

Le droit de prêt dans le cadre des bibliothèques d'enseignement et de recherche

Marie-Eugénie Laporte-Legeais

Mâitre de conférence à l'université de Poitiers

Correspondants étrangers ayant répondu à l'enquête :

- Charles Gagnon, Assistant de recherche, CRDP, Faculté de droit, Montréal (Canada)
- Claire Germain, Professeur, Cornell Law School (USA)
- Patricia Riera, Responsable du service documentation, universita Oberta de Catalunya (Espagne)

Table des matières

Le droit de prêt dans le cadre des bibliothèques d'enseignement et de recherche	1
Table des matières	3
Introduction	4
I - L'état du droit de prêt en France	5
A - Le droit de prêt dans le Code de la propriété intellectuelle	6
1. Droit de prêt et auteurs	6
2. Droit de prêt et titulaires de droits voisins	7
3. Droit de prêt et auteurs de logiciel	8
4. Droit de prêt et producteurs de bases de données	8
B - L'apport du droit communautaire au droit de prêt	9
1. La genèse de la directive	9
2. Le domaine d'application de la directive	10
3. Le régime juridique du droit de prêt	11
C - Les pratiques de prêt des bibliothèques	13
1. Le prêt des livres	13
2. Le prêt des non-livres	14
II - Le droit de prêt dans des systèmes juridiques étrangers	15
A - Le droit de prêt hors Communauté européenne	16
B - Le droit de prêt dans les États membres de l'Union européenne	18
1. Le modèle britannique	19
2. Le modèle espagnol	20
C - La variété des modèles de droit de prêt	21
1. Le rattachement du droit de prêt au droit d'auteur	21
2. L'objet du droit de prêt	21
3. Les bénéficiaires du droit de prêt	22
4. Les bibliothèques assujetties au droit de prêt	22
5. La rémunération au titre du droit de prêt	22
III - Recherches prospectives sur le droit de prêt	23
A - Le projet de loi sur le prêt public des livres	23
B - Observations prospectives sur le droit de prêt	26
1. La reconnaissance d'un droit exclusif de prêt et son aménagement	27
2. Le droit de prêt : démembrement d'un droit de distribution ?	28
3. Vers un cadre juridique pour les bibliothèques de l'enseignement et de la recherche	30

Introduction

1. Le prêt public est l'objet en France d'un large débat centré presque exclusivement sur la question du prêt de livres ¹.

Par prêt, il faut entendre la mise à disposition à titre gratuit d'une chose, pour l'usage, et pour une durée limitée. L'activité de prêt constitue l'une des activités principales des bibliothèques. Au regard des règles du droit civil, il convient d'avoir une acception large du prêt. Ainsi, la consultation de fonds documentaires dans l'enceinte même de la bibliothèque s'apparente à un acte de prêt. Pour une durée très limitée et pour cette enceinte confinée, le livre est remis pour l'usage personnel de l'emprunteur.

Au regard des règles du droit d'auteur, l'acte de prêt doit être dissocié de l'acte de consultation : le procédé de diffusion de la création n'est plus le même. Si un auteur autorise l'exploitation de sa création sous forme de consultation dans l'enceinte de la bibliothèque, son autorisation ne vaut que pour cette exploitation. C'est une application du principe de cession limitée du droit d'auteur. L'objet de ce rapport sera cantonné à la question du prêt.

2. Le prêt d'œuvres atteint l'auteur dans ses droits patrimoniaux dès lors qu'il est organisé par un intermédiaire-exploitant à destination d'un public. Tant que le prêt reste dans un cadre strictement privé, il est en dehors du champ du monopole de l'auteur. Les bibliothèques dans leur mission de diffusion de la culture effectuent des actes d'exploitation, des actes de prêt public. En France la reconnaissance d'un droit de prêt aux auteurs n'a jamais été sérieusement contestée, bien qu'en pratique il soit resté lettre morte.

La consécration du droit de prêt n'est pas douteuse au moins quant à son principe pour les pays membres de la Communauté. Depuis une directive de 1992, il est fait obligation aux États membres de reconnaître au profit des auteurs, voire aux titulaires de droit voisin, un tel droit. Le droit de prêt est aménagé comme attribut du droit d'auteur.

La France n'a pas souhaité transposer la directive considérant que notre système normatif conduisait à une reconnaissance implicite du droit de prêt par recours à la notion de droit de destination lui-même rattaché au droit de reproduction.

3. De la théorie à la pratique, le pas est large. Il faut bien reconnaître qu'aujourd'hui le droit de prêt n'est pas appliqué, à deux manifestations près. D'une part, les contrats d'auteur comportent le plus souvent des clauses de cession du droit de prêt ² au profit du cessionnaire des droits patrimoniaux. D'autre part, les bibliothèques versent après autorisation des ayants droit une rémunération au titre du droit de prêt pour les prêts de vidéogrammes, d'œuvres multimédias. Les pratiques de prêt et la méconnaissance du droit des auteurs sont similaires pour toutes les bibliothèques : bibliothèques large public, bibliothèques d'enseignement ou de recherche. Par comparaison, on constate que dans un certain nombre de pays, membres ou non de la Communauté européenne, le droit de prêt a fait très tôt l'objet d'aménagements, bien avant que la directive ne les y contraigne ³. En outre, dans ces pays, le droit de prêt est effectivement appliqué au profit des titulaires.

4. Irrités par l'immobilisme, les éditeurs papier se sont fait très pressants auprès des pouvoirs publics pour réclamer une loi spéciale sur le droit de prêt. Un rapport relatif à *La question du droit*

¹ Il s'agit ici des livres papiers par opposition aux livres numériques avec ou sans support

² C'est vrai pour le contrat type d'édition du Syndicat national de l'édition. Ce sont des clauses très fréquemment rencontrées dans les contrats de production audiovisuelle.

³ Par exemple : le Danemark, en 1947.

de prêt dans les bibliothèques a été remis au ministre de la Culture en 1998⁴. Monsieur Borzeix, dans son étude, proposait des aménagements au droit de prêt propres à le rendre effectif. Ces aménagements ont suscité des réticences des intéressés tant auteurs que bibliothécaires.

Aujourd'hui un projet du ministère de la Culture est en cours d'élaboration. Il est en voie d'aboutir. La difficulté était réelle. Certes l'étude des droits et des pratiques étrangères est riche de modèles sur lesquels il serait dommage de ne pas s'appuyer. Certaines des constructions qui fonctionnent à l'étranger pourraient fort bien être acclimatées au système juridique français.

5. Mais l'aménagement du droit de prêt est une tâche ardue qui suppose de concilier des logiques en opposition. La logique économique : la distribution des œuvres par la vente ou la location peut être concurrencée par le prêt public et compromettre les revenus de l'exploitation de l'œuvre. Cette logique économique rejoint l'intérêt de l'investisseur. La logique droit d'auteur : l'auteur au mieux doit décider de l'exploitation de sa création ou au moins percevoir une juste rémunération. Cette logique droit d'auteur tend à la préservation des intérêts de l'auteur. La logique de l'intérêt général : les bibliothèques sont investies d'une mission d'intérêt général : permettre l'accès du public aux biens culturels. Cette logique rejoint l'intérêt des bibliothèques et de leurs usagers.

La réforme du droit de prêt doit trouver un équilibre entre ces trois logiques. Cet équilibre pourrait être encore plus difficile à trouver lorsque le prêt est le fait d'une bibliothèque d'enseignement ou de recherche. Ces bibliothèques sont en effet investies d'une mission renforcée de service public tenant à l'enseignement et à la recherche. Aujourd'hui aucune spécificité du droit de prêt n'est rencontrée pour ces bibliothèques ; peut-être en ira-t-il différemment demain. Pour l'avenir il conviendra de tenir compte de l'activité future des bibliothèques, c'est-à-dire l'offre en ligne des fonds documentaires⁵.

Après une présentation de l'état du droit de prêt en France (I), la diversité des modèles juridiques étrangers (II) permet d'enrichir les recherches prospectives sur la question (III).

I - L'état du droit de prêt en France

6. Le prêt d'exemplaires constitue un mode d'exploitation pour certaines œuvres, aussi relève-t-il du Code de la propriété intellectuelle. Or ce code n'aménage pas directement un droit de prêt, mais implicitement, par l'intermédiaire du droit de reproduction, au moins pour les auteurs (A). Notre droit interne est cependant sous l'influence de la directive 92/100/CEE du 19 novembre 1992 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins, dont l'objectif est d'harmoniser le système normatif des États membres sur certains aspects de la propriété intellectuelle, notamment le droit de prêt (B). Enfin, les pratiques des bibliothèques montrent que le droit de prêt est diversement mis en œuvre selon le genre des exemplaires : méconnu pour les livres, il est parfaitement respecté pour les vidéogrammes (C)

⁴ J.-M. Borzeix assisté de J. W. Pré, *La question du droit de prêt dans les bibliothèques*, Rapport pour Madame le ministre de la Culture et de la Communication, juillet 1998.

⁵ L'offre en ligne d'œuvre ne peut pas en propriété littéraire et artistique être qualifiée de droit de prêt. Celui-ci suppose la remise corporelle d'une chose. Il s'agit d'un acte de représentation d'œuvre qui repose au préalable sur la reproduction numérique de cette œuvre.

A - Le droit de prêt dans le Code de la propriété intellectuelle

7. Notre Code de la propriété intellectuelle ne comporte aucune disposition particulière sur le droit de prêt ni en général ni dans le cadre particulier des bibliothèques d'enseignement ou de recherche. Tout au plus, on peut en voir une référence explicite à l'article L. 342-1, al. 5 du CPI issu de la loi du 1^{er} juillet 1998 sur les bases de données : « Le prêt public n'est pas un acte d'extraction ou de réutilisation ». Par cette disposition, le droit de prêt est refusé au producteur d'une base de données.

Le silence de la loi ne signifie pas pour autant, qu'en droit interne, le droit de prêt ne soit pas reconnu aux auteurs ou aux titulaires des droits voisins.

Il convient de présenter séparément la situation des auteurs en général, de celle des bénéficiaires des droits voisins, puis des auteurs de logiciel et enfin des producteurs de bases de données. En effet, s'appliquent à ces différentes catégories, des textes législatifs particuliers dont la rédaction est parfois source d'incertitude.

1. Droit de prêt et auteurs

8. La loi reconnaît à l'auteur en général un monopole d'exploitation sur ses œuvres, monopole qui lui permet d'autoriser ou d'interdire toute forme d'exploitation sur son œuvre. Ces droits patrimoniaux d'auteur sont cessibles par la voie contractuelle et en général contre rémunération. Cette cession est obligatoirement limitée dans ses effets. Elle n'intéresse que les formes et les modalités d'exploitation expressément prévues au contrat.

Cette règle d'une cession limitée est fixée à l'article L. 131-3 du code : « La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée ». Aussi, lorsque l'auteur autorise la reproduction de son œuvre, c'est-à-dire sa fixation sur un support et la fabrication d'exemplaires, il peut affecter une destination aux exemplaires. Par le droit de destination, l'auteur contrôlera non seulement les modes de distribution des exemplaires, mais il contrôlera l'usage qui pourra être fait des exemplaires après distribution.

9. Ainsi, l'auteur peut autoriser la vente du livre à des fins de prêt ou à des fins de consultation sur place, la vente de la vidéo à des fins de location ou de prêt ou de vente.

Le droit de contrôler l'utilisation finale des exemplaires fabriqués pour l'auteur est présenté sous l'expression droit de destination⁶. Le droit de destination est inclus dans le droit de reproduction.

Ainsi, bien que le droit de prêt ne soit pas consacré d'une manière expresse et autonome comme attribut patrimonial d'auteur, par la combinaison du droit de reproduction et du droit de destination, l'auteur conserve un contrôle sur l'utilisation des exemplaires mis à disposition du public et notamment un contrôle sur le prêt de ces exemplaires. L'auteur peut, en théorie, se prévaloir de son droit exclusif pour refuser que son œuvre fasse l'objet d'un prêt public ou pour autoriser une telle opération contre rémunération.

Selon le droit français, le droit de prêt n'est pas un attribut patrimonial autonome. Il se déduit du droit de reproduction. Toutefois, cela est sans conséquence sur le droit de l'auteur de contrôler l'utilisation des exemplaires. C'est l'analyse synthétique du droit d'auteur qui

⁶ Le premier à utiliser l'expression est M. Gotzen, cité par A. et H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Paris, Litec, 2001, 2^{ème} éd., p. 212 ; voir aussi F. Pollaud-Dulian, *Le droit de destination : le sort des exemplaires en droit d'auteur*, Bibliothèque de droit privé, t. 205, LGDJ, 1989.

permet une telle approche. Une approche analytique conduit à envisager différemment la situation des bénéficiaires des droits voisins à l'occasion du prêt public.

2. Droit de prêt et titulaires de droits voisins

10. La loi de 1985 a attribué à certains bénéficiaires des droits voisins au droit d'auteur conformément à la convention de Rome. Cette loi procède d'une toute autre méthode que celle de la loi de 1957 sur le droit d'auteur. Cette dernière prévoit deux droits patrimoniaux, le droit de représentation et le droit de reproduction, qui permettent d'englober toutes les formes d'exploitation d'une œuvre ; il s'agit de l'approche synthétique des droits d'auteur. La loi de 1985, à l'opposé, comporte une description des différentes prérogatives reconnues aux auxiliaires de la création ; il s'agit alors de l'approche analytique du droit d'auteur.

Le législateur a ainsi reconnu aux auxiliaires de la création : un droit de fixation (pour les artistes interprètes), un droit de reproduction, un droit de mise à disposition du public par la vente, échange, louage et un droit de communication au public... Un auteur parle d'émiettement du droit exclusif⁷.

La présentation analytique du droit voisin présente un inconvénient. Elle impose le respect d'une liste exhaustive sans extension possible à des exploitations dérivées. Le recours au droit de destination est alors impossible.

11. Or les articles L. 212-3 pour les artistes interprètes, L. 213-1 pour les producteurs de phonogrammes, L. 215-1 pour les producteurs de vidéogrammes et L. 216-1 pour les entreprises de communication ne comportent aucune référence au droit de prêt. Pire, une discrimination est faite entre ces quatre bénéficiaires de droits voisins. La loi reconnaît aux producteurs de phonogrammes, vidéogrammes et entreprises de communication le droit d'autoriser ou d'interdire la mise à disposition du public par la vente, l'échange ou le louage de leur interprétation, phonogramme, vidéogramme ou programme, mais, elle reste silencieuse sur une telle prérogative à l'égard des artistes interprètes. Le droit de location dénommé « droit de mise à disposition du public par le louage » ne serait pas reconnu aux artistes interprètes.

Au-delà de cette discrimination sur le droit de location, aucun bénéficiaire du droit voisin ne se voit reconnaître une prérogative exclusive de mise à disposition du public par le prêt. Faut-il en tirer la conséquence que la loi de 1985 ne reconnaît à aucun d'entre eux le droit de prêt ? Ainsi les bibliothèques n'auraient pas à requérir d'autorisation préalable des titulaires de droits voisins, ni payer de redevance, pour offrir en prêt public un vidéogramme ou un phonogramme...

12. Deux interprétations des textes sont alors possibles. D'un côté, s'appuyant sur l'approche analytique de la loi de 1985, on pourrait tirer argument de l'absence de disposition expresse sur le droit de prêt, pour affirmer que le législateur n'a pas reconnu cette prérogative aux titulaires du droit voisin. Cette analyse ne mettrait d'ailleurs pas le droit français en contradiction avec la directive de 1992 qui autorise de telles exceptions (a. 5 §1)⁸.

D'un autre côté, les textes reconnaissent aussi aux ayants droit, parallèlement au droit de fixation, au droit de reproduction et au droit de mise à la disposition du public, un droit de communication au public. Dans une acception large de la communication, on pourrait considérer qu'elle comprend le prêt puisqu'il est une forme de communication au public. Cet artifice est toutefois peu satisfaisant dans le cadre d'une approche analytique des prérogatives.

⁷ A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, n° 819, p. 642.

⁸ Cf. *infra* n° 24 et s.

Si les pouvoirs publics devaient aujourd'hui légiférer sur le droit de prêt, ils devraient clairement prendre parti pour ou contre un droit de prêt pour les artistes interprètes, producteurs et entreprises de communication⁹. La directive de 1992 laisse en effet la liberté aux États de déroger au droit exclusif pour les titulaires autres que les auteurs.

3. Droit de prêt et auteurs de logiciel

13. Le droit exclusif de l'auteur sur son logiciel fait l'objet de dispositions spéciales introduites par la loi du 10 mai 1994 aujourd'hui à l'article L. 122-6 CPI. Ces dispositions constituent un amalgame de la conception synthétique et analytique du droit d'auteur. Le binôme droit de reproduction, droit de représentation disparaît pour être remplacé par un trinôme : droit de reproduction, droit de traduction, adaptation, arrangement et droit de mise sur le marché. L'article L. 122-6 3° CPI vise le droit d'effectuer et d'autoriser « la mise sur le marché à titre onéreux ou gratuit, y compris la location, du ou des exemplaires d'un logiciel par tout procédé... ». Cette construction suscite trois remarques.

En premier lieu, elle est conforme à l'approche communautaire du droit d'auteur telle qu'elle a d'ailleurs été exprimée en dernier lieu par la directive droit d'auteur dans la société de l'information du 22 mai 2001¹⁰. Le droit de mise sur le marché trouve un correspondant dans la directive sous la qualification de droit de distribution.

En second lieu, le texte n'énumère pas les modalités de la mise sur le marché. Il faut sans aucun doute considérer qu'implicitement le prêt se trouve compris dans ces modalités. On peut cependant regretter que le législateur ait visé expressément la location du logiciel, mais ait laissé sous silence le prêt. Il apparaît alors que les droits d'auteur de logiciel présentent une architecture qui n'est pas celle du droit commun. Le droit de prêt ne se justifie plus par le droit de destination rattaché au droit de reproduction, mais par un droit de mise sur le marché ou droit de distribution. On ne peut que regretter ces distorsions au sein d'un même ensemble. En troisième lieu, rattacher le droit de prêt du logiciel au droit de mise sur le marché présente un inconvénient majeur. L'article L. 122-6 3° *in fine* aménage l'épuisement de ce droit à l'occasion de la première vente d'un exemplaire à l'exception du droit d'autoriser la location ultérieure d'un exemplaire. Aucune exception à l'épuisement n'est prévue en cas de première vente d'un exemplaire destiné au prêt. Cette disposition devra être mise en conformité avec la directive du 22 mai 2001 qui réduit considérablement le champ de l'épuisement du droit de distribution aux hypothèses de revente des exemplaires. Le droit de prêt et le droit de location ne sont pas susceptibles d'épuisement.

4. Droit de prêt et producteurs de bases de données

14. La loi du 1^{er} juillet 1998 n'aménage pas de statut spécial pour les auteurs de base de données. S'appliquent à eux les règles du droit commun. Les auteurs de bases de données conservent en conséquence un contrôle sur l'utilisation finale des exemplaires incorporant leur œuvre. Une autorisation préalable est nécessaire avant toute opération de prêt public. Il en va différemment pour le producteur de la base.

La loi du 1^{er} juillet 1998 lui confère un droit *sui generis* à savoir le droit d'interdire les actes d'extraction ou de réutilisation de la totalité ou d'une partie substantielle qualitativement ou quantitativement du contenu de la base. L'article L. 342-1 al.3 CPI refuse expressément au

⁹ Les entreprises de communication ne sont pas titulaires du droit de prêt selon la directive du 19 novembre 1992 : cf. *infra*.

¹⁰ Directive 2001/29 du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, *JOCE*, L 167, 22 juin 2001, p. 10 : cf. *infra* n° 16 et s.

producteur un droit de prêt. Le texte dispose : « Le prêt public n'est pas un acte d'extraction ou de réutilisation ». Il est donc hors du champ de la réservation accordée au producteur. Ce dernier n'a donc ni son accord à donner pour le prêt de la base ni de rémunération à percevoir au titre de la production. Si le producteur intervient dans l'opération juridique de prêt public, ce ne peut être qu'à titre de cessionnaire d'un droit de prêt détenu préalablement par l'auteur de la base.

Les pouvoirs publics n'ont pas souhaité, au moins dans un premier temps, porter réforme au Code de la propriété intellectuelle qu'ils ont estimé conforme aux objectifs de la directive communautaire du 19 novembre 1992 sur le droit de prêt ¹¹.

B - L'apport du droit communautaire au droit de prêt

15. La directive 92/100/CEE du 19 novembre 1992 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins vise à une harmonisation des législations sur le droit d'auteur et les droits voisins des États membres. Cette harmonisation repose sur le choix d'un haut niveau de protection des auteurs. C'est ainsi qu'à titre de principe les États membres doivent reconnaître aux auteurs et aux bénéficiaires de droits voisins un droit de prêt. Pour le plus, les auteurs doivent donner leur autorisation au prêt public d'exemplaires incorporant leur création. Pour le moins, ils doivent percevoir, en principe, une juste rémunération.

1. La genèse de la directive

16. Les objectifs de la directive sont énoncés dans ses considérants. Le Conseil met tout d'abord l'accent sur les disparités des législations notamment sur le droit de location et le droit de prêt. Puis, il insiste sur les nécessités d'une protection appropriée des auteurs et des bénéficiaires des droits voisins par les droits de prêt et de location (considérant 2) pour assurer le développement économique et culturel de la communauté (considérant 5).

Le livre vert publié en 1988 et destiné à préparer l'adoption de la directive était très en retrait dans les objectifs poursuivis ¹².

En premier lieu, le livre vert envisageait l'introduction d'un droit exclusif uniquement pour la location. La question du droit de prêt n'était pas abordée dans le projet initial au motif que les bibliothèques de prêts poursuivent des objectifs d'intérêt général. Elles ne devaient donc pas être soumises à une autorisation préalable ni même au paiement d'une redevance. Après concertation, l'extension du texte au droit de prêt a été décidée. Les intérêts particuliers des auteurs et auxiliaires de la création ont ainsi été pris en compte. Un autre argument a été décisif pour cette extension. On a voulu éviter de créer une disparité dans le régime juridique de deux formes d'exploitation suffisamment proches pour être concurrentielles : la location et le prêt.

En second lieu, le livre vert restreignait le domaine d'application de la directive aux enregistrements sonores et audiovisuels. Le droit de location n'était à l'origine aménagé que pour les phonogrammes et vidéogrammes ¹³. Le texte final retient une protection générale pour les exemplaires d'œuvres y compris le livre.

¹¹ Directive 92/100 du 19 novembre 1992 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, *JOCE*, L 346/61, 27 novembre 1992.

¹² Livre vert sur le droit d'auteur, Doc. Com. (88). Voir sur le livre vert : A. Françon, « Réflexions sur le livre vert », *RIDA*, 1989, n° 139 ; M. Moller, « À propos du livre vert », *RIDA*, 1989, n° 14.

¹³ La notion de vidéogramme n'apparaît pas dans la directive qui vise le film.

2. Le domaine d'application de la directive

La directive fixe son domaine d'application en donnant une définition spéciale du prêt (a). Le droit de prêt communautaire est reconnu lorsque le prêt est public (b), lorsque le prêt porte sur des exemplaires incorporant une œuvre protégée (c) et au profit de certains bénéficiaires (d).

a) La définition communautaire du prêt

17. La directive donne des définitions en contraste de la location et du prêt. Alors que la location est présentée comme « la mise à disposition d'objets pour l'usage, pour un temps limité et pour un avantage économique ou commercial direct ou indirect » (a. 1 §2), le prêt s'entend de « la mise à disposition d'objets pour l'usage pour un temps limité et non pour un avantage économique ou commercial direct ou indirect lorsqu'elle est effectuée par des établissements accessibles au public » (a. 1 §3).

La location, comme le prêt, repose sur une mise à disposition d'un support pour une durée limitée. Ainsi, deux critères de qualification sont communs à la location et au prêt.

D'une part, il porte sur un exemplaire, c'est-à-dire un objet corporel intégrant une œuvre.

Ainsi, la consultation en ligne d'une œuvre ne relève pas du droit de prêt, à défaut de mise à disposition d'un support.

D'autre part, la mise à disposition de l'objet est limitée dans le temps (cela permet d'exclure de la notion les actes définitifs comme la vente, l'échange...). La consultation sur place d'œuvres devrait rentrer dans le cadre du droit de prêt puisqu'elle repose sur une remise temporaire de l'exemplaire. Toutefois, la directive exclut expressément du droit de prêt la mise à disposition à des fins de consultation sur place (considérant 13). Il faut noter également en pratique que les bibliothèques négocient, pour les vidéogrammes, le droit de consultation, indépendamment du droit de prêt.

18. Le seul critère de délimitation entre location et vente tient à leur finalité économique. Alors que la location est effectuée dans le but de réaliser un avantage économique ou commercial direct ou indirect, le prêt est exclusif d'un tel avantage. Ainsi n'est-ce pas la gratuité de la mise à disposition qui est déterminante mais la recherche d'un avantage économique. C'est la raison pour laquelle au sens de la directive ne constitue pas une location la mise à disposition du support contre une rémunération couvrant les frais de fonctionnement de l'établissement (considérant 14). À l'inverse, constitue une location, la mise à disposition gratuite et temporaire de l'œuvre à des fins publicitaires. Aussi les qualifications de location et de prêt selon la directive ne correspondent pas parfaitement à celles de notre droit civil.

b) Le prêt public

19. Selon l'article 1 al. 3, le droit exclusif de prêt est reconnu aux auteurs lorsque le prêt est effectué par des établissements accessibles au public. L'établissement accessible au public n'est pas défini dans la directive. Aussi, les États membres pourront préciser la notion à l'occasion de l'harmonisation de leur droit interne. Il faut sans doute comprendre cette expression comme excluant le prêt privé du domaine de la directive. Le prêt privé est libre et gratuit.

Le statut juridique de l'établissement qui pratique le prêt public, sa nature privée ou publique et la finalité culturelle d'enseignement ou de recherche, sont indifférents à la qualification du prêt public.

La directive exclut cependant du prêt public la mise à disposition d'exemplaires entre les établissements accessibles au public (considérant 13).

c) Les œuvres protégées par le droit de prêt

20. Si le projet de directive se restreignait aux enregistrements audiovisuels ou phonographiques, le texte définitif a supprimé toutes restrictions. Toutefois, deux catégories d'œuvres ne font pas naître le droit de prêt. Il s'agit des œuvres architecturales et des œuvres des arts appliqués. Quant au logiciel, l'article 3 de la directive sur le droit de prêt renvoie à la directive 91/250/CEE du Conseil du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des logiciels. Or, cette directive aménage un droit de location du logiciel mais ne prévoit pas de droit de prêt. Faut-il penser dans le silence du texte que le droit de prêt n'est pas reconnu pour le logiciel ? Toute ambiguïté doit être levée à la lecture de l'article 5 §2 de la directive de 1992 qui prévoit que les États peuvent déroger au droit exclusif de prêt public en ce qui concerne les phonogrammes, films et programmes d'ordinateur. *A contrario* c'est donc reconnaître un droit de prêt sur le logiciel.

d) Les titulaires du droit de prêt

21. Une liste exhaustive des titulaires du droit exclusif de prêt est trouvée à l'article 2 §2 de la directive. Sont visés « l'auteur en ce qui concerne l'original et les copies de son œuvre, l'artiste interprète ou exécutant, en ce qui concerne les fixations de son exécution, le producteur de phonogrammes, en ce qui concerne ses phonogrammes et le producteur de la première fixation en ce qui concerne l'original et les copies de son film ». Il faut noter que d'une part, ni les éditeurs ni les entreprises de communication ne sont des titulaires reconnus du droit et que d'autre part, la directive incite à la création de société de gestion collective pour gérer le droit de prêt (considérant 15).

La directive communautaire délimite précisément le cadre du droit de prêt. Toutefois ce cadre constitue le minimum imposé aux États membres : rien ne leur interdit alors d'élargir ce cadre notamment au profit d'autres titulaires. Le régime juridique défini dans la directive est paradoxalement moins contraignant. Il faut y voir le signe du compromis entre pays pratiquant le droit de prêt et les autres.

3. Le régime juridique du droit de prêt

La directive fixe la nature juridique du droit de prêt : le droit de prêt est un droit exclusif du titulaire (a). Toutefois, le texte autorise des aménagements en cascade qui sont de nature à ruiner l'intérêt de la prérogative (b).

a) La nature du droit de prêt

22. « Les États membres prévoient... le droit d'autoriser ou d'interdire... le prêt des originaux et copies d'œuvres protégées par le droit d'auteur... » (a. 1 §1, directive 1992). Le ton est clairement donné. La directive reconnaît un droit exclusif de prêt aux auteurs et autres ayants droit. Le prêt n'est plus libre, il repose sur une autorisation préalable du titulaire du droit.

Ce choix du droit exclusif constitue le plus haut degré de protection pour l'auteur. Celui-ci maîtrise entièrement l'exploitation de son œuvre qui se décompose en exploitation première et exploitation secondaire. Le prêt se rattache à cette dernière forme.

Un autre choix était possible : celui de la licence imposée. Ce mécanisme conduit à supprimer l'autorisation préalable de l'auteur avant l'exploitation et à accorder en contrepartie un droit à rémunération. L'auteur n'a plus la maîtrise du prêt mais il perçoit une juste compensation.

23. Le mécanisme de la licence non négociée se décompose en deux modèles qui auraient pu être retenus par les autorités communautaires : la licence légale et la licence obligatoire. Avec la licence légale, les barèmes de la rémunération sont imposés par l'autorité publique. Au contraire, avec la

licence obligatoire, la rémunération est fixée librement après négociation entre auteur et exploitant. La licence présente un inconvénient majeur. Elle induit généralement une sous-rémunération pour l'auteur, et c'est d'ailleurs pour cette raison que la Communauté a préféré le droit exclusif pour le droit de prêt.

Cependant le droit exclusif n'est pas non plus sans inconvénient. « Ce système peut avoir des conséquences négatives sur la diffusion culturelle : d'une part en renchérissant le coût de ces modes de diffusion qui s'adressent prioritairement aux utilisateurs peu fortunés, d'autre part, en excluant purement et simplement des réseaux qui les pratiquent, certaines œuvres pour lesquelles aucune autorisation n'aura été consentie »¹⁴.

Le droit de prêt comme tout attribut patrimonial peut faire l'objet de cession ou de licence. Cela est d'ailleurs rappelé à l'article 2 §4 : « les droits visés... peuvent être transférés, cédés ou donnés en licence contractuelle ». En pratique, ces droits sont cédés selon les situations aux éditeurs ou aux producteurs.

b) Les aménagements autorisés du droit exclusif de prêt

Le principe du droit exclusif de prêt public est grandement affecté par les dérogations aménagées dans la directive. L'article 5 permet « d'enlever toute substance au contenu du droit en ce qui concerne le prêt public »¹⁵.

L'article prévoit plusieurs restrictions au droit de prêt.

24. Tout d'abord, il autorise les États à déroger au droit exclusif de prêt. Mais les bénéficiaires du droit de prêt ne sont pas tous à égalité dans l'exception. Les États peuvent refuser de reconnaître aux artistes interprètes, aux producteurs de phonogrammes ou vidéogrammes le bénéfice du droit de prêt. Le prêt d'exemplaires incorporant leur interprétation ou leur vidéogramme, phonogramme sera possible sans autorisation et sans rémunération.

Au contraire, la dérogation au droit exclusif n'est possible à l'égard des auteurs qu'à la condition qu'ils obtiennent en contre-partie une rémunération au titre du droit de prêt. La suppression du droit exclusif emporte pour l'auteur reconnaissance d'un droit de rémunération.

25. Ensuite, l'article 5 §1 offre la faculté aux États de fixer la rémunération due aux auteurs en tenant compte de leurs objectifs de promotion culturelle. Possibilité est ainsi donnée aux États d'instaurer de véritables licences légales avec des rémunérations fixées autoritairement par l'État. La référence aux objectifs de promotion culturelle suggère que la rémunération offerte aux auteurs ne sera pas une rémunération équitable mais une sous-rémunération qui tiendra compte des impératifs de gratuité ou de quasi-gratuité du prêt public¹⁶.

Une rédaction maladroite de l'article 5 §2 laisse suggérer une discrimination entre les auteurs. La disposition autorise comme précédemment les États à déroger au droit exclusif de prêt pour les phonogrammes, films et programmes d'ordinateur sous condition d'introduire une rémunération pour les auteurs. Mais dans ce contexte restrictif, les États ne peuvent pas justifier de la rémunération par des objectifs de politique culturelle. La rémunération des auteurs au titre du prêt de phonogramme, film ou programme d'ordinateur devrait ainsi être d'un montant supérieur à celle envisagée à l'article 5 §1.

¹⁴ H. Comte, « Une étape de l'Europe du droit d'auteur : La directive CEE d'octobre 1992 relative au prêt et à la location », *RIDA*, 1993, n° 158, p. 23.

¹⁵ H. Comte, *op. cit.*, p. 33.

¹⁶ H. Comte, *op. cit.*, p. 37.

26. Enfin, l'article 5 §3 autorise les États membres à exempter certaines catégories d'établissements du paiement de la rémunération due au titre du droit de prêt. Ainsi, dans un premier temps, la directive substitue au droit de prêt un droit à rémunération puis, dans un second temps, elle autorise les États à déroger à ce droit à rémunération pour certaines catégories d'établissements.

Le droit de prêt peut ainsi s'avérer une coquille vide si les États membres optent pour des exemptions larges. Ce risque est d'ailleurs accru par le fait que la directive n'exige pas de justification à l'exemption. C'est ainsi que des pays comme l'Irlande, l'Espagne ou l'Italie, après avoir posé le principe d'un droit de prêt, ont exempté les bibliothèques du paiement de toute rémunération. Cette disposition dérogatoire permet, sans aucun doute, aux États membres de décider une exemption absolue au droit de prêt pour les bibliothèques d'enseignement ou de recherche en raison de leur mission d'intérêt général.

27. La directive prévoit que la mise en conformité des droits nationaux devra être réalisée au plus tard le 1^{er} juillet 1994. À cette date, aucune réforme n'est intervenue en France. Les pouvoirs publics ont déclaré aux autorités communautaires que le système juridique français du droit d'auteur était en conformité avec la directive. Si la loi ne consacre pas directement un droit exclusif de prêt pour les auteurs, le droit de destination rattaché au droit de reproduction permet en effet aux auteurs de contrôler l'utilisation finale des exemplaires, y compris le prêt d'exemplaires dans le cadre des activités des bibliothèques.

En droit, la réponse est incontestable. En fait, le droit de prêt est resté lettre morte au moins quant aux activités traditionnelles des bibliothèques, le prêt de livres. C'est contre cette pratique qui ignore le droit de prêt que les professionnels du livre se sont rebellés.

C - Les pratiques de prêt des bibliothèques

28. Il n'existe pas de pratiques particulières visant à la reconnaissance ou à la mise en œuvre du droit de prêt en fonction des caractéristiques de la bibliothèque, selon qu'il s'agit d'une bibliothèque « large public » ou d'une bibliothèque d'enseignement ou de recherche.

À l'opposé, les bibliothèques ont des pratiques différentes à l'égard du droit de prêt selon la nature des exemplaires prêtés. Il faut distinguer les exemplaires qui constituent l'activité traditionnelle des bibliothèques - les livres - des exemplaires qui se rapportent aux activités plus récentes des bibliothèques - les vidéogrammes, phonogrammes, logiciel.

Les bibliothèques, qu'elles soient ouvertes au large public, d'enseignement, de recherche sont devenues des médiathèques, offrant aussi bien à la consultation qu'au prêt, des livres, des films sous forme de cassettes vidéo, DVD, de la musique généralement sous forme de cd, mais aussi des œuvres multimédias, des Cd-Rom, parfois même des logiciels...

Les bibliothèques ont adapté leur pratique de prêt selon l'objet du prêt : support traditionnel (le livre) ou supports nouveaux (analogiques ou numériques, sons ou images...).

1. Le prêt des livres

29. Pour le fonds traditionnel des bibliothèques, à savoir le livre, l'usage, qui remonte aux origines mêmes des bibliothèques, veut que de tout temps, sans doute avant même que ne soit consacrée l'idée d'un droit de l'auteur, le prêt se réalise librement, c'est-à-dire hors de toute intervention de l'auteur ou de l'éditeur et sans rétribution. C'est l'usage qui justifie la méconnaissance d'un droit de prêt aux auteurs. Il est toujours très difficile de revenir sur une situation forte d'une tradition séculaire.

Certes, ce qui était tolérable pour les auteurs et éditeurs à un moment où le nombre de bibliothèques était fort limité et où la lecture publique devait être soutenue, devient discutable

aujourd'hui alors que le succès des bibliothèques est acquis, et que le secteur de l'édition traditionnelle connaît de sérieuses difficultés. Jérôme Lindon, responsable du dossier prêt au Syndicat national de l'édition constatait qu'en vingt ans, le nombre de prêts a triplé alors que parallèlement le tirage moyen passait de 14 200 exemplaires à 8 400¹⁷.

30. Le débat en France sur le prêt public de livres est devenu passionné avec, très vite, une cristallisation des positions de chacune des parties. Il faut noter d'ailleurs la décision de la Société des gens de lettres de créer une nouvelle société d'auteurs, la SOFIA (Société française des intérêts des auteurs de l'écrit) pour recevoir en gestion notamment les droits de prêt public de ses adhérents¹⁸.

Aussi, bien que le Code de la propriété intellectuelle comportât en filigrane les dispositions suffisantes et nécessaires pour la mise en œuvre du droit de prêt, celui-ci n'a eu aucune consécration pratique. Comment négocier des licences de prêt en dehors de la volonté des intéressés ? Seul le législateur peut remédier à cette situation qui conduit à la négation du droit de prêt. À cette fin M. Borzeix a été chargé d'un rapport pour le ministère de la Culture sur *La question du droit de prêt dans les bibliothèques*. L'auteur propose d'introduire dans une loi sur les bibliothèques, le droit de prêt public qui prendrait la forme d'un droit à rémunération. Le rapporteur propose que la rémunération soit perçue directement auprès des usagers sous forme d'un forfait collecté lors de l'inscription annuelle (10 ou 20 F avec des exceptions pour les mineurs... et répartis pour 70 % aux auteurs et 30 % aux éditeurs). Le droit de prêt serait organisé selon la formule du prêt payant. Les sommes récoltées seraient distribuées aux bénéficiaires en tenant compte non pas du nombre d'ouvrages empruntés mais des ouvrages achetés par les bibliothèques. Le rapport suggère enfin la création obligatoire d'une société de gestion collective pour le droit de prêt. Aucune disposition particulière n'est envisagée pour les bibliothèques d'enseignement ou de recherche qui seraient alors soumises à la règle commune.

Le rapport Borzeix n'a pas suscité l'adhésion des professionnels. Les éditeurs et auteurs ont trouvé la redevance dérisoire, les bibliothécaires y ont vu une entrave à leur mission de promotion de la lecture publique. Des propositions récentes du ministère de la Culture tiennent compte de ces différentes critiques¹⁹.

2. Le prêt des non-livres

31. Depuis ces vingt dernières années, les bibliothèques ont diversifié leurs activités. Elles ont ouvert leurs fonds à de nouveaux supports pour de nouvelles œuvres. Sensibilisés par la question des droits d'auteur et du droit de prêt, les professionnels ont avancé avec mesure généralement sur la base de licence négociée et avec des contreparties financières.

Le droit de prêt est actuellement mis en œuvre dans un cadre contractuel par les bibliothèques pour les vidéogrammes, les Cd-Roms multimédia et plus exceptionnellement les logiciels. La pratique reconnaît ainsi expressément le droit exclusif de prêt des auteurs.

32. Les bibliothèques sont autorisées au prêt des vidéogrammes ou Cd-Roms multimédia par l'intermédiaire d'organismes comme l'ADAV – atelier de diffusion audiovisuelle²⁰. L'ADAV est

¹⁷ Cf. article d'O. Le Naire, dans *L'Express* du 25 mai 2000, « Bibliothèques, la guerre du prêt – Faut-il faire payer les lecteurs ? ».

¹⁸ Cf. C. Alleaume, « Le droit de prêt ou l'Arlésienne du droit de prêt », *Légicom*, 2001/1, p. 49.

¹⁹ Cf. les développements sur le projet de loi français relatif au prêt public des livres, *infra* n° 57 et s.

²⁰ Il existe d'autres fournisseurs de vidéogrammes avec droits négociés. Par exemple : Attica, Citelab, Teletota...

une association créée en 1984 par des professionnels de l'audiovisuel travaillant dans le secteur culturel et elle poursuit une double mission :

- d'une part, une mission culturelle de promotion du patrimoine audiovisuel. À ce titre, l'association propose des documentaires, des fictions, des films pour enfants sur tous supports (y compris Cd-Rom, DVD) ;

- d'autre part, une mission juridique d'intermédiaire pour les bibliothèques qui souhaitent constituer un fonds de ces exemplaires. Elle négocie les droits de prêt et de consultation avec les titulaires des droits et propose aux bibliothèques un catalogue d'œuvres. Les supports sont alors vendus aux bibliothèques au prix public augmenté d'un forfait au titre du droit de consultation et d'un autre forfait au titre du droit de prêt.

Selon ces pratiques, la rémunération pour prêt public est forfaitaire et versée par la bibliothèque au jour de l'acquisition du support. Le prêt est autorisé pour une durée limitée.

33. Depuis l'automne 2001, les bibliothèques ont pu constater que les catalogues de ces organismes se sont appauvris au titre du prêt. Ce phénomène n'est pas rencontré pour le droit de consultation. Les titulaires des droits sur les œuvres sont moins nombreux à autoriser le prêt. Peut-être le manque à gagner est-il trop important ou le risque de piratage trop grand ?

Le prêt de logiciel est exceptionnellement rencontré sur la base d'une licence et contre rémunération. L'autorisation du prêt public de logiciel devrait rester exceptionnelle face au risque de copies contrefaisantes.

Il faut remarquer que les phonogrammes, tout comme les livres, ne donnent pas prise en pratique au droit de prêt bien qu'ils soient d'acquisition récente dans les bibliothèques. Les auteurs, les producteurs de phonogrammes, les artistes interprètes ni ne consentent au prêt public ni ne perçoivent une quelconque rémunération. Ils ne sauraient être laissés en dehors d'une réforme destinée à asseoir le droit de prêt.

II - Le droit de prêt dans des systèmes juridiques étrangers

34. De nombreux pays ont connu ou connaissent aujourd'hui des débats comparables sur la pertinence d'un droit de prêt et sur la rémunération ou les méthodes de rémunération des auteurs.

Le droit de prêt public a pour la première fois fait l'objet d'aménagement en 1946 au Danemark. Le monde scandinave a suivi : la Norvège en 1947, la Suède, en 1954, la Finlande en 1963 et l'Islande en 1968.

Dans un second temps, reconnaissent le droit de prêt public : les Pays-Bas en 1971, l'Allemagne de l'Ouest en 1972, la Nouvelle-Zélande en 1973, l'Australie en 1974.

L'Autriche en 1977, puis le Royaume-Uni en 1979, adoptent également leur programme droit de prêt public. Suivent le Canada en 1986, Israël en 1986, le Groenland en 1993 et l'île Maurice en 1999.

Jean-Marie Borzeix dans son rapport présentait un constat en 1998 qu'il ne savait comment expliquer : « L'application du droit de prêt public suit *grosso modo* la frontière séparant pays protestants [où existe une tradition de lecture publique] et pays catholiques »²¹.

35. La consécration du droit de prêt dans ces différents pays a toujours été précédée de longues revendications des auteurs et ou des éditeurs souvent organisés collectivement pour mener leur action. Par exemple une telle revendication apparaît pour la première fois dès 1917 au Danemark, dès 1883 en Allemagne (résolution adoptée par l'association générale des écrivains allemands). À

²¹ J.-M. Borzeix, *La question du droit de prêt dans les bibliothèques*, op. cit.

ces revendications s'opposent généralement les bibliothécaires. Cela montre, s'il en était besoin, que dans l'esprit du public, le droit de prêt ne s'analyse pas spontanément comme une contrepartie patrimoniale indissociable de la création et de la qualité d'auteur.

La diversité et la richesse des réponses apportées doivent nourrir la réflexion du juriste à la recherche d'un modèle pour le droit de prêt. Après une présentation de systèmes juridiques trouvés en dehors de l'Union européenne puis de systèmes juridiques au sein de la Communauté, un tableau comparatif sur le droit de prêt pourra alors être dressé.

A - Le droit de prêt hors Communauté européenne

36. La reconnaissance du droit de prêt public n'est pas une exclusivité communautaire. La plupart des États économiquement développés le reconnaissent; ainsi Israël, l'Australie, l'Islande, la Finlande, la Nouvelle-Zélande... Il existe cependant des exceptions notables. Le droit de prêt n'est pas reconnu en Suisse. En contrepartie les bibliothèques doivent verser une rémunération au titre de la reproduction par reprographie. Le droit de prêt n'existe pas non plus aux États-Unis malgré l'initiative d'un sénateur présentant un projet sur le droit de prêt en 1983 puis en 1985, ce projet n'a pas abouti à ce jour. L'activité de prêt public des bibliothèques américaines est couverte par la section 109 de la loi sur le droit d'auteur. Ce texte permet à l'auteur d'une copie faite légalement de disposer de cette copie notamment en la prêtant. Les bibliothèques sont libres, une fois les exemplaires mis dans le commerce de les proposer au prêt sans contrepartie pécuniaire.

37. Parmi les différents modèles hors Communauté, le Canada montre un dispositif élaboré visant à garantir aux auteurs une rémunération pour le prêt public de livres.

Le droit de prêt (public) est reconnu au Canada pour **les livres**²² mais le gouvernement a choisi de ne pas inclure ce droit dans la loi sur le droit d'auteur. La raison en est clairement affirmée : la majorité des livres des bibliothèques canadiennes ont des auteurs étrangers. Le principe du traitement national aménagé dans la convention de Berne aurait eu pour effet d'attribuer la plus grande partie des fonds récoltés au titre du droit de prêt, à des auteurs étrangers.

Le Canada comme d'autres, en organisant un droit de prêt, poursuit un objectif de politique culturelle. Il en fait un instrument de soutien à la création nationale, extérieur à la loi sur les droits d'auteur.

Le droit de prêt est aménagé par un organe gouvernemental créé par le cabinet des Ministres, en avril 1986 : la Commission du droit de prêt public²³. Cette commission est sous la dépendance du Conseil des arts du Canada. Y sont représentés les auteurs, éditeurs et bibliothécaires. La commission DPP reçoit des crédits annuels du gouvernement fédéral par l'intermédiaire du ministère du Patrimoine canadien. Le droit de prêt au Canada repose sur un mécanisme de prêt payé.

Le droit de prêt permet d'augmenter les moyens de subsistance des auteurs canadiens, il s'analyse non pas comme un droit exclusif mais comme un droit à rémunération. Les bibliothèques sont donc libres de prêter au public les exemplaires dont ils disposent sans restriction. La commission envisage la distribution des fonds davantage comme une espèce de programme social pour les auteurs que comme un droit.

²² Le régime du DPP aménage une rémunération des auteurs pour le prêt de livres. Mais le droit de prêt n'existe pas en tant que tel. Ainsi, les bibliothèques canadiennes proposent librement le prêt de DC, vidéos, cd-roms.

²³ Site officiel de la commission DPP : <http://www.plr-dpp.ca>.

38. Les modalités et le régime juridique du droit de prêt ne diffèrent pas selon la nature des bibliothèques, selon qu'elle est ouverte au plus large public ou qu'elle est bibliothèque d'enseignement ou de recherche.

Sont bénéficiaires du droit de prêt public, les auteurs ou coauteurs, les traducteurs, les illustrateurs ou les photographes, les directeurs de rédaction. Le droit de prêt est personnel, il n'est pas cessible et disparaît au décès du bénéficiaire. Pour être admissibles à la rémunération au titre du droit de prêt public encore faut-il que ces personnes répondent à certains critères généraux d'éligibilité :

- être citoyen canadien ou être résident permanent du Canada,
- le nom du bénéficiaire figure sur la page titre d'un ouvrage donné ou si le nom figure au titre de collaborateur d'une anthologie dans la table des matières,
- votre collaboration représente au moins 10 % du livre,
- le nombre des collaborateurs n'excède pas six (ce nombre exclut le directeur de rédaction et le traducteur mais comprend les illustrateurs et photographes).

Un directeur de rédaction intervient au titre du droit de prêt public si quatre conditions sont remplies : son nom figure sur la page titre de l'ouvrage, il n'y a pas plus de deux directeurs de rédaction, il a écrit une introduction, une préface ou un avant-propos au livre qui représente au moins 10 % du livre ou 10 pages. Le directeur de rédaction reçoit alors 20 % du paiement DPP.

Lorsqu'un titre admissible repose sur une collaboration (auteur, traducteur, illustrateur directeur de rédaction), les collaborateurs se partagent selon certains coefficients arrêtés par la commission le paiement du droit de prêt public.

Il faut noter aussi que le paiement au titre du droit de prêt n'est pas de droit. Il dépend d'une déclaration de volonté de son bénéficiaire. L'auteur doit chaque année dans des délais stricts à peine de forclusion, déclaré auprès de la commission les nouveaux titres admissibles au droit de prêt public. Cette déclaration vaut pour l'avenir.

39. Certaines œuvres sont exclues du domaine du droit de prêt. La commission a fixé, d'une part, certaines conditions générales pour qu'un titre donne prise au droit de prêt et, d'autre part, une liste de titres qui par nature ne sont pas admissibles au droit de prêt.

- Titres admissibles au bénéfice du droit de prêt²⁴

- l'ouvrage doit comporter au moins 48 pages, ou pour les livres à destination de la jeunesse 24 pages,
- l'ouvrage imprimé doit comporter un numéro ISBN,
- il peut s'agir d'un recueil de poésie, une pièce de théâtre, un roman, un recueil de nouvelles, un livre de jeunesse, ou un livre de fiction sauf si cet ouvrage correspond à une des catégories par nature exclues.

- Titres non admissibles au bénéfice du droit de prêt

- un ouvrage pratique offrant des conseils ou des instructions, un livre ou un manuel d'auto perfectionnement ou, encore un manuel pratique ou un guide sur n'importe quel sujet (y compris ceux portant sur les voyages ou la nature, livres de recettes culinaires...),
- une liste de n'importe quel genre : un répertoire, un index, une compilation, une bibliographie, un dictionnaire, un atlas, une encyclopédie ou un ouvrage généalogique,
- les actes publiés d'un colloque, d'un congrès ou d'un séminaire,
- le catalogue d'une exposition,
- un journal, une revue ou un périodique,

²⁴ Tableau extrait du site précité.

- un ouvrage non publié (par exemple un mémoire ou une thèse de doctorat, un manuscrit...),
- une deuxième édition d'un livre déjà admissible. Cependant si plus de 50 % de ladite édition comporte des textes nouveaux et non des textes révisés, la nouvelle édition sera jugée admissible à titre de nouvel ouvrage,
- un rapport, un sondage ou une évaluation de programme,
- un livre préparé pour ou publié par un organisme, une société ou un établissement gouvernemental ou para gouvernemental,
- la publication entière ou en grande partie d'une partition musicale,
- un calendrier, un agenda, un livre à colorier, un livre de jeux, un livre de jeux questionnaires
- un livre créé pour votre employeur dans le cadre de votre emploi,
- **un ouvrage principalement destiné à l'enseignement.**

40. L'étude des conditions d'admissibilité des titres montre que la commission DPP a opéré des choix culturels et sociaux, réalisé la balance entre intérêt général et intérêt particulier. Ainsi, les partitions sont exclues du bénéfice, de même que les périodiques mais aussi les ouvrages destinés à l'enseignement (sont visés les manuels scolaires ou universitaires).

Le montant global de la redevance est versé par le gouvernement fédéral canadien à la commission DPP. Le droit de prêt public fonctionne sur le système de prêt payé. Ni les bibliothèques ni leurs usagers ne supportent le moindre coût pour le prêt. Le gouvernement a fixé une enveloppe globale de l'ordre de 9 millions de dollars pour l'année 2000-2001. Il revient à la commission, après consultation des parties intéressées, d'organiser la répartition de cette enveloppe.

41. Pour déterminer le montant de la redevance par bénéficiaire, la commission recherche auprès d'un nombre représentatif de bibliothèques l'existence du titre. Le nombre d'exemplaires détenus par une bibliothèque est indifférent. À l'opposé, plus il y a de bibliothèques représentatives à détenir le titre, plus le montant de la redevance augmente. Le nombre de prêts réalisés sur le livre est également indifférent au calcul de la redevance. Pour l'année 2000-2001, pour chaque titre trouvé dans l'échantillonnage des bibliothèques, étaient versés à chaque auteur 35,25 dollars.

Enfin, la commission a fixé un plafond pour la redevance individuelle. Un bénéficiaire ne peut percevoir plus de 3 525 dollars. Cette règle conforte l'aspect protection sociale du programme canadien du droit de prêt public.

Lors du bilan sur les 15 années d'existence de la commission DPP, l'écrivain John Saul constatait que « grâce au droit de prêt public, les Canadiens ont trouvé le moyen de récompenser les auteurs pour leur contribution peu reconnue à l'élargissement du nombre de lecteurs. Nous avons fait ceci sans nuire à notre système de bibliothèques publiques. En fait nous avons créé, pour les auteurs l'équivalent d'un salaire minimum »²⁵.

Pour l'année 2000-2001, 12 740 écrivains se sont partagés 8,6 millions de dollars avec une moyenne par bénéficiaire de 679 dollars.

Les modèles trouvés au sein de l'Union européenne sont d'une autre inspiration. Soumis à la directive de 1992 sur le droit de prêt, ils rentrent dans le champ des droits d'auteur.

B - Le droit de prêt dans les États membres de l'Union européenne

42. Au moment où la directive est adoptée en 1992, un nombre non négligeable d'États membres pratique le droit de prêt sur les livres et, tous, sous la forme d'un droit à rémunération : le Danemark en 1946, la Suède, en 1954, les Pays-Bas en 1971, l'Allemagne de l'Ouest en 1972,

²⁵ Cf. le site de la commission DPP.

l'Autriche en 1977 puis le Royaume-Uni en 1979. Parmi ces pays, seule l'Allemagne aménage le droit de prêt dans le cadre de la loi sur le droit d'auteur.

Schématiquement, les pays latins (Portugal, Espagne, France, Italie), l'Irlande et la Belgique ignorent ou ne pratiquent pas le droit de prêt.

Des réformes sont tout d'abord intervenues dans les pays par tradition favorables au droit de prêt pour le rattacher au droit d'auteur conformément à la directive (c'est le cas par exemple des Pays-Bas, de l'Autriche).

L'Espagne, l'Italie et l'Irlande ont légiféré sur le droit de prêt conformément aux exigences de la directive de 1992, en optant, au bénéfice des bibliothèques, pour les exemptions autorisées.

43. La Belgique organise le droit de prêt par une loi du 30 juin 1994. Son champ d'application est large, il vaut pour les livres et les non-livres. Toutefois, le régime juridique du droit diffère selon la nature des exemplaires prêtés. Pour les œuvres ou supports traditionnels, livres et partitions, les auteurs sont titulaires d'un droit à rémunération. Pour les vidéogrammes ou phonogrammes, c'est un droit exclusif qui est reconnu aux ayants droit. À ce jour, la loi n'est toujours pas en vigueur, à défaut d'en avoir fixé les modalités d'application. Cela a conduit des sociétés de gestion à déposer plainte auprès de la Commission, contre l'État belge, pour non-respect de ses obligations en matière de droit de prêt.

La tendance aujourd'hui est à l'élargissement du domaine d'application du droit de prêt notamment aux vidéogrammes et phonogrammes. C'est la situation aux Pays-Bas, en Espagne et en Belgique qui pour cette dernière prévoit cependant le respect d'un délai d'attente de 6 mois après la première distribution du vidéogramme.

Deux modèles juridiques sont en totale opposition sur le droit de prêt : les modèles britannique et espagnol.

1. Le modèle britannique

44. Le droit de prêt public est fixé par une loi de 1979. Il s'agit d'un droit à rémunération. Ce texte n'a pas été imaginé comme une aide à la création mais comme une compensation financière pour le manque à gagner engendré par le prêt public. La loi définit le droit de prêt comme un droit de propriété intellectuelle distinct du *copyright*. Un organisme de gestion a été créé sous la responsabilité du secrétariat à la culture, à la presse et aux sports : le bureau du PLD (*Public lending right*)²⁶.

Les paiements aux termes de la loi sont assurés par l'État et non par les lecteurs. De nouveau, il s'agit d'un mécanisme de prêt payé.

Le droit de prêt est reconnu aux seuls auteurs à l'exclusion des éditeurs. Originellement, ces auteurs devaient justifier d'une résidence principale au Royaume-Uni pour prétendre en bénéficier. Depuis l'année 2000, la mesure est étendue à tous les auteurs résidant sur le territoire de la Communauté. Le champ d'application de la loi a été élargi à d'autres métiers du livre : par exemple, les rédacteurs, illustrateurs, photographes, directeurs de publication et traducteurs.

45. Selon la loi de 1979, le droit de prêt porte sur les livres définis comme des publications imprimées et brochées. Sont cependant exclus de la mesure : les ouvrages portant sur la page de titre le nom d'une société commerciale ou d'une association, les partitions musicales, les publications dont la Couronne détient le *copyright*, et les publications en séries tels les journaux, périodiques...

²⁶ Voir, J. Parker, « L'Europe des droits de prêt en bibliothèque... au Royaume-Uni », *BBF* 2000, t. 45, n° 2, p. 71.

Pour bénéficier du droit de prêt, les auteurs doivent demander de leur vivant leur inscription sur un registre tenu par le bureau PLD et déclarer leurs nouveaux titres.

46. Le prêt d'ouvrages fait naître un droit à rémunération lorsqu'il est réalisé par une bibliothèque publique. Bénéficient d'une exonération, les bibliothèques de **recherche**, les bibliothèques **scolaires et universitaires**. Aucune rémunération ne sera alors versée aux auteurs.

La rémunération est calculée en fonction du nombre de prêts enregistrés dans certaines bibliothèques publiques centrales (30) constituant un échantillonnage. Le Royaume-Uni a donc opté pour un paiement lié à l'acte de prêt mais en application d'une méthode de sondage. Chaque prêt, après mise en œuvre de cette méthode, donne lieu à un paiement forfaitaire dans la limite d'un plafond (6 000 livres sterling en 1989).

2. Le modèle espagnol

La directive de 1992 relative au droit de prêt et de location est intégrée au droit espagnol par la loi 43/1994 du 30 décembre 1994. Cette loi est incorporée dans le Code de propriété intellectuelle le TRLPI du 12 avril 1996.

Le TRLPI aménage des dispositions générales sur le droit de prêt complétées par un volet d'exception qui revient, comme l'autorise la directive, à annihiler le droit.

À titre général, le droit de prêt sous l'influence germanique est défini comme un droit exclusif qui se rattache au droit de distribution. L'art. 17 TRLPI prévoit que « l'auteur a le droit exclusif d'exploiter son œuvre sous quelque forme que ce soit et en particulier de la reproduire, de la distribuer, de la communiquer au public et de la transformer... ».

L'article 19 TRLPI dispose : « 1. Par distribution, on entend la mise à disposition du public de l'original ou de copies de l'œuvre au moyen de sa vente, de sa location, de son prêt ou de toute autre manière... ».

2. par prêt, on entend la mise à disposition de l'original ou des copies d'un œuvre pour un usage limité et non pour un avantage économique direct ou indirect à condition que ledit prêt soit effectué par des établissements accessibles au public... ».

L'article 19 reprend très précisément la définition du prêt donné dans la directive. Son domaine d'application est le plus large possible, il n'est pas limité à une forme de création ou un type de support. Il vaut pour les livres et les non-livres.

L'actuel TRLPI attribue le droit de prêt aux auteurs, aux artistes interprètes ou exécutants, aux producteurs de phonogrammes, aux producteurs d'enregistrements audiovisuels. Quant aux organismes de radiodiffusion, un droit exclusif de distribution leur est reconnu mais, à la différence des bénéficiaires précédents, il n'est pas spécialement précisé qu'ils ont un droit exclusif de distribution par prêt.

47. Comme le permet la directive de 1992, le législateur espagnol a complété le dispositif sur le droit de prêt par des exceptions qui le vident de sa substance.

L'article 37 §2 du TRLPI prévoit que « l'autorisation des titulaires des droits et le versement d'une rémunération ne sont pas exigés en ce qui concerne les prêts effectués par les musées, les services d'archives, les **bibliothèques**, les services de périodiques, les **phonothèques** ou les **cinémathèques**, qu'ils soient publics ou qu'ils appartiennent à **des organismes d'intérêt général de caractère culturel, scientifique ou éducatif sans but lucratif ou encore à des institutions d'enseignement faisant partie du système espagnol de l'enseignement** ».

Cette disposition déroge au droit de prêt : les auteurs n'ont ni droit exclusif ni droit à rémunération.

Le domaine des exceptions est très largement compris, il couvre trois groupes d'établissements :

- les bibliothèques publiques, qu'elles soient d'État, provinciales, régionales, municipales,

- les bibliothèques privées si elles remplissent un but non commercial, culturel, scientifique, d'enseignement,
- les bibliothèques appartenant à des institutions d'enseignement faisant partie du système espagnol de l'enseignement.

Ainsi, les bibliothèques d'enseignement et de recherche espagnoles ne sont pas assujetties au droit de prêt : ni licence, ni paiement. La dérogation vaut quel que soit l'objet du prêt : livre, CD, DVD... Ces dérogations sont justifiées par le législateur sur la base de principes constitutionnels tel le droit d'accès à la culture, le droit à l'information et le droit de tout citoyen à la formation. En pratique toutes les bibliothèques de prêt sont exonérées du moindre paiement aux ayants droit. Il n'est pas certain que les autorités communautaires pour l'avenir acceptent un champ aussi large d'exonération.

C - La variété des modèles de droit de prêt

L'étude des modèles étrangers dévoile les différentes combinaisons possibles pour le droit de prêt public.

1. Le rattachement du droit de prêt au droit d'auteur

48. À l'origine, le droit de prêt public n'a pas été rattaché au droit d'auteur, exception faite de l'Allemagne. Il s'est développé dans des textes spéciaux. C'est ainsi que le droit de prêt a parfois été aménagé dans des lois sur les bibliothèques (Norvège) ou des lois sur la protection sociale (Pays-Bas...) ou des lois spéciales *sui generis* (Royaume-Uni, Australie...).

Avec la directive de 1992, les États membres ont été contraints de réformer leur modèle juridique pour insérer le droit de prêt dans le cadre des droits d'auteur. Or, cette appartenance du droit de prêt au droit d'auteur n'est pas sans effet sur son régime juridique et, plus précisément, sur sa durée.

La durée du droit de prêt à défaut de disposition spéciale doit être calquée sur celle des droits de l'auteur ou des droits voisins. Aujourd'hui, la Grande-Bretagne, l'Allemagne, l'Autriche et les Pays-Bas ne conditionnent pas le droit de prêt à la survie de l'auteur ; il s'éteint avec les droits patrimoniaux de l'auteur, soixante-dix ans après son décès.

À l'opposé, dans les pays où le droit de prêt s'inscrit dans des programmes de promotion d'une culture ou de soutien à la création, seuls les auteurs vivants profitent de la rémunération et le droit de prêt est incessible. C'est le cas par exemple au Canada ou au Danemark.

2. L'objet du droit de prêt

49. On voit apparaître une tendance à la généralisation des programmes sur le droit de prêt à toutes les œuvres et tous les supports alors que par tradition ces programmes sont à l'origine apparus pour les livres.

L'extension des activités des bibliothèques conduit à envisager le droit de prêt quel que soit le type d'œuvre intégrée et quel que soit le support prêté, œuvre littéraire, audiovisuelle, base de données, logiciel... (ex. : Belgique, Allemagne, Norvège).

Des pays comme le Danemark ou la Suède prévoient un droit de prêt public pour le prêt des livres mais aussi des cassettes audio, vidéo, des affiches... Lorsque le droit de prêt est reconnu sur des non-livres, il fait en général l'objet d'un aménagement spécial qui lui confère la qualification de droit exclusif et non de droit à rémunération (ex. : Pays-Bas).

3. Les bénéficiaires du droit de prêt

50. Lorsque le droit de prêt public est limité aux livres, en sont bénéficiaires les auteurs. Parfois des discriminations sont faites entre auteurs. Ces discriminations peuvent tenir à la nationalité ou à la résidence de l'auteur, voire la langue d'écriture. Ainsi en Suède, le droit de prêt profite aux auteurs qui écrivent en suédois ou qui résident en Suède. Des accords de réciprocité ont cependant été conclus. C'est le cas, par exemple, de l'Autriche.

Ces différentes discriminations se justifient lorsque l'on conçoit le droit de prêt comme un instrument de politique culturelle et de soutien aux auteurs nationaux. Dans le cadre du Traité de Rome, ces discriminations doivent disparaître à l'égard des ressortissants des autres pays membres.

D'autres discriminations visent à évincer du droit de prêt certains ouvrages, soit qu'ils aient un nombre trop important d'auteurs, soit que la contribution de l'auteur ne soit pas jugée suffisante (par exemple un nombre minimum de pages est fixé ou un nombre de photos...).

Parfois la discrimination vise à évincer les œuvres selon leur genre. Par exemple en Finlande, seuls les livres de fiction emportent rémunération au titre du droit de prêt.

Enfin, pour bénéficier du droit à rémunération, assez souvent les auteurs doivent s'inscrire auprès de l'organisme de gestion et déclarer les œuvres.

51. Les éditeurs sont souvent intéressés par le droit de prêt public. Soit qu'ils interviennent en qualité de cessionnaires. Dans les contrats d'édition allemands mais aussi français, le droit de prêt fait souvent l'objet d'une clause de cession au profit de l'éditeur. Mais parfois, l'éditeur intervient à titre originaire, sa qualité d'éditeur lui permet de bénéficier du droit de prêt, en concurrence avec l'auteur. Un partage de la rémunération intervient alors entre éditeur et auteur (ex. : les Pays-Bas ou l'Australie).

4. Les bibliothèques assujetties au droit de prêt

52. Le droit de prêt intéresse en principe toutes les bibliothèques, dès lors que le prêt est public. Cependant son régime juridique peut faire l'objet d'aménagements selon le type de bibliothèques, bibliothèque large public, ou bibliothèque scolaire, d'enseignement ou de recherche. C'est ainsi que les bibliothèques d'enseignement et de recherche rattachées à l'éducation nationale sont libérées du droit de prêt en Grande-Bretagne et aux Pays-Bas. Au Danemark, les bibliothèques de recherche sont également exemptées, mais non les bibliothèques scolaires. À l'inverse, en Belgique, bénéficient de l'exemption les bibliothèques d'enseignement mais non les bibliothèques de recherche.

D'autres fois, selon le genre de bibliothèques, la mise en œuvre du droit de prêt varie. Ainsi, en Allemagne, les bibliothèques scolaires assujetties au droit de prêt bénéficient d'un aménagement plus favorable. Elles versent une rémunération forfaitaire unique aux auteurs de manuels scolaires alors qu'en principe, la rémunération est calculée au *pro rata* du nombre de prêts sur la base de sondages.

5. La rémunération au titre du droit de prêt

53. Les modalités de perception et de répartition du droit de prêt dépendent de la nature du droit de prêt. Lorsque le droit de prêt est conçu comme une subvention ou un soutien à la création, la rémunération est détachée de l'opération de prêt. Au contraire, lorsque le mécanisme se réfère au droit d'auteur, le lien est rétabli entre rémunération et prêt. Le plus souvent le nombre de prêts est évalué par recours à des sondages et à des calculs statistiques. Plus rarement, comme au Danemark, le droit de prêt est mis en œuvre sur une base effective de prêts.

On peut opposer à titre d'exemples antagonistes, le modèle finlandais au modèle suédois. En Finlande, la rémunération versée forfaitairement par l'État est calculée sans aucune vérification des fonds détenus par les bibliothèques puis, distribuée principalement aux auteurs de fiction. En Suède, une négociation contractuelle entre l'État et des organismes professionnels a permis de fixer un taux de rémunération par prêt (en 1999 : 0,75 F). Un calcul statistique qui repose sur la base d'un échantillonnage permet alors de calculer le montant global versé par l'État, puis de répartir les fonds entre bénéficiaires.

54. À l'exception des Pays-Bas, le droit de prêt est financé sur des fonds publics versés par la collectivité, le plus souvent l'État, mais il peut s'agir aussi d'une collectivité territoriale (en Allemagne - les *Länder*). Il s'agit du modèle de prêt payé.

Les Pays-Bas ont développé un modèle assez unique. Ce sont les bibliothèques qui financent le droit de prêt et elles sont libres de répercuter cette charge sur les usagers, soit par une contribution annuelle soit par une contribution par emprunt.

55. Les rémunérations perçues au titre du droit de prêt sont réparties entre bénéficiaires. Le plus souvent des *minima* sont fixés pour éviter des frais de gestion excessifs. Des plafonds sont fréquemment rencontrés afin d'éviter que les auteurs à succès ne ponctionnent une trop grande part de l'enveloppe globale. Ces limites confèrent au mécanisme une fonction de soutien à la création. Dans certains pays, lorsque la redevance versée à l'auteur est calculée par péréquation entre un taux de base et le nombre de prêts, le taux de base est dégressif au-delà d'un certain volume de prêts. Ainsi, en Suède, l'auteur perçoit 0,61 couronne par prêt pour les 100 000 premiers prêts puis ce montant diminue graduellement.

56. Souvent, les fonds recueillis au titre du droit de prêt reçoivent des affectations obligées. Une portion des fonds est directement distribuée aux auteurs; l'autre est destinée à soutenir les auteurs et la création. Par exemple en Allemagne, avant répartition aux auteurs bénéficiaires, 10 % des sommes perçues sont affectés à un fonds de soutien aux auteurs en difficulté et 45 % à un fonds qui finance la sécurité sociale des auteurs. Ainsi, seulement 45 % des sommes totales sont effectivement distribués aux auteurs bénéficiaires du droit de prêt.

Dans tous les pays qui pratiquent le droit de prêt, des organismes collectifs de gestion ont été créés (en Allemagne le *VG Wort*, au Royaume-Uni *The Registrar*, rattaché au ministère de la Culture, aux Pays-Bas *Stichting Leenrecht*, en Suède *Swedish Authors Fund*).

Autant de pays, autant de systèmes : question de philosophie, de société, de culture. Cette variété est riche d'enseignements pour celui qui effectue des recherches prospectives sur le droit de prêt.

III - Recherches prospectives sur le droit de prêt

57. Depuis huit années, une réflexion sur le prêt de livres est menée en France. Elle aboutit aujourd'hui à la rédaction d'un projet de loi visant à rémunérer les auteurs des livres prêtés. Ce projet qui présente un intérêt réel a néanmoins un domaine d'application fort réduit. On peut le regretter. Une réforme plus complète pourrait être envisagée.

A - Le projet de loi sur le prêt public des livres

Le ministère de la Culture a présenté une communication au conseil des Ministres le 10 octobre 2001 sur le droit de prêt en bibliothèque. Après avoir rappelé la nécessité de respecter le droit d'auteur, comme condition de vitalité de la création et du développement culturel de

la France, un cadre juridique est proposé pour le prêt de livres papier. Un projet de loi pourrait être déposé au cours de l'année 2002.

Le domaine de la proposition est centré sur ce qui fait actuellement problème : le livre papier ²⁷.

58. Derrière leur projet, les pouvoirs publics poursuivent trois objectifs :

- permettre aux auteurs de percevoir une juste rémunération pour l'exploitation de leurs œuvres ;
- consolider l'action des bibliothèques pour favoriser l'accès de tous à la lecture ;
- jouer du droit de prêt pour améliorer l'équilibre de la chaîne économique du livre.

La réforme envisagée aménage une licence légale sur le droit de prêt de livres. Ainsi, le droit de prêt proposé est un droit à rémunération pour les auteurs et les éditeurs selon un système de prêt payé. Le prêt payé, par opposition au prêt payant, a pour avantage de faire supporter la charge du prêt non pas aux bibliothèques - au détriment de leurs politiques d'achats, ni aux usagers - au détriment de la politique d'accès pour tous à la culture, mais à la collectivité publique.

59. Le droit de prêt est financé par deux sources. La première source est liée à l'achat des livres. Il est prévu que les fournisseurs reversent à l'organisme chargé de la gestion du droit de prêt 6 % du prix public. La seconde source consiste en un paiement forfaitaire et annuel par abonné à la bibliothèque. Ce paiement sera supporté par l'État. Le montant du forfait sera fixé par décret. Mais le projet de loi prévoit la possibilité de retenir un taux propre aux bibliothèques universitaires.

Le montant actuellement envisagé serait de 1,5 euro par inscrit en bibliothèque à la charge du ministère de la Culture et de la Communication et, pour les bibliothèques de l'enseignement supérieur, de 1 euro par étudiant inscrit à la charge du ministère de l'Éducation nationale.

60. Parallèlement à ce dispositif, pour permettre aux fournisseurs de contribuer à hauteur de 6 % du prix de vente public des livres et préserver le réseau des librairies, le projet prévoit un renforcement de la loi du 10 août 1981 relative au prix du livre. Les rabais accordés par les libraires aux bibliothèques dans les marchés publics seraient plafonnés à 9 %.

61. Enfin, le projet rend obligatoire la gestion collective du droit de prêt ainsi que l'affectation des fonds perçus. Une part des fonds, au plus 50 %, serait destinée à un régime de retraite complémentaire créé pour les auteurs et les traducteurs. L'autre part, au moins 50 %, serait versée aux auteurs et aux éditeurs au *pro rata* de la totalité des titres achetés et non au *pro rata* des exemplaires prêtés.

62. Une évaluation comparative des revenus au titre du droit de prêt a été réalisée ²⁸. Ce tableau montre que la proposition du ministère situerait la France dans la bonne moyenne des pays pratiquant traditionnellement le droit de prêt.

	Allemagne	Danemark	Pays-Bas	Royaume-Uni	Suède	France
Montant global	9,45 M€	19,66 M€	12,2 M€	12,2 M€	12,2 M€	22,25 M€

²⁷ Le projet de loi définit son domaine d'application par référence à l'art. L. 112-2 1° CPI. Sont visés les livres, brochures, autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques dès lors que ces œuvres ont été imprimées sur le papier et publiées.

²⁸ Tableau issu du site du ministère de la Culture, discours et communiqués : dossier-prêt.htm.

Population totale (en millions d'habitants)	82,2	5,3	15,7	58,7	8,9	58,9
Montant du droit	0,12 €	3,7 €	0,77 €	0,21 €	1,37 €	0,38 €

Le projet du ministère concilie les intérêts divergents de toutes les parties intéressées. Une solution acceptable par tous semble avoir été trouvée. Les bibliothèques n'auront pas à supporter la charge du droit de prêt et pourront poursuivre leur action de diffusion de la culture et de développement de la lecture publique. Les auteurs, s'ils perdent le droit exclusif, percevront enfin une juste rémunération pour l'exploitation de leurs œuvres par les bibliothèques. Enfin, les usagers continueront à bénéficier des mêmes avantages, un accès à la culture quasi gratuit.

Les dispositions envisagées suscitent cependant quelques remarques.

63. En premier lieu, le projet ne vise pas à régler la question du droit de prêt en général, comme l'y invitait la directive, mais le problème particulier du prêt de livres. Aussi, à lui seul, le dispositif ne suffit pas à consolider l'action des bibliothèques. Comment justifier la consultation des œuvres en bibliothèques et le prêt d'autres exemplaires comme les phonogrammes ? La vertu de la proposition est d'apporter une solution urgente à un débat passionné.

64. En second lieu, il faut noter que le projet laisse place à des aménagements selon le type de bibliothèques. Le quantum du forfait versé par inscrit varie selon la bibliothèque. S'il s'agit d'une bibliothèque de l'enseignement supérieur²⁹, il est de 1 Euro par étudiant. Dans les autres cas, il est égal à 1,5 Euro. Ces autres cas recouvrent assurément les bibliothèques publiques (municipales, départementales...) peut-être aussi des bibliothèques privées associatives ou de comité d'entreprise³⁰. Qu'en est-il des bibliothèques scolaires (écoles, collèges, lycées publics ou privés) et des centres de documentation pédagogique ? Certains ont annoncé ou espèrent une exemption du versement forfaitaire³¹. Il faudrait alors y voir une exception partielle au droit à rémunération justifiée pour des motifs d'enseignement. Cette disposition resterait conforme à la directive de 1992 qui autorise les exemptions par catégories d'établissements. D'ailleurs, l'étude des systèmes étrangers a montré que l'on rencontre de tels précédents. Mais à la différence de ces modèles, la dérogation au droit à rémunération de l'auteur n'est pas absolue puisque le fournisseur verserait toujours le paiement proportionnel lié à l'acquisition de l'ouvrage.

65. En troisième lieu, l'affectation contrainte des fonds perçus au titre du droit de prêt montre la double nature de ce droit. Il s'agit bien sûr d'un droit, contrepartie de l'activité créatrice. Mais il s'agit aussi d'un mécanisme de protection sociale des auteurs. Cette double fonction du droit de prêt se rencontre souvent dans les pays par tradition favorables au droit de prêt.

Dans le projet, deux mécanismes permettent d'aboutir à cette fonction sociale du droit de prêt.

D'une part, un pourcentage des fonds est affecté à un régime de retraite complémentaire.

D'autre part, la société de gestion répartit les redevances non pas au *pro rata* des prêts

²⁹ Le ministère dans sa communication donne une liste indicative des bibliothèques de l'enseignement supérieur : 96 bibliothèques universitaires ; 3 000 bibliothèques des unités de formation et de recherche BUFR. Ces bibliothèques représentent 2,1 millions d'inscrits pour un budget d'acquisition de 16,43 M € pour les BU et 6,64 M € pour les BUFR. Elles réalisent 12,4 millions de prêts. Cf. le site du ministère de la Culture.

³⁰ Voir la typologie dressée par le ministère.

³¹ Cf. *Livres Hebdo*, n° 441 du 12 octobre 2001.

effectués mais au *pro rata* des acquisitions. Ce mode de répartition permet de lisser les redevances de chacun, auteurs d'œuvres confidentielles ou à succès.

66. En quatrième lieu, on notera qu'il est prévu de verser une quote-part des fonds aux éditeurs, comme cela se rencontre dans certains systèmes étrangers. Les éditeurs seraient alors appelés à titre originaire en qualité d'auxiliaires de la création. La directive de 1992 ne les désigne pas comme titulaires obligés du droit de prêt mais rien n'interdit aux États membres d'ouvrir la mesure à d'autres personnes. Après la loi du 17 juillet 2001 dans ses dispositions relatives à la rémunération pour copie privée numérique, le projet de réforme sur le prêt public serait le second texte à accorder aux éditeurs des droits voisins au droit d'auteur.

La réforme envisagée est une réforme minimaliste visant à corriger les pratiques de prêt public de livres. Le projet conduira à introduire quatre nouveaux articles consacrés à la rémunération au titre du prêt de livre en bibliothèque. Pourquoi ne pas envisager un champ plus large pour une réforme du droit de prêt ?

B - Observations prospectives sur le droit de prêt

67. Les tensions actuelles liées aux services de prêts de livres des bibliothèques militent pour une réforme du Code de la propriété intellectuelle afin de rendre effectif le droit de prêt.

Le régime juridique actuel de la propriété littéraire et artistique semble insuffisant à préserver les intérêts des auteurs contre cette forme d'exploitation de leurs œuvres. De fait, la directive de 1992 sur le droit de prêt n'est pas appliquée en France, pour le prêt des livres mais également pour les phonogrammes.

L'exercice du droit de la propriété intellectuelle est cependant de nature à entraver les missions culturelles des bibliothèques. Le droit de destination à la française, combiné au droit de reproduction, confère aux auteurs actuellement la prérogative de décider ou refuser le prêt en bibliothèque d'exemplaires de leurs œuvres. La rémunération est librement négociée entre les parties. Que resterait-il du rôle des bibliothèques et de leur mission d'intérêt général si elles devaient se heurter au refus des auteurs d'autoriser le prêt ? Le régime juridique du droit de prêt doit ainsi être un régime de compromis qui soit acceptable par tous. Les bibliothèques ne peuvent être entravées dans leur fonction essentielle de promotion de la culture mais il ne serait pas raisonnable d'en faire supporter la charge aux seuls auteurs. Ceux-ci méritent une rétribution pour l'exploitation de leurs œuvres. Concilier l'intérêt particulier d'une catégorie et l'intérêt général ne doit pas permettre de spolier les uns au profit des autres.

68. Une intervention législative sur le droit de prêt pourrait constituer une opportunité pour transposer la directive de 1992. Peut-être conviendrait-il de reconnaître expressément dans la loi le droit exclusif de prêt pour, ensuite, aménager un droit à rémunération (1).

Mais une telle réforme sur le droit de prêt doit susciter également une réflexion sur certains apports de la directive 2001/29 du 22 mai 2001 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information. Se pose alors la question de la qualification du droit de prêt comme droit de distribution (2).

Enfin, le regret pourra être exprimé d'une réforme *a minima* alors que les bibliothèques sont à la recherche d'un cadre juridique complet pour légitimer leurs activités et pour répondre aux enjeux du futur, l'offre en ligne d'œuvres (3).

1. La reconnaissance d'un droit exclusif de prêt et son aménagement

69. L'occasion est belle pour le législateur de consacrer le droit de prêt par une reconnaissance officielle dans le CPI. Tel n'est pas le choix retenu pour le projet de réforme et on peut le regretter. Une telle reconnaissance aurait permis d'abord de dissiper s'il en était encore besoin les doutes sur l'existence d'un droit de prêt et ensuite d'identifier clairement les titulaires de ce droit, auteurs et auxiliaires de la création³². On peut également regretter avec la réforme envisagée que le droit de prêt n'apparaisse dans la loi que sous ses aspects dérogatoires, lorsqu'il est disqualifié de droit à rémunération et fait l'objet d'une licence légale. Avant de déroger au principe, il est de bonne politique de rappeler et réaffirmer le principe du droit exclusif de prêt.

70. Déroger de manière exceptionnelle au droit exclusif de prêt semble une mesure nécessaire. D'ailleurs la réforme envisagée n'a pas d'autres objectifs pour le livre. Mais le champ de l'exception peut être discuté.

En premier lieu, on peut imaginer déroger au droit exclusif de prêt, quand la pratique a montré ses limites et n'a pas permis aux partenaires, ayants droit et bibliothèques, de s'entendre sur l'opération de prêt, à la fois dans son principe et sur la rémunération. L'aménagement d'une licence légale permet de contourner les pratiques contrefaisantes et d'asseoir les activités des bibliothèques. On peut ainsi justifier le projet de réforme sur la rémunération du prêt de livres. Mais pourquoi ne pas étendre la mesure aux phonogrammes que les bibliothèques actuellement offrent au prêt sans autorisation préalable sans paiement de redevance ?

71. En second lieu, la situation des bibliothèques d'enseignement et de recherche mérite une attention particulière. Les bibliothèques grand public sont investies d'une mission culturelle et relèvent de l'intérêt général. Ce caractère est sans doute renforcé pour les bibliothèques d'enseignement et de recherche. Elles concourent à la transmission et à la progression du savoir. À situation particulière, traitement particulier. On peut se demander si pour ces bibliothèques liées à l'enseignement et à la recherche, un système généralisé de licence obligatoire ne serait pas plus conforme à leur mission renforcée. La licence obligatoire présente cet avantage de ne pas faire dépendre la constitution du fonds documentaire de l'autorisation ou refus du titulaire du droit de prêt. La réforme, telle qu'elle est envisagée, donne cette garantie aux bibliothèques d'enseignement et de recherche pour le livre. Les autres supports culturels notamment le vidéogramme, le phonogramme relèvent du droit commun. L'autorisation préalable des titulaires du droit de prêt est nécessaire. La licence obligatoire pour les exemplaires autres que le livre pourrait d'ailleurs reposer sur une rémunération négociée avec les titulaires du droit de prêt.

72. L'étude comparative du projet de loi et des droits étrangers suscite une dernière observation qui porte sur les modalités de rémunération des auteurs.

Le projet présenté par le ministère de la Culture détaille des modalités qui semblent convenir à toutes les parties. La charge de la rémunération ne pèse ni sur les bibliothèques, ni sur les usagers mais sur l'État. C'est un dénominateur commun à un certain nombre de systèmes étrangers. La double perception lors de l'acquisition des exemplaires et par nombre d'inscrits est originale. Elle présente le double avantage d'aboutir à un niveau suffisant de rémunération et de simplifier les opérations de calcul donc de réduire les frais de gestion du droit de prêt. Le plus souvent dans les modèles étrangers, la rémunération au titre du droit de prêt est calculée en fonction d'un nombre fictif de prêts c'est-à-dire estimé par la voie de sondage. Enfin, comme dans tous les pays qui traditionnellement pratiquent le droit de prêt, et comme le conseille la directive sur le droit de prêt, il convient de confier obligatoirement le droit à

³² Cf. *supra* n° 10 et s.

rémunération à une société de gestion collective. Des précédents existent par exemple pour le droit de reproduction par reprographie.

Une solution rencontrée dans des systèmes étrangers pourrait être transposée en droit interne. Elle consiste à ne verser de rémunération au titre du prêt qu'à la condition que les bénéficiaires aient réalisé une déclaration en ce sens. On sait qu'un certain nombre d'écrivains se sont opposés à l'idée du droit de prêt. Ce serait leur donner la possibilité de garder leur libre arbitre et de s'y conformer.

2. Le droit de prêt : démembrement d'un droit de distribution ?

73. La transposition de la directive droit d'auteur, droits voisins dans la société de l'information pourrait avoir des incidences sur une réforme du droit de prêt, plus précisément sur sa nature juridique.

Cette directive dont il est précisé dans son premier article qu'elle n'affecte pas la directive droit de location, droit de prêt, définit les droits des auteurs et des titulaires de droits voisins. Contrairement à notre conception traditionnelle binaire du droit d'auteur qui oppose au droit de reproduction, le droit de représentation, la directive retient trois prérogatives :

- le droit de reproduction (a. 2) : prérogative qui permet à l'auteur d'autoriser ou refuser la fixation de son œuvre sur un support ;
- le droit de communication au public (a. 3) : prérogative qui permet à l'auteur d'autoriser ou refuser la communication, la mise à disposition de son œuvre au public. Le droit de communication correspond en partie à notre droit de représentation.
- le droit de distribution (a. 4) : prérogative qui permet à l'auteur d'autoriser ou non la mise sur le marché d'exemplaires de son œuvre.

L'article 4 de la directive du 22 mai 2001 dispose « 1. Les États membres prévoient pour les auteurs le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute forme de distribution au public, par la vente ou autrement de l'original de leurs œuvres ou de copies de celles-ci.

2. Le droit de distribution dans la communauté relatif à l'original ou à des copies d'une œuvre n'est épuisé qu'en cas de première vente ou premier autre transfert de propriété dans la communauté de cet objet par le titulaire du droit ou avec son consentement ».

74. Dans la construction communautaire, le droit de distribution permet à l'auteur de contrôler la mise sur le marché des supports incorporant son œuvre, quelles que soient les modalités de la distribution, vente, échange, louage, prêt, pourquoi pas *leasing*... Le droit de distribution fait l'objet d'un aménagement spécial obligatoire. Il s'épuise selon la directive lorsque la modalité de distribution autorisée consiste en la revente des exemplaires. La première vente dans la Communauté épuise le droit de contrôler les reventes ultérieures.

Le droit de distribution est bien connu des systèmes de *copyright* mais aussi de certains systèmes de droit d'auteur, par exemple l'Allemagne, l'Espagne. Il est également une prérogative aménagée à l'article 6 du Traité OMPI de 1996³³.

75. Le droit interne ne consacre pas le droit de distribution mais il trouve son équivalent dans le droit de reproduction. Le droit français considère que l'auteur contrôle la mise sur le marché des exemplaires grâce à son droit de reproduction. Les principes généraux des contrats d'exploitation permettent aux auteurs de décider la destination des exemplaires fabriqués. Le droit de distribution correspond dans la construction française, au droit de destination lui-même rattaché

³³ Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur adopté par la conférence diplomatique de Genève du 20 décembre 1996, JOCE, n° L.89, 11 avril 2000, p. 8.

au droit de reproduction³⁴. Or, le prêt est une forme de destination ou de distribution des exemplaires. Le droit de prêt s'apparente à une modalité du droit de distribution au sens de l'article 4 de la directive. L'auteur a le droit d'autoriser ou refuser la distribution d'exemplaires de son œuvre à des fins de prêt public.

Faut-il intégrer le droit de distribution en droit interne, en marge du droit de représentation et du droit de reproduction ?

Si tel était le choix du législateur français, alors le droit de prêt se détacherait du droit de reproduction pour être défini comme un droit de distribution.

76. En faveur d'une consécration d'un droit de distribution, des arguments peuvent être avancés. En premier lieu, il n'est pas totalement étranger au droit français, il est déjà rencontré à l'article L 122-6, 3° du CPI sur le logiciel sous le terme « mise sur le marché à titre onéreux ou gratuit y compris la location ». Aux articles L 213-1, 215-1 et L 216-1 du CPI sur les droits des producteurs de phonogrammes, vidéogrammes, entreprises de communication, le droit de distribution apparaît sous l'expression droit « de mise à disposition du public par la vente, échange ou louage... ». Il n'est sans doute pas cohérent qu'un même ensemble normatif comporte des dispositions d'inspiration synthétique et d'autres d'inspiration analytique.

En second lieu, la reconnaissance d'un droit de distribution permet de cantonner plus facilement le domaine de l'épuisement du droit de distribution au cas de revente des supports. Le droit de reproduction et le droit de destination qui s'y rattache n'ont pas, eux, vocation à s'épuiser.

Enfin, si des exceptions différentes étaient aménagées au droit de reproduction et au droit de distribution, le choix du rattachement pourrait avoir des conséquences.

77. Certes, contre l'introduction du droit de distribution on peut toujours faire valoir que la construction française du droit de destination permet aussi bien de contrôler la distribution des exemplaires. Le commentaire de la directive reconnaît d'ailleurs que « les États membres gardent la possibilité de continuer à appliquer leur propre notion de ce droit, pour autant qu'il existe une équivalence sur le fond ».

Le législateur français devra choisir, soit d'introduire en droit interne le droit de distribution³⁵ soit de maintenir la construction actuelle du droit de destination rattaché au droit de reproduction³⁶. Mais dans ce dernier cas, comme le soulignent des auteurs, « la difficulté sera de concevoir un droit de destination soumis à épuisement »³⁷.

Si les qualifications du droit communautaire (mais aussi du Traité OMPI 1996) devaient l'emporter en droit interne, le droit de prêt pourrait alors recevoir la qualification de démembrement du droit de distribution³⁸.

³⁴ Cf. *supra* n° 8.

³⁵ Dans ce sens, A. et H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec 2001, n° 252, p. 219 ; V.-L. Benabou, « La directive droit d'auteur, droits voisins et société de l'information : valse à trois temps avec l'acquis communautaire », *Comm., com. électr.*, octobre 2001, p. 8.

³⁶ Dans ce sens, A. Françon, *RTD civ.*, 2001, chron. Propriétés intellectuelles, p. 701.

³⁷ A. et H.-J. Lucas, *op. cit.*, n° 252, p. 219 ; J.-L. Goutal qui constate que « nous risquons bien d'avoir à introduire dans notre code cette prérogative », « Traité OMPI et conception française du droit d'auteur », *RIDA*, 2000, n° 187, p. 95.

³⁸ C'est ainsi que le législateur espagnol a défini le droit de prêt : cf., *supra* n° 47.

3. Vers un cadre juridique pour les bibliothèques de l'enseignement et de la recherche

78. Les observations qui suivront porteront sur les bibliothèques de l'enseignement et de la recherche qui sont au centre de cette étude. Sans doute pour l'essentiel pourraient-elles être généralisées à toutes les bibliothèques.

Le projet de loi qui introduit la rémunération des auteurs pour le prêt de livre est une réforme circonstanciée propre à aplanir une situation conflictuelle. Il ne s'agit pas d'une réforme apte à encadrer les activités présentes et futures des bibliothèques.

Quant aux activités présentes, il nous faut constater que seule la question du droit de prêt tel qu'il est défini dans la directive a été envisagée par le législateur. Pourtant, le droit de consultation constitue tout autant un obstacle aux activités des bibliothèques. Aujourd'hui seule la consultation des vidéogrammes est expressément autorisée par les titulaires. Ainsi l'activité principale des bibliothèques qui repose sur la consultation des exemplaires s'exerce-t-elle sans respecter les droits des auteurs. Aussi serait-il souhaitable que le législateur offre un cadre propice à asseoir toutes les activités présentes des bibliothèques d'enseignement et de recherche, activités de prêt comme de consultation.

79. Les textes en vigueur ou en projet nous apparaissent insuffisants pour permettre aux bibliothèques de développer de nouvelles activités liées aux techniques nouvelles de l'information et de la communication. La tentation est grande, et des exemples étrangers en attestent, pour les bibliothèques de dématérialiser leurs fonds documentaires. Cela permet une facilité d'accès pour tous aux supports de la connaissance et du savoir et ce pour un coût faible. La diffusion en ligne des œuvres semble constituer un avenir certain pour nos bibliothèques d'enseignement et de recherche. La Bibliothèque nationale de France propose déjà un catalogue en ligne d'œuvres. Mais il ne regroupe que des œuvres du domaine public.

Les droits d'auteurs constituent autant d'obstacles à l'offre en ligne des bibliothèques d'enseignement et de recherche. Il ne s'agit pas pour autant d'exproprier ces auteurs de leurs droits. Peut-être la solution relève-t-elle d'un cadre collectif ? Peut-être convient-il d'intéresser les auteurs au succès de leurs œuvres ? Une réflexion doit être rapidement menée sur la mise en œuvre ou les aménagements nécessaires du droit d'auteur pour assurer le développement de tels services documentaires en ligne.

C'est ainsi un cadre juridique complet qu'il conviendrait de proposer aux bibliothèques d'enseignement et de recherche pour leur permettre d'exercer dans des conditions normales leurs activités de consultation, de prêt et peut-être de diffusion en ligne.