvres littéraires et des logiciels.

Ces oeuvres, dès lors qu'elles satisfont au critère d'originalité et qu'elles ne sont pas tombées dans le domaine public, sont protégées par le Code de la propriété intellectuelle au titre du droit d'auteur. Elles ne peuvent pas être utilisées librement; avant de pouvoir les incorporer au livre numérique, l'éditeur doit signer avec les titulaires des droits d'auteur sur ces éléments des contrats de cession de leurs droits d'exploitation. Ces contrats de cession devront prévoir expressément la numérisation de l'oeuvre en question, sans quoi elle ne pourra être intégrée au livre numérique.

Les oeuvres préexistantes incorporées par liens hypertextes

L'éditeur devra également tenir compte des droits des auteurs des oeuvres auxquelles renvoient les liens hypertextes incorporés dans le texte du livre numérique. Ces liens peuvent renvoyer soit à un autre livre numérique dont le lecteur possède un exemplaire, par exemple un dictionnaire intégré; soit à une oeuvre extérieure au livre électronique, notamment un site internet.

La nécessité pour l'éditeur d'obtenir ou non l'accord de l'auteur de l'oeuvre ciblée par le lien hypertexte dépend du type de lien. D'une manière générale, plus le lien est "profond", plus l'autorisation de l'auteur de l'oeuvre ciblée est indispensable. Un lien simple, c'est-à-dire renvoyant à la page d'accueil du site ciblé, aura moins de chance d'être qualifié d'acte contrefaisant qu'un lien en profondeur (*déep linking*), avec cadrage (*framing*) ou un lien d'insertion (*inline linking*), car ces liens peuvent faire apparaître le contenu de l'oeuvre ciblée comme étant un élément du livre numérique⁷⁸. Ils portent ainsi

salarié (USC Section 101, titre 17)

⁷⁶ Cass. 1ère civ., 4 fev. 1986

⁷⁷ Article L. 212-1 et suivants du CPI

⁷⁸ A. Hollande et C. Zuker, *Précautions juridiques en matière de conception de liens hypertextes*, in CCE janv. 2001, fiche pratique #1, p.8.

atteinte au droit moral de l'auteur de l'oeuvre ciblée au respect de l'esprit de son oeuvre; en outre, le *framing* et le *inline linking* portent atteinte au droit de représentation, et cette dernière catégorie de liens hypertextes porte de surcroît atteinte au droit de reproduction. Toutefois, en l'absence de législation et jurisprudence française en la matière, il serait prudent, même si fastidieux, pour l'éditeur d'obtenir l'autorisation de tous les auteurs des oeuvres ciblées par ces liens hypertextes.

Partie II: Le respect des droits d'auteur par l'acquéreur du livre numérique

Section 1: Les modalités d'acquisition du livre numérique

Selon que l'on acquiert le livre numérique sur support physique amovible ou en le téléchargeant sur internet, les risques d'atteintes aux droits d'auteur sur le livre numérique diffèrent. L'acquéreur a beaucoup plus de droits dans le premier cas que dans le second.

§ 1: Le livre numérique sur support physique amovible

Les droits découlant de la propriété du support physique

Lorsqu'un utilisateur acquiert un livre numérique distribué via un support physique tel qu'une disquette, un CD-rom ou un DVD, il est dans une situation semblable à celle de l'acquéreur d'un livre papier. Le support matériel lui appartient, et il peut a priori agir comme il veut sur ce support: l'endommager, le détruire, et accéder à son contenu autant de fois qu'il souhaite.

Toutefois, ce qui vaut pour le support physique du livre numérique ne vaut pas pour le livre numérique lui-même; l'acheteur qui modifierait ou reproduirait sans autorisation le contenu du livre numérique porterait atteinte, respectivement, au droit moral de l'auteur au respect de son oeuvre, et au droit patrimonial de reproduction, qui aura généralement été cédé à l'éditeur.

Le droit de céder le support physique

Le propriétaire du support physique du livre numérique peut, tout comme le propriétaire d'un livre papier, librement céder son exemplaire, à titre gratuit ou onéreux, sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur.

Ce droit découle de la théorie de l'épuisement du droit de distribution, ou *first sale doctrine*⁷⁹ en droit américain. Le titulaire du droit de distribution d'une oeuvre⁸⁰ a le droit exclusif de distribuer des exemplaires de l'oeuvre, mais ce droit s'éteint avec la vente d'un exemplaire⁸¹, si bien que celui qui l'a acheté peut le céder sans contrainte.

Le droit de prêter le support physique

Là encore, l'acquéreur du support physique peut en disposer comme il veut, y compris en le prêtant à une autre personne.

Si l'acquéreur est relativement libre de ce qu'il fait du support physique amovible dont il est propriétaire, il en est autrement lorsque ce support physique disparaît. Nombreux sont les CD-roms qui invitent leur propriétaire à "installer" leur contenu sur le

⁷⁹ U.S. Copyright Act of 1976, 17 U.S.C. § 109 (a)

⁸⁰ Voir l'article 4 de la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 "Société de l'information"

⁸¹ *Dictionnaire compare du droit d'auteur et du copyright*, dir. M. Cornu et al., CNRS éditions, 2003, pg 280.

disque dur de son ordinateur, lui évitant ainsi de devoir insérer le CD-rom dans le lecteur à chaque fois qu'il veut le consulter. Or en transférant le contenu du CD-rom sur son disque dur, l'acquéreur se retrouve dans la même situation que celui qui a acquis son livre numérique par téléchargement, avec des droits plus restreints.

§ 2: Le livre numérique obtenu par téléchargement

Les différentes façons d'acquérir le livre numérique par téléchargement

Le moyen le plus répandu d'acquérir un livre numérique sur internet est de le télécharger à partir du site du distributeur, en cliquant sur le lien hypertexte prévu à cet effet. En pratique, après avoir choisi quel livre numérique il veut acquérir, l'internaute effectue le paiement, valide son choix, et clique sur le lien qui apparaît, déclenchant l'enregistrement d'un exemplaire du livre numérique sur le disque dur de son appareil. Une variante utilisée par certains distributeurs est l'envoi à l'internaute, après paiement et validation du choix, d'un courrier électronique contenant un lien hypertexte qui le renvoie à une page qui contient elle-même un lien déclenchant le téléchargement⁸².

Un distributeur peut aussi prévoir d'envoyer le livre numérique par courrier électronique, en attachement; l'internaute reçoit dans ce cas un exemplaire dans sa boîte de courrier électronique, et peut le consulter tel quel ou l'enregistrer sur son disque dur. Enfin, un livre numérique peut être téléchargé, légalement ou non, à partir d'un *newsgroup*⁸³ ou d'un réseau *peer-to-peer*⁸⁴.

Les conséquences de l'enregistrement du livre numérique sur le disque dur de l'utilisateur

En téléchargeant le livre numérique, l'utilisateur en crée une copie qui est enregistrée sur son disque dur. On l'a vu, le fait pour l'éditeur de mettre à disposition sur internet le livre numérique est un acte de représentation. Cependant, une fois téléchargé, l'exemplaire appartient à l'utilisateur de la même façon que s'il l'avait acquis sur CD-rom ou autre support physique; on pourrait d'ailleurs considérer qu'il y a consultation à partir d'un support physique, à savoir le disque dur de l'appareil de lecture. L'utilisateur peut consulter son livre numérique autant de fois qu'il le souhaite sans devoir acquitter de droits à chaque fois⁸⁵; il ne peut toutefois pas reproduire sans autorisation le livre numérique, sauf dans le cadre des exceptions de l'article L. 122-5 du CPI.

Notamment, parmi ces exceptions, l'exception de copie privée permet à l'acquéreur du livre numérique de faire autant de copies du livre numérique qu'il a d'appareils de lecture, afin de pouvoir consulter son livre numérique à partir de son ordinateur de travail, de son

⁸² C'est le cas notamment de numilog.com

⁸³ Par exemple: alt.binaries.e-book

⁸⁴ Par exemple: eDonkey, Kazaa...

⁸⁵ Voir Lucas A. et H.-J., *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec 1994, n°338: "Et si le raisonnement [selon lequel la diffusion télématique renvoie à une représentation] ne vaut plus lorsque l'oeuvre est accessible par l'intermédiaire d'un support (CD-ROM par exemple), mis à disposition de l'utilisateur, c'est tout simplement parce que cette mise à disposition inclut nécessairement la possibilité d'interrogations (comme l'acquéreur d'un livre est évidemment autorisé à le lire)."

ordinateur portable et de son assistant personnel par exemple.

Cependant, même si on considère que le livre numérique téléchargé et enregistré sur disque dur est un exemplaire qui appartient à son acquéreur, les droits qu'a celui-ci sur son exemplaire ne sont pas identiques à ceux qu'a l'acquéreur d'un livre numérique sur CD-rom et a fortiori d'un livre papier.

D'une part, certains distributeurs de livres numériques permettent à l'acquéreur d'un disque dur de re-télécharger un même livre numérique autant de fois qu'il le souhaite, au cas où son livre numérique est malencontreusement effacé de son disque dur ou s'il souhaite le télécharger sur ses autres appareils de lecture. Or pour le livre numérique sur CD-rom, comme pour le livre papier, lorsque l'acquéreur perd son exemplaire, on ne lui remplace pas. Il ne faut pas, toutefois, en tirer de conclusions quant à la nature du livre numérique enregistré sur disque dur: la possibilité offerte par les distributeurs de télécharger à volonté un même livre numérique doit être vue comme un geste commercial qui, il faut bien dire, ne coûte rien au distributeur.

D'autre part, le livre numérique téléchargé ne peut être librement cédé par son propriétaire, à la différence du livre numérique sur support physique et du livre papier.

L'interdiction de cession du livre numérique obtenu par téléchargement

Dès lors que le livre numérique n'est pas acquis sur un support physique amovible mais téléchargé, la théorie de l'épuisement du droit de distribution ne peut plus jouer.

En effet, l'exemplaire qu'il serait permis de céder en vertu de la théorie de l'épuisement du droit de distribution est celui qui est enregistré sur le disque dur de l'acquéreur, ou sur un support amovible tel qu'une disquette ou un CD-rom si l'acquéreur choisit de télécharger son livre numérique directement dessus. La cession implique que le cedant soit dessaisi de son livre numérique. Or lorsque le cedant transfère son livre numérique, par exemple en l'envoyant par courrier électronique, il transfère en fait une copie de son exemplaire, et réalise donc une reproduction plutôt qu'une cession. Une telle reproduction est interdite à l'utilisateur qui n'en a pas l'autorisation, sauf dans le cadre des exceptions de l'article L. 122-5 du CPI.

De fait, en l'état actuel de la législation, la cession du livre numérique n'est pas autorisée et constitue un acte de contrefaçon, à moins de céder le disque dur en même temps. Une autre possibilité, proposée dans un projet de loi américain actuellement à l'étude, est de permettre au propriétaire d'un exemplaire d'une oeuvre numérique de transmettre cet exemplaire à une autre personne, à condition qu'il en soit effectivement dépossédé en l'effaçant de son disque dur (*forward and delete*)⁸⁶.

Cependant, en pratique, ces cas de cession licite du livre numérique ne sont pas réalisables. La cession du disque dur en même temps que le livre numérique n'est pas réaliste, sauf peut-être l'hypothèse de cession d'un livre électronique avec la bibliothèque de livres numériques qu'il contient. Le téléchargement du livre numérique directement sur un support amovible n'est pas non plus réaliste, dans la mesure où peu de personnes au moment de télécharger leur livre numérique penseront à le faire au cas où ils voudront

⁸⁶ H.R. 5522, introduit à la House of Representatives par Rep. Zoe Lofgren le 10/2/2002, actuellement en commission parlementaire.

céder leur exemplaire dans le futur; et de toute manière les dispositifs anti-copie intégrés dans les livres numériques peuvent rendre tout gravage impossible. Idem pour la possibilité de transmettre un livre numérique à condition d'effacer son exemplaire: même si elle était prévue par la loi, elle serait restreinte par les dispositifs anti-copie des livres numériques.

Le problème du prêt du livre numérique obtenu par téléchargement

Le prêt du livre numérique pose les mêmes problèmes que sa cession, En effet, le prêt s'analyse lui aussi en une reproduction dès lors que le propriétaire n'est pas dessaisi de son exemplaire. Pourrait éventuellement être considéré comme un véritable prêt, et donc couvert par la théorie de l'épuisement du droit de distribution, le prêt du livre numérique avec le disque dur sur lequel il est enregistré...

On comprend la réticence des titulaires des droits d'auteurs à accepter le prêt de leurs livres numériques. Il est indéniable que l'impact sur les ventes de livres numériques serait significatif, ne serait-ce parce que les bibliothèques pourraient se mettre en réseau et n'acheter qu'un exemplaire de chaque livre numérique qu'elles se transmettraient⁸⁷.

Pour éviter le "prêt" de livre numérique entre particuliers, l'éditeur peut intégrer un dispositif anti-copie au livre numérique. En ce qui concerne les bibliothèques, la solution qui prévaut à l'heure actuelle consiste à permettre le prêt tout en faisant en sorte, grâce à un dispositif technique, que le livre numérique soit automatiquement "rendu" à la date de fin de prêt; en outre, seuls pourront être empruntés les livres numériques "disponibles" en bibliothèque. On le voit, la solution proposée pour permettre le prêt de livres numériques par les bibliothèques vise à rapprocher le plus possible le livre numérique du livre papier, ce qui lui retire une partie de son intérêt. Il faut espérer que d'autres solutions soient proposées, par exemple augmenter le prix d'acquisition du livre numérique mais accepter que la bibliothèque en transmette autant d'exemplaires qu'il y a de personnes qui veulent l'emprunter.

Section II: L'utilisation des fonctions du livre numérique par l'acquéreur

§ 1: Les divers fonctionnalités du livre numérique

Les livres numériques peuvent offrir une variété de fonctionnalités au lecteur. La mise en oeuvre de ces fonctionnalités par l'utilisateur du livre numérique est néanmoins susceptible de porter atteinte aux droits d'auteur, sauf quand elle rentre dans le cadre des exceptions au droit d'auteur.

Les fonctionnalités pouvant porter atteinte aux droits patrimoniaux

La fonction "copier-coller" ou "couper-coller" permettant de sélectionner une

⁸⁷ E. Rodrigo, *Les droits d'auteur et d'éditeur dans l'édition électronique*, in Bulletin du droit d'auteur, volume XXX, n.3, juill-sept 1996, ed. UNESCO 1996, pg. 6

partie plus ou moins importante du contenu du livre numérique et de l'exporter vers un autre document est susceptible de porter atteinte au droit de reproduction de l'auteur, sauf si l'utilisation de cette fonctionnalité rentre dans le cadre de l'exception de courte citation⁸⁸ ou de copie privée.

La fonction "audio" grace à laquelle l'utilisateur peut écouter la lecture du livre peut constituer une violation du droit de représentation.

Les fonctionnalités qui peuvent porter atteinte aux droits moraux

Toutes les modifications que le lecteur peut apporter au contenu du livre numérique portent atteinte aux droits des différents auteurs au respect de leurs oeuvres. Le texte du livre numérique peut être modifié par surlignage, extraction de certaines parties, importation de documents extérieurs, ajout de commentaires, voire réorganisation de la disposition des informations. Toutes ces modifications portent atteinte au droit moral de l'auteur du texte au respect de l'intégrité de son oeuvre.

Le lecteur pourrait aussi modifier la présentation du texte sur la page électronique en changeant la police et la taille des caractères et la disposition du texte sur la page. Or cette présentation, si elle est originale, est protégée par droit d'auteur, et sa modification porte atteinte au droit de l'auteur de la présentation au respect de son oeuvre.

C'est en raison de ces risques d'atteinte aux droits d'auteurs que les éditeurs choisissent le plus souvent d'intégrer des dispositifs de protection aux livres numériques.

§ 2: La restriction de l'utilisation du livre numérique

Les dispositifs techniques ne sont pas la seule façon par laquelle l'éditeur peut contrôler et limiter l'utilisation du livre numérique. La législation et la voie contractuelle permettent elles aussi d'encadrer la mise en oeuvre des fonctionnalités du livre numérique.

Les restrictions par dispositifs techniques

Les logiciels de lecture des livres numériques permettent à l'éditeur de choisir quelles fonctionnalités il veut permettre à l'acquéreur du livre numérique d'utiliser, et quelles fonctionnalités il veut lui interdire. Par exemple, il pourra permettre au lecteur de surligner et annoter son livre numérique, mais pas de copier-coller des passages⁸⁹ ni de transmettre le livre numérique par courrier électronique.

En outre, l'éditeur peut intégrer d'autres mesures techniques au livre numérique: des dispositifs anti-copie comme le SCMS (cf. *supra*), des techniques d'identification (par exemple le *watermarking*), des systèmes de gestion des droits numériques (DRM)...

On comprend la volonté des éditeurs et distributeurs de contenu numérique de vouloir se protéger contre le piratage; toutefois, aucun système technique n'est à l'abri d'être

⁸⁸ Article L. 122-5 3e a) du CPI

⁸⁹ C'est le cas du livre numérique Livre 010101 de Marie Lebert, qui peut être téléchargé (gratuitement) sur le site www.numilog.com.

contourné ou cassé, et surtout, le légitimité du recours à ces mesures techniques est contestable lorsqu'elles ont pour effet de restreindre les droits des utilisateurs.

Le Code de la propriété intellectuelle, et de manière générale tout système de droit d'auteur, prévoit des exceptions aux droits des auteurs en faveur de l'utilisateur, afin qu'il ne soit pas paralysé dès qu'il a affaire à une oeuvre protégée. En droit français, ces exceptions sont énumérées à l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle. Or elles se voient considérablement restreintes par les mesures techniques de protection des oeuvres.

L'exception pour copie privée⁹⁰ permet au propriétaire d'un livre numérique de faire une copie de ce livre numérique pour son usage privé. Par exemple, s'il a téléchargé son livre numérique sur son ordinateur de bureau mais qu'il veut pouvoir le lire sur son ordinateur portable, il doit pouvoir faire une copie. Or les dispositifs anti-copie intégrés aux livres numériques l'en empêchent. Ceci paraît d'autant plus injuste que la rémunération pour copie privée a été instituée pour combler le manque à gagner des auteurs du fait de l'exception de copie privée; dès lors que la copie privée est impossible, la rémunération n'a plus lieu d'être; pourtant elle existe toujours.

Le droit de citation est aussi mis à mal lorsque l'éditeur du livre numérique interdit au lecteur d'extraire un passage du texte par couper-coller ou même par copier-coller.

Les restrictions permises par la loi

Ces restrictions imposées à l'utilisateur sont d'autant plus graves qu'elles seront bientôt permises par la loi, comme c'est déjà le cas aux Etats-Unis depuis l'adoption du Digital Millennium Copyright Act en 1998⁹¹. En effet, la directive européenne sur les droits d'auteur du 22 mai 2001, dite EUCD, et qui est en cours de transposition en France, rend licite l'utilisation de mesures techniques de protection des oeuvres. Une Proposition de directive communautaire relative aux mesures et procédures visant à assurer le respect des droits de propriété intellectuelle du 30 janvier 2003 vient encore renforcer ces restrictions.

Ces législations non seulement permettent l'utilisation par les éditeurs de contenus de mesures techniques de protection des oeuvres, mais érigent en délit le contournement de telles mesures.

Par conséquent, les oeuvres numériques sont triplement protégées: par la législation classique en matière de droit d'auteur, qui punit la contrefaçon; par un arsenal de mesures techniques intégrées dans les oeuvres elles-mêmes; et de surcroît par des lois protégeant ces mesures techniques. Au final, l'oeuvre est verrouillée, et le titulaire des droits d'auteur exerce un contrôle absolu dessus.

Une voie médiane: la voie contractuelle

⁹⁰ L'équivalent en droit américain est le *fair use*.

⁹¹ Une des premières affaires mettant en cause la DMCA concernait d'ailleurs les livres numériques: U.S. v. Elcomsoft: un salarié d'Elcomsoft avait créé un logiciel, le Advanced eBook Processor (AEBPR) qui permettait de retirer les limitations imposées aux acquéreurs d'un livre numérique par le Adobe eBook Reader et de le convertir au format .pdf (permettant ainsi aux ordinateurs fonctionnant sous Linux de pouvoir le lire).

http://www.eff.org/IP/DMCA/US_v_Elcomsoft/

Une solution possible de compromis entre les droits des titulaires de droits d'auteur et les lecteurs est la conclusion d'un contrat, plus spécifiquement d'une licence d'utilisation, entre le distributeur du livre numérique et son acquéreur. Cette licence d'utilisation pourra définir clairement ce qu'il est ou n'est pas permis à l'utilisateur de faire avec son livre numérique. Elle sera soumise aux règles du droit commun des contrats, ce qui assurera au consommateur un minimum de protection et permettra au juge de contrôler le caractère abusif de certaines clauses.

Conclusion

Tout au long de cette étude, on a pu constater que les difficultés rencontrées pour déterminer les modalités d'application du droit d'auteur au livre numérique sont les difficultés qu'on rencontre de manière générale pour les oeuvres numériques. Ces difficultés découlent avant tout de l'immaterialité du contenu numérique, immaterialité qui ne pose pas problème lorsque l'oeuvre est inscrite sur un support physique comme le livre numérique sur CD-rom, mais qui bouleverse les principes du droit d'auteur lorsqu'il n'y a pas de support physique, comme le livre numérique disponible par téléchargement sur internet.

Tous les systèmes de droit d'auteur tentent à l'heure actuelle de s'adapter au numérique, tant bien que mal. Le numérique nous force à remettre en cause le bien-fondé du droit d'auteur. Le livre numérique, en particulier, nous force à nous interroger sur l'intérêt de garder une conception de l'oeuvre d'art basée sur l'exemplaire: rémunération en fonction du nombre d'exemplaires vendus, cession et prêt d'exemplaires... Or lorsqu'un contenu est numérique, il n'est pas tangible, et par conséquent la notion d'exemplaire ne rime à rien.

Les droits d'auteurs sur les contenus numériques seraient peut être plus simples à appréhender si on se basait non plus sur l'exemplaire mais sur l'usage⁹². Autrement dit, au lieu d'interdire à l'acquéreur d'un exemplaire toute reproduction et modification de cet exemplaire, et ainsi essayer de contrôler la dissémination des oeuvres, on laisserait tout le monde librement accumuler, reproduire et transmettre autant d'oeuvres qu'ils le souhaitent, mais on limiterait l'usage effectif de ces oeuvres.

Si on applique cette idée au livre numérique, cela revient à permettre à chacun de télécharger des bibliothèques entières de livres numériques, ou d'emprunter des livres numériques par dizaines à la bibliothèque, sans limitation aucune, mais faire payer au lecteur la consultation effective d'une page ou d'un chapitre. Les mesures techniques utilisées ne seraient plus des dispositifs anti-copie mais des techniques permettant d'identifier le lecteur.

⁹² M. Masayuki Matsuda, entretien rapporté dans E. Rodrigo, *Les droits d'auteur et d'éditeur dans l'édition électronique*, *ibid.*

Bibliographie

Ouvrages généraux

Lamy Droit de l'informatique et des reseaux édition 2003

Lamy Medias et communication

Manuels

X. Linant de Bellefonds, *Droits d'auteur et droits voisins*,

Lucas A. et H.-J., *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec 1994

P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, 2e ed., PUF,

L. Bochurberg *Internet et commerce électronique*, ed. Delmas, 2001

Dictionnaire compare du droit d'auteur et du copyright, dir. M. Cornu et al., CNRS Editions, 2003

Rapports

Rapport de la Commission de reflexion sur le livre numérique, dit Rapport Cordier:
<http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/rapports/cordier/intro.htm>

Syndicat national de l'édition, *Livre blanc du groupe de travail audiovisuel et multimedia de l'édition*, 1994, p.7

Articles juridiques

X. Linant de Bellefonds, *Jeux video: le logiciel gagne des points*, CCE septembre 2003, chr. 20 page 9

A. Hollande et C. Zuker, *Precautions juridiques en matière de conception de liens hypertextes*, in CCE janv. 2001, fiche pratique #1, p.8.

E. Rodrigo, *Les droits d'auteur et d'editeur dans l'edition electronique*, in Bulletin du

droit d'auteur, volume XXX, n.3, juill-sept 1996, ed. UNESCO 1996

R. Anthony Reese, *The First Sale Doctrine in the Era of Digital Networks*:
[http://www.bc.edu/schools/law/lawreviews/meta-
elements/journals/bclawr/44_2/09_TXT.htm](http://www.bc.edu/schools/law/lawreviews/meta-elements/journals/bclawr/44_2/09_TXT.htm)

Presse

M. Jacot, *Envol des ventes de livres en ligne*, LeMonde, 29/04/04

L. Weeks, *E-Books Not Exactly Flying Off the Shelves*, Washington Post, 6/7/02

B. Amauric du Chaffaut, *Le droit de l'édition confronte au numérique*, Les Echos, 6/3/02

Sites internet

www.legifrance.fr

www.eink.com

www.eff.com

www.numilog.com