

MASTER 2 DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
UNIVERSITE DE NANTES

LA PROPRIETE INTELLECTUELLE ET LE
DEVELOPPEMENT DU PROJET EZOOMBOOK
(LIVRE NUMERIQUE ET INTERACTIF)

Mémoire de Clémence Morterol sous la direction Mme Carine Bernault, Maitre de conférences
à l'université de Nantes.

SEPTEMBRE 2013

INTRODUCTION

L'arrivée des livres numériques dans l'univers de la littérature a engagé le droit d'auteur vers de nouvelles problématiques. Ces livres électroniques ont reçu un accueil modéré en France pendant un premier temps. En effet, le livre a une place particulière dans la culture française, fière de sa littérature et qui l'appréhende avec une certaine révérence de sorte que cette révolution numérique n'est pas toujours perçue d'un bon œil. Le livre numérique inquiète et intrigue, beaucoup ont peur qu'il ne remplace le livre papier, que les bibliothèques ne deviennent inutiles, que nos pratiques de lecture en soient pour toujours affectées. Cependant les ventes de livres électroniques se sont faites plus nombreuses en 2012, 2013¹. Il est de notre avis que, si la France est plus réfractaire à ce nouvel outil que d'autres pays tel que les Etats-Unis, ce n'est qu'une affaire de temps avant que son succès ne traverse l'Atlantique. Le projet Ezoombook est un projet qui s'inscrit dans cette évolution constante des moyens d'accès à la culture.

Le projet Ezoombook, porté par l'école centrale, s'attache à créer un nouveau type de livre numérique². Ce projet a vocation à permettre la lecture de livres tombés dans le domaine public en un temps limité. Le « livre Ezoombook » se présente comme la version abrégée d'un livre comprenant des citations originales de celui-ci. Le lecteur a le choix de retrouver à tout moment la version intégrale du livre en cliquant sur ces citations. Les chapitres ou paragraphes sont abrégés par les internautes utilisant le « service Ezoombook ». Dans un avenir proche, Ezoombook pourrait aussi intégrer des livres qui ne sont pas tombés dans le domaine public mais dont les auteurs autorisent les utilisateurs d'Ezoombook à en faire des résumés et à les intégrer dans le service. Il est aussi prévu qu'un espace sur la plateforme Ezoombook soit réservé à l'utilisation par des groupes, tels que des classes d'élèves, qui pourraient travailler ensemble sur la rédaction d'un livre Ezoombook. Il convient dès lors de distinguer le livre Ezoombook de l'outil Ezoombook. Le livre Ezoombook est la version abrégée du livre que l'on peut « zoomer », l'outil Ezoombook en revanche est le logiciel qui permet aux internautes de participer et qui n'est donc pas soumis au même régime.

Afin de permettre un plus grand accès à la culture, le projet Ezoombook, non seulement, se propose de permettre au lecteur d'avoir un accès gratuit à un grand nombre de livres numériques, mais offre surtout un moyen innovant de les lire. Le logiciel, créé à cet effet, doit donc aussi être protégé par le droit de la propriété intellectuelle afin de permettre au projet de se développer.

Le droit de la propriété intellectuelle s'entend du droit de tous les biens immatériels, aussi bien le droit d'auteur que le droit des brevets ou encore les droits voisins. Afin d'approfondir notre étude dans le cadre de l'application de la propriété intellectuelle au projet, nous nous attacherons aussi au droit de la responsabilité dès lors que la responsabilité est liée à une infraction relative à la propriété intellectuelle. En effet, pour que le droit soit utile à ceux qui en

¹ L'institut GFK annonce que les livres électroniques/liseuses devraient connaître également une montée en puissance importante de +67% en 2013

le livre numérique en pleine croissance, RDAI/IBLJ, No3, 2012

² voir <https://web-sd.pedagogie.ec-nantes.fr/index.php/tag/ezoombook/>

sont titulaires, il faut qu'il puisse le faire valoir à l'encontre d'un tiers, ainsi la détermination de ce tiers peut avoir un impact substantiel sur les limites ou non apportées par ce droit au développement du projet.

De manière générale, le logiciel est peu défini par le droit et il semble difficile de comprendre exactement ce que cette notion recouvre et son régime de protection. Au-delà du débat sur la protection du logiciel par le droit d'auteur ou par le droit des brevets sur lequel nous reviendrons dans ce mémoire, il convient de rechercher à définir le logiciel. La notion de logiciel n'est pas définie dans le code de la propriété intellectuelle ni dans la directive européenne n° 91/250/CE du 14 mai 1991 concernant la protection des programmes d'ordinateur³. Cependant, Vincent Varet⁴ souligne que cette absence de définition est délibérée, car toute tentative de définition risquerait d'être rapidement obsolète. Ceci ne facilite pas la tâche du juriste d'autant plus qu'il semble qu'il y ait deux termes pour définir le même objet, l'un issu du droit français et l'autre du droit communautaire : le logiciel et le programme d'ordinateur. Le logiciel peut être compris comme une notion plus large que le programme d'ordinateur ; selon Vincent Varet « Si l'on cherche à préciser la distinction entre logiciel et programme, on peut dire que le logiciel intègre toujours un ou des programmes plus... autre chose »⁵. Ce qui reste relativement flou et ne permet pas vraiment de faire de distinction précise entre les deux notions. C'est pourquoi finalement les juristes utilisent souvent de manière indifférente les deux notions.

Cependant la distinction semble importante, en effet si le programme d'ordinateur n'inclut pas les « effets externes » de celui-ci soit la fonctionnalité du logiciel alors seuls les codes peuvent être protégés par le droit d'auteur ; en revanche, si c'est un logiciel alors ces « effets externes » aussi peuvent recevoir la protection de la propriété littéraire et artistique. Ces « effets externes », selon Vincent Varet⁶, comprennent notamment du texte, de l'image et du son. Cependant, en prenant le parti de protéger ces effets externes, on se rapproche d'une protection cachée des idées, pourtant formellement interdite en droit de la propriété intellectuelle. Finalement, il s'agit, là encore, d'une notion qui n'a pas été clairement définie et ceci pourrait gêner les porteurs d'un projet tel qu'Ezoombook dès lors qu'ils ne peuvent raisonnablement se reposer sur la propriété d'un logiciel sans en connaître l'étendue.

S'agissant du livre Ezoombook, il convient de se demander ce qu'est un livre et ce qu'est un livre numérique. En effet, la question a pu se poser avant l'arrivée des livres numériques dans le monde de la littérature et des médias mais ces nouveaux formats remettent en question le lien entre le contenu et le contenant. Le livre numérique est-il la tablette qui permet de lire le livre ou s'agit-il de l'œuvre en elle-même ? La définition du livre est importante afin de déterminer si ces livres électroniques, dont il est question ici, peuvent être considérés comme des livres soumis à la législation spécifique à cet objet culturel.

Cette question épineuse n'est malheureusement pas résolue par le code de la propriété

³ **Directive 91/250/CEE du Conseil, du 14 mai 1991, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur**

⁴ Jurisclasseur Civil Fasc. 1165 : Objet du droit d'Auteur. - OEuvres protégées. OEuvres multimedias, Vincent Varet

⁵ *Idem*

⁶ *Idem*

intellectuelle. Ce problème a agité la doctrine dans les années 1990 et 2000⁷ notamment avec les questions des taux réduits de TVA et du prix unique du livre. Ces législations aspirent à favoriser l'accès à la culture et vise particulièrement le livre. Il a dès lors fallu identifier l'objet de ces dispositions. Dans un premier temps, il a été question de définir le livre comme un ensemble, matériel et relié, constitué de chapitres ou de sections. Jean Marie Pontier souligne qu'il est difficile de limiter la définition du livre à un ouvrage broché car ce serait trop restreindre la notion⁸. Il ajoute notamment que, selon cette définition, Benjamin Constant n'aurait pas écrit de livres puisqu'il ne liait ses œuvres que d'une ficelle afin de pouvoir remanier l'ordre des chapitres. Que pensez alors du livre numérique ? Cette définition lui refuse clairement la qualité de livre. Le critère matériel du livre est donc difficile à établir pour englober ce que le public perçoit comme un livre. Ce critère cependant semble être crucial puisqu'un livre a pu être défini comme un « ensemble d'imprimés » ; ainsi Boris Barreaud considère qu'avant la loi du 26 mai 2011 « toute publication empruntant une voie autre que celle du papier et de l'encre ne peut consister, du point de vue juridique, en un livre »⁹. L'instruction fiscale du 30 décembre 1971 dispose qu'un « livre est un ensemble imprimé, illustré ou non, publié sous un titre, ayant pour objet la reproduction d'une œuvre de l'esprit d'un ou plusieurs auteurs en vue de l'enseignement, de la diffusion de la pensée et de la culture. Cet ensemble peut être présenté sous la forme d'éléments imprimés, assemblés ou réunis par tout procédé, sous réserve que ces éléments aient le même objet et que leur réunion soit nécessaire à l'unité de l'œuvre. Ils ne peuvent faire l'objet d'une vente séparée que s'ils sont destinés à former un ensemble ou s'ils en constituent la mise à jour. Cet ensemble conserve la nature de livre lorsque la surface cumulée des espaces consacrés à la publicité et des blancs intégrés au texte en vue de l'utilisation par le lecteur est au plus égale au tiers de la surface totale de l'ensemble, abstraction faite de la reliure ou de tout autre procédé équivalent. » De même, le Syndicat national de l'édition (SNE) a proposé de se référer à « l'unité bibliographique ou la cohérence d'ensemble, la présence d'un support, un contenu culturel, la prédominance de textes ou d'images fixes »¹⁰ pour déterminer si l'œuvre est un livre. Cette définition fait aussi apparaître le caractère matériel du livre, sa forme comme élément décisif dans la qualification de l'œuvre.

Cette approche a cependant été bouleversée par la décision du législateur d'adopter une définition plus large du livre comprenant le livre électronique. En effet, la loi du 26 mai 2011¹¹ prévoit l'application du prix unique aux livres numériques et numérisés, associant ainsi ces œuvres dématérialisées à la notion de livre. Le droit fiscal a suivi cette même évolution avec l'inclusion expresse des livres numériques dans la catégorie des livres bénéficiant d'un taux allégé de TVA soit 5,5 %. En effet, la loi de finance pour 2013 précise que ce taux s'applique

⁷ voir par exemple : *Définition des livres soumis au taux réduit de TVA*, Les Nouvelles Fiscales - 2000 - n° 832 ; *le prix unique du livre*, Hubert, Tilliet, Legicom, 01/01/2001 n°24

⁸ *Qu'est-ce qu'un livre ?*, Jean-Marie Pontier, AJDA 2004 p. 1371

⁹ De l'imprimé au numérique – *Le régime juridique des médias écrits à l'épreuve de leur dématérialisation*, Boris Barreaud, RLDI 2012 n°95

¹⁰ Proposition du 13 janvier 2009 du SNE rapportée par Borg N., Régime juridique du livre : de au numérique, Mémoire master II, Versailles 2010, p. 8.

¹¹ **LOI n° 2011-590 du 26 mai 2011 relative au prix du livre numérique**, JORF n°0124 du 28 mai 2011 page 9234 texte n° 2

aux « livres sur tout type de support physique, y compris ceux fournis par téléchargement »¹².

Le contenu, quant à lui, importe-t-il ou plutôt ne faudrait-il pas s'en remettre au contenu afin d'éviter que la forme du livre ait tant d'importance dans sa définition ? Jean Marie Pontier relève que les commissaires du gouvernement parlent du « contenu du livre ». Il convient alors de se demander ce que recouvre ce contenu et quels sont les critères qui permettent de considérer que l'œuvre satisfait aux éléments de la définition du livre. Selon la définition fiscale du livre telle qu'établie par l'instruction fiscale du 30 décembre 1971¹³, parmi les ouvrages répondant à cette définition du livre se trouvent notamment les ouvrages traitant de lettres, de sciences, les guides culturels et touristiques, les méthodes de musique, livrets ou partitions d'œuvres musicales pour piano ou chant. Inversement, les annuaires, les catalogues, les guides contenant des listes d'hôtels ou de restaurants, les guides de villes et les guides à caractère essentiellement publicitaire, les albums à colorier ou les « simples partitions qui diffusent le texte et la musique d'une chanson » ne répondaient pas à la définition fiscale du livre et ne pouvaient donc bénéficier du taux réduit de TVA. Cette définition a été modifiée par l'instruction fiscale du 12 mai 2005, qui a modifié le champ d'application de la loi sur le prix unique de 1981. Ce texte, qui substitue à la notion de contenu rédactionnel celle d'apport éditorial, a donc élargi la définition du livre, afin d'y intégrer, les ouvrages qui, bien que dépourvus de contenu rédactionnel au sens strict, constituent néanmoins des œuvres de l'esprit en raison du travail éditorial qu'ils impliquent (sélection de données, mise en forme, présentation, indexation, etc.). Ainsi, il semble, tout du moins en matière fiscale, que le contenu du livre ait une emprise sur la définition du livre.

La jurisprudence judiciaire, dans un premier temps, a considéré qu'un livre était un récit incluant une part d'inventivité. Ces critères sont assez larges et l'on s'est demandé pendant un temps si la qualité d'une œuvre pouvait être déterminante dans sa qualification notamment en matière fiscale pour les œuvres pornographiques. Evidemment, ne pouvant se résoudre à porter un jugement moral sur l'œuvre, ce critère a été écarté par la jurisprudence¹⁴. La définition du livre aujourd'hui reste floue mais, à s'en tenir aux définitions de la loi de finance de 2013 et de la loi du 26 mai 2011 sur le prix unique, le caractère numérique de l'œuvre ne suffit pas à l'exclure de la qualification du livre. La définition du livre et du livre numérique reste donc incertaine mais selon Jean-Michel Bruguière il est évident que le livre présuppose une œuvre de l'esprit.¹⁵

Une fois établi que le livre électronique est en effet un livre aux yeux de la loi, il convient alors de se demander ce que signifie ce terme. Le livre électronique peut recouvrir des réalités très différentes. Il peut avoir un contenu « enrichi »¹⁶, inclure des vidéos, des jeux... Selon le rapport Zelnik¹⁷ le livre numérique « reproduit à l'identique l'information contenue dans un livre imprimé, tout en admettant certains enrichissements comme un moteur de recherche

¹² LOI n°2012-958 du 16 août 2012 - art. 28 (V)

¹³ Instruction du 30 décembre 1971 (3C-14-71)

¹⁴ CAA Nantes, 13 mars 1996 req n°94NT00950

¹⁵ *le livre numérique*, Jean-Michel Bruguière, RLDI - 73, juillet 2011

¹⁶ *Id.*

¹⁷ Rapport Zelnik, Création et Internet, janv. 2010, p. 7. et s.

interne», cependant la loi du 26 mai 2011¹⁸ s'attache quant à elle « au livre numérique lorsqu'il est une œuvre de l'esprit créée par un ou plusieurs auteurs et qu'il est à la fois commercialisé sous sa forme numérique et publié sous forme imprimée ou qu'il est, par son contenu et sa composition, susceptible d'être imprimé, à l'exception des éléments accessoires propres à l'édition numérique », ce qui n'exclut donc pas qu'il puisse exister d'autres formes de livres numériques mais ces derniers ne seraient dès lors pas soumis à la même législation. Le projet Ezoombook ne se contente pas de numériser les livres existants, mais compte sur la participation des utilisateurs, et va certes au-delà de la reproduction numérique de la version papier. En somme, les livres électroniques sont divisés en deux grandes catégories. D'une part les livres numérisés qui ne sont que la mise en forme numérique d'ouvrages originellement réalisés sous la forme imprimée, d'autre part les livres numériques conçus pour le format électronique sans qu'aucun exemplaire ne lui préexiste. Ces livres numériques peuvent donc prévoir diverses fonctionnalités qui ne pourraient pas exister en version papier, ils acquièrent ainsi selon l'expression de Boris Barraud la qualification d' « hyperlivres »¹⁹. Le livre Ezoombook se range dans cette catégorie.

Ces livres électroniques pourraient être le moyen de promouvoir un plus grand accès à la culture en permettant d'offrir des livres à des prix plus bas²⁰ voir gratuit notamment ceux qui sont tombés dans le domaine public. Le projet Ezoombook porté par l'Ecole Centrale poursuit cette vocation. Faut-il s'en remettre aux propos de cet étudiant en médecine, interviewé en 1964²¹ sur les bienfaits des livres de poche, qui considère que l'accès des masses à la culture n'est pas souhaitable ? Son argumentation douteuse ne va certes pas dans le sens de ces textes nationaux et internationaux qui consacrent au contraire une forme de « droit à la culture ».

Ce droit a été constitutionnellement reconnu ; il figure dans le préambule de la constitution de 1946²² : « La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État »²³. Soulignons qu'il ne s'agit pas du droit de se cultiver mais d'un droit à la culture, par conséquent l'Etat ne peut rester passif, mais il est chargé de prendre les actions nécessaires afin de rendre ces droits effectifs : « Les droits créances appellent une intervention des pouvoirs publics, que ce soit celle de l'État ou des collectivités territoriales »²⁴. La déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, article 27, pose que « toute personne a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits qui en résultent ». Cette déclaration officialise aussi ce droit à la culture par la reconnaissance de la nécessité de mettre à disposition du public des moyens d'accès à la culture suffisants afin de poursuivre l'objectif établi dans le préambule de la constitution de 1946. Tel qu'énoncé dans l'arrêt Beyeler par la

¹⁸ voir *Supra* note 12

¹⁹ *De l'imprimé au numérique – Le régime juridique des médias écrits à l'épreuve de leur dématérialisation*, Boris Barraud, RLDI 2012 n°95

²⁰ sous réserve de la loi sur le prix unique

²¹ 21 sept. 1964, émission [l'avenir est à nous](http://www.ina.fr/video/I13043985) : <http://www.ina.fr/video/I13043985>

²² J.-M. Pontier, J.-Cl. Ricci et J. Bourdon, *Droit de la culture*, Dalloz 1990, p. 63

²³ Boyer-Capelle C., *Le service public et la garantie des droits et libertés*, Th., Limoges, 2009, pp. 52 et 96

²⁴ Monnier S., Forey E., *Droit de la culture*, Gualino, 2009, p. 17

Cour européenne²⁵, ce droit d'accès à la culture peut être interprété avant tout comme la reconnaissance de l'action de l'État visant à une large accessibilité du public aux œuvres.²⁶

Ce même principe a été reconnu par l'article 15 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966. De même, l'article 87 du traité de Rome dispose que sont compatibles au marché commun les aides destinées à promouvoir « la culture et la conservation du patrimoine » consacrant ainsi une place importante à l'accès du public à la culture. Et la cour de justice des communautés européennes de préciser : « l'intérêt général lié à la valorisation des richesses historiques et à la meilleure diffusion possible des connaissances relatives au patrimoine artistique et culturel d'un pays peut constituer une raison impérieuse justifiant une restriction à la libre prestation des services » en se fondant sur l'article 167 TFUE²⁷ (ex 151 TCE) qui reconnaît la spécificité des biens culturels.

Le préambule de la déclaration sur la diversité culturelle adoptée dans le cadre du conseil de l'Europe le 7 décembre 2000 dispose que "la diversité culturelle a toujours été une caractéristique européenne dominante ainsi qu'un objectif politique fondamental dans le processus de construction européenne et qu'elle revêt une importance particulière dans la création de la société de l'information et du savoir du XXI" d'où l'intérêt de pouvoir conserver les ouvrages propres à chacune de ses cultures. André R. Bertrand prétend que le droit français évolue vers une approche « altruiste » dans la mesure où l'on invoque de plus en plus un « droit à la culture et à l'information »²⁸.

Il est donc nécessaire de trouver un équilibre permettant de concilier cette volonté d'un plus grand accès à la culture par l'intermédiaire de projet innovant tel que celui-ci avec le droit de la propriété intellectuelle qui au contraire protège la propriété de ces œuvres, limitant par conséquent leur accès au public. Le droit d'auteur s'assure que l'auteur ou toute personne détenant les droits sur une œuvre est libre de décider sous quelles conditions le public pourra y accéder. Ces deux droits qui semblent suivre des logiques contraires ne sont inconciliables que si le droit d'auteur ne prévoit aucune exception ou s'oppose catégoriquement à ce type de projet. Le risque supporté par l'institution en charge du développement du projet ne doit pas être trop important afin permettre au projet de voir le jour et la propriété intellectuelle ne devrait pas faire obstacle au principe même du projet. La loi doit apporter suffisamment de protection à la fois à l'Ecole Centrale de Nantes et aux utilisateurs pour qu'ils acceptent de prendre les risques nécessaires au lancement d'un projet. Enfin, sous peine d'être qualifiée de surprotection, la protection des œuvres par le droit d'auteur ne doit pas constituer un obstacle insurmontable pour les porteurs du projet et les internautes.

Il semblerait que l'impact des droits de propriété intellectuelle sur ce projet soit mitigé. **Il s'agit dans ce mémoire de démontrer que le projet ezoombook met en exergue la nécessité d'évolution du droit de la propriété intellectuelle.** Nous verrons dans un premier temps que

²⁵ CEDH, affaire *Beyeler c. Italie* du 28 mai 2002 (Req n° 33202/96)

²⁶ *La protection du droit de propriété des œuvres d'art*, Gabriel Ballif, Petites affiches, 24 mai 2001 n° 103, P. 15

²⁷ « L'Union contribue à l'épanouissement des cultures des États membres dans le respect de leur diversité nationale et régionale, tout en mettant en évidence l'héritage culturel commun »

²⁸ *De l'encre à la tablette : un droit innovant pour un nouveau livre ?*, RLDI 2012 n° 84

la propriété intellectuelle est une source d'insécurité juridique : la protection à laquelle l'outil Ezoombook peut prétendre en tant que logiciel est aujourd'hui incertaine alors qu'il existe toujours des doutes sur la législation applicable au produit. Dans un deuxième temps, nous démontrerons que les moyens offerts aux porteurs du projet pour tempérer ces insuffisances juridiques sont imparfaits : d'une part la protection par le droit d'auteurs des œuvres plurielles et le droit des contrats n'offre qu'un bouclier de verre à l'Ecole Centrale de Nantes contre les risques précédemment énoncés et d'autre part la responsabilité aménagée applicable aux hébergeurs offre un abri superficiel contre ces problèmes de fond.

I) LE DROIT DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE SOURCE D'INSECURITE JURIDIQUE.

Le droit de la propriété intellectuelle pose de nombreuses restrictions aux utilisations du produit Ezoombook qui pourraient constituer des barrages au projet alors qu'il ne prévoit pas de protection suffisante et adéquate de l'outil Ezoombook.

A. La protection de l'outil Ezoombook entre deux eaux.

L'outil Ezoombook est en réalité constitué d'un logiciel qui permet d'agencer les citations et les résumer et offre la possibilité aux internautes d'ajouter des contributions. Un logiciel est un ensemble de programmes, qui permet à un ordinateur ou à un système informatique d'assurer une tâche ou une fonction en particulier. On distingue en général, dans un système informatique la partie matérielle (l'ordinateur et ses périphériques) et la partie « logiciel », immatérielle (les programmes « écrits » sur le disque dur)²⁹. C'est cette partie immatérielle qui est difficile à appréhender : La protection des logiciels en France manque de clarté et de cohérence. D'une part, le droit d'auteur offre une protection du logiciel inadéquate, et, d'autre part, le brevet de logiciel fait l'objet de nombreux doutes.

1. Le droit d'auteur offre une protection du logiciel Ezoombook inadéquate

1. Le droit des brevets ne protège que les inventions. Les logiciels ne sont pas protégés en France et en Europe par le droit des brevets mais par le droit d'auteur. En effet, le logiciel ne remplit pas les conditions de la brevetabilité. Le droit des brevets permet de réserver les droits sur une invention. Or, il convient de rappeler ici que la réservation est l'exception et non le principe. A ce titre, seules certaines inventions peuvent faire l'objet d'un brevet. L'alinéa 1er de l'article L611-10 du code de la propriété intellectuelle énonce « sont brevetables les inventions nouvelles impliquant une activité inventive et susceptible d'application industrielle ». Le terme « invention » n'est pas défini par le législateur mais il est précisé à l'article L611-11 du même code que « toute invention peut faire l'objet d'un titre de propriété industrielle ». Le logiciel pourrait donc faire l'objet d'un titre de propriété industrielle s'il était considéré comme une invention³⁰ au sens du droit de la propriété industrielle et s'il remplissait les trois critères établis au L611-10 du code de la propriété intellectuelle à savoir nouveauté, activité inventive et application industrielle. Or, si la notion d'invention n'a pas été définie positivement, on pourrait trouver dans le L611-10 al 2 une forme de définition négative de l'invention. Cette disposition exclut expressément le logiciel de la définition. Il y a eu de

²⁹ Dalloz Action Droit d'auteur / Chapitre 202 - Logiciels — André R. Bertrand— 2010

³⁰ Cette condition à la brevetabilité peut apparaître comme une quatrième condition à la brevetabilité. Il ne suffit pas que l'objet du brevet soit nouveau, implique une activité inventive et soit susceptible d'application industrielle. : encore faut-il qu'il s'agisse avant tout d'une invention. En interprétant ainsi le L611-10 on considère qu'une invention est une solution technique apportée à un problème technique grâce à des moyens techniques. Cette interprétation est conforme aux accords ADPIC, article 27 qui insistent sur le fait que l'objet du brevet ne peut être qu'une invention dans le domaine technologique.

nombreuses discussions sur l'éventualité d'inclure les logiciels dans la catégorie des inventions brevetables. Cette question a fait couler beaucoup d'encre³¹, mais à l'heure actuelle, seule le droit d'auteur permet de protéger un logiciel.

2. Le droit d'auteur comme outil de protection par défaut ; logiciel exclu de la brevetabilité. En France, le législateur a rapidement écarté le logiciel du champ de la brevetabilité au motif qu'une invention brevetable doit avoir un effet tangible, utile et palpable, se situant dans l'ordre des forces de la nature³². De plus, il avait été mis en avant qu'il serait difficile de mettre en œuvre une protection par le brevet des logiciels en raison de la complexité de l'appréciation de la nouveauté ou du caractère inventif d'un programme d'ordinateur, ainsi que de la difficulté à établir la présence d'une contrefaçon de logiciel. Ces raisons pratiques sont donc à l'origine de cette exclusion du champ de la brevetabilité. Ainsi l'article 7, alinéa 2 de la loi du 2 janvier 1968 (L. n° 68-1, 2 janv. 1968 : Journal Officiel 3 Janvier 1968) disposait : « Ne constituent pas, en particulier, des inventions industrielles : [...] 3°) les méthodes financières ou comptables, les règles de jeux et tous autres systèmes de caractère abstrait, et notamment les programmes ou séries d'instructions pour le déroulement des opérations d'une machine calculatrice ».

Cette solution a été reprise par la convention de Munich du 5 octobre 1973, sur la délivrance de brevets européens (CBE). Or il semble qu'il n'y est pas de réel raisonnement juridique à l'appui de cette exclusion, mais, uniquement des considérations pratiques. C'est notamment ce que dénonce Christian Le Stanc.³³

Cette solution, longtemps discutée et remise en cause par la doctrine, a été l'objet de projets de réforme qui se sont soldées par des échecs si bien qu'aujourd'hui cette solution est nette³⁴.

3. Le logiciel protégé par le droit d'auteur. Ainsi, le logiciel est une œuvre au sens du droit de la propriété littéraire et artistique. Ceci a été consacré par plusieurs textes nationaux et internationaux. C'est en 1978³⁵ qu'un tribunal français a jugé pour la première fois que les logiciels pouvaient constituer des œuvres de l'esprit protégeables au titre du droit d'auteur. Cette solution jurisprudentielle a ensuite été suivie par les cours de manière constante si bien que la cour de cassation en assemblée plénière le 7 mars 1986³⁶ juge : « Considérant que l'élaboration d'un programme d'application d'ordinateur est une œuvre de l'esprit originale dans sa composition et son expression allant au-delà d'une simple logique automatique et contraignante, qu'il ne s'agit pas d'un mécanisme intellectuel nécessaire, qu'en effet les

³¹ Voir Jurisclasseur Brevet 2010, Chapitre 202 Logiciels - André R. Bertrand ; *Droit d'auteur et protection des logiciels : une clarification qui sème le trouble ?*, Rajendranuth Loljeeh, Revue Lamy Droit des Affaires - 2012; Jurisclasseur 2009, Fasc. 4220 : exclusion de brevetabilité - Règles relatives au logiciel, Christian Le Stanc

³² Jurisclasseur Brevets 2009, Fasc. 4220 : *exclusion de brevetabilité - Règles relatives au logiciel*, Christian Le Stanc

³³ idem

³⁴ Proposition de directive 2002/0047 sur la brevetabilité des inventions mise en œuvre par ordinateur » rejetée.

³⁵ Dalloz Action 2011/2012, Chapitre 202 Logiciels - André R. Bertrand - 2010

³⁶ Ass. plén. 7 mars 1986, n° 83-10.477, Babolat c/ Pachot, Bull. Ass. plén., n° 3 ; D. 1986. jur. 405, note Edelman.

analystes programmeurs ont à choisir comme les traducteurs d'ouvrages entre divers modes de présentation et d'expression, que leur choix porte ainsi la marque de leur personnalité ».

Cette solution jurisprudentielle a été consacrée d'abord par le législateur français, puis sur le plan européen, par une directive (1991)³⁷ et enfin sur le plan international par l'OMPI (organisation mondiale de la propriété intellectuelle).

Le législateur français, en vertu titre V de la loi du 3 juillet 1985,³⁸ soumettait le logiciel à la loi de 1957 sur le droit d'auteur si bien que, pour bénéficier de la protection par le droit de la propriété intellectuelle, celui-ci devait porter la marque de l'empreinte de l'auteur, soit être original. Cette loi a été abrogée par la loi n° 92-597 du 1^{er} juillet 1992 qui conserve ce même principe.

La directive européenne sur la protection juridique des programmes d'ordinateur du 14 mai 1991³⁹ a harmonisé, au niveau européen, le droit en la matière, en excluant les logiciels de la protection par le droit des brevets. Le droit européen a donc retenu la même solution que le droit français en appréhendant le logiciel comme une œuvre susceptible d'être protégéable par le droit d'auteur uniquement.

Enfin le droit international a suivi cette même solution. L'Accord ADPIC (Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce) prévoit en 1994 dans son art. 10.1 que « Les programmes d'ordinateur, qu'ils soient exprimés en code source ou en code objet, seront protégés en tant qu'œuvres littéraires en vertu de la convention de Berne (1971). » De même selon Traité OMPI sur le droit d'auteur (1996), article 4, « Les programmes d'ordinateur sont protégés en tant qu'œuvres littéraires au sens de l'article 2 de la convention de Berne. La protection prévue s'applique aux programmes d'ordinateur quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression ».

4. La distinction entre logiciel et programme d'ordinateur. En France la directive de 1991 n'a été transposée qu'en 1994. Lors de cette transposition, la France a opté pour le terme « logiciel » alors que la directive parlait de « programme d'ordinateur » et la plus part des pays européens avaient traduit cela dans leur législation par le terme « programme informatique ». Selon André Bertrand, « Un logiciel (Software) est un produit actif qui se caractérise par ses fonctionnalités, ou sa structure « externe », alors qu'un programme informatique (Computer program) se caractérise par sa structure interne et peut ne consister qu'en un listing de données (« programme source ») »⁴⁰. Ainsi cette particularité de la loi française peut être importante car cela implique que l'objet de la protection n'est pas le même. En effet, si on considère que ce sont les fonctionnalités qui sont protégéables dès lors, la reprise du code source n'importe peu et seule la structure « externe » peut être protégée⁴¹. A l'inverse, si on considère que seule la

³⁷ Directive 91/250/CEE du Conseil, du 14 mai 1991, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur

³⁸ Loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle

³⁹ Directive 91/250/CEE du Conseil, du 14 mai 1991, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur.

⁴⁰ Jurisclasseur Brevet 2010, Chapitre 202 Logiciels - André R. Bertrand ; Droit d'auteur et protection des logiciels

⁴¹ Dalloz Répertoire de droit civil Propriété littéraire et artistique (1^o propriété des créateurs) - Philippe Gaudrat- septembre 2007

structure « interne » est protégeable alors les fonctionnalités ne doivent pas être prises en compte pour établir l'existence de la contrefaçon. C'est la première solution qui a été retenue par le droit français, si bien que les composantes internes ne peuvent être protégées par la propriété intellectuelle. Si c'est bien le logiciel dans son ensemble qui est protégé, il convient de rappeler que « Nul ne peut s'attribuer un monopole sur un système, ni sur des méthodes (l'arborescence, les interrogations multicritères, les images-massues) qui, en tant que telles ne relèvent pas de la protection du droit d'auteur ; seule la forme personnelle donnée à l'application de ces méthodes ou systèmes qui ressortent du domaine des idées, serait susceptible de protection. »⁴².

Les idées et concepts à l'origine d'un programme d'ordinateur ne sont donc pas protégeables en l'état et seule la mise en forme de cette idée, expression originale du programme, peut faire l'objet d'une protection par le droit d'auteur. L'œuvre protégeable est celle qui, conformément à la théorie classique du droit d'auteur, est originale. En d'autres termes, la protection porte sur les éléments postérieurs au concept de départ, par lesquels l'auteur a matérialisé ou développé l'idée ou le concept, en le personnalisant.

En l'espèce, l'étendue exacte de cette protection n'est pas très claire⁴³. Ce flou est source d'insécurité juridique. Selon Rajendranuth Loljeeh, « Ces incertitudes fragilisent la réglementation en vigueur et ravivent la question de l'aptitude du droit d'auteur à protéger correctement les programmes d'ordinateurs »⁴⁴. La CJUE⁴⁵ s'est prononcée sur cette question mais n'est pas parvenue à éclaircir ce sujet. Elle précise que, pour bénéficier de la protection par le droit d'auteur, les éléments du logiciel concerné doivent permettre la reproduction ultérieure du programme. La cour a écarté de la protection les fonctionnalités d'un programme, le langage de programmation et le format des fichiers de données utilisés pour l'exploitation des fonctions au motif que ces éléments ne constituaient pas des formes d'expression d'un programme.

5. L'originalité du logiciel. En somme, l'étendue de la protection est incertaine ; l'outil Ezoombook ne peut être protégé que par le droit d'auteur que s'il s'agit d'un logiciel original et uniquement en ce qu'il est original. Il convient dès lors de s'interroger sur ce que recouvre cette notion d'originalité dans le cadre des programmes d'ordinateur et des logiciels. L'originalité en droit d'auteur se définit comme l'empreinte, la marque de l'auteur. Selon la cour d'appel de Paris « Est original le logiciel dont les spécifications internes caractérisées par sa structure interne, son découpage en programmes et sous-programmes modules l'utilisation de données en base de donnée, fichiers, tables, les caractéristiques précises de chacune des données figurant en fichier comme le nombre de caractères et format numérique ou alpha numérique et la forme littérale utilisée par le programmeur pour écrire les différentes instructions, ne résultent d'aucun emprunt à des programmes antérieurs et sont donc originales »⁴⁶

⁴² CA Paris, 4^e ch., 5 avr. 1993, CTL c/ Ippolis, Gaz. Pal. 31 déc. 1993, somm. 20

⁴³ Droit d'auteur et protection des logiciels : *une clarification qui sème le trouble ?*, Rajendranuth Loljeeh - Revue Lamy Droit des Affaires - 2012 n°73

⁴⁴ Idem

⁴⁵ CJUE, Gr. Ch., 2 mai 2012, aff. C-406/10, SAS Institute Inc./ World Programming Ltd., Concl. Y. Bot, 29 novembre 2011

⁴⁶ CA Paris, 4^e ch. B., 7 mai 1999, Vinci, Juris-Data n° 107025

Or l'originalité, telle qu'on l'entend en matière de droit d'auteur, telle qu'elle a été définie par la loi, la jurisprudence française et européenne peine à s'appliquer en matière de logiciel. Il est difficile de déterminer si le logiciel est marqué de l'empreinte de la personnalité de l'auteur. Quels sont les critères qui vont donc permettre de déterminer si l'outil Ezoombook peut accéder à la protection par le droit d'auteur, comment déterminer si ce dernier est original ? A l'instar de ce qui se pratiquait dans certains pays étrangers, il a été établi qu'est originale la réalisation impliquant un effort intellectuel traduit dans une structure individualisée, autre que la mise en œuvre d'une logique contraignante⁴⁷. D'après l'arrêt Pachot⁴⁸, l'originalité n'est pas cherchée dans l'expression de la personnalité d'un sujet mais dans la traduction objective d'un apport intellectuel propre. Le critère de « l'apport » renvoie à quelque chose de matériellement vérifiable par rapport à l'existant et se rapproche nécessairement du critère de la nouveauté en droit des brevets. Cependant, par l'emploi du terme « intellectuel », la cour se rapporte à l'esprit et aux choix de l'auteur, par opposition au hasard et à l'arbitraire, et l'on retrouve ici la logique du droit d'auteur.

L'arrêt Codix du 17 octobre 2012⁴⁹ est venu confirmer la particularité de la notion d'originalité relative aux brevets.⁵⁰ Le cour souligne l'importance de l'« effort personnalisé » dans l'appréciation de l'originalité. Ce dernier critère atténue encore le caractère objectif de l'apport⁵¹. En effet, s'il existe en effet une part d'objectivité dans la définition de l'originalité, cette définition des cours françaises doit être conforme à l'approche personnaliste de la jurisprudence européenne selon laquelle les « choix libres et créatifs »⁵² de l'auteur permettent de déterminer s'ils sont originaux. Ces critères d'apport intellectuel et d'effort personnalisé sont conformes à cette définition communautaire puisqu'ils reposent bien sur la détermination de l'auteur. Frédérique Pollaud-Dullian parle d'« originalité conçue sur mesure pour les logiciels »⁵³. La cour de cassation rappelle cependant constamment que ce critère d'originalité ne peut être négligé et que de simples choix, même arbitraires, ne suffisent pas à le caractériser⁵⁴.

La protection de l'outil Ezoombook est très fragile et laisse aux porteurs du projet peu d'armes pour défendre leur logiciel. On a envisagé d'avoir recours au droit des contrats afin de solidifier cette protection, mais ce dernier ne peut être que d'un recours limité à l'Ecole Centrale de Nantes. En effet, la CJUE a rappelé, dans un arrêt du 2 mai 2012,⁵⁵ que le droit des contrats ne peut pas permettre l'appropriation des idées et des concepts que le droit d'auteur exclue volontairement de la protection. Ainsi l'utilisateur peut, sans l'autorisation du titulaire des droits d'auteur, indifféremment de ce qui est prévue dans la licence, observer, étudier ou tester

⁴⁷ *Copyright protection of computer software in civil law countries : France* : ESC publishing, Oxford, 1981, p. 92 s

⁴⁸ Ass. Plén. 7 mars 1986, pourvoi n° 83-10477

⁴⁹ Cour de cassation Chambre civile 1. Arrêt du 17 octobre 2012. Codix / Alix

⁵⁰ Laure Marino, *Qu'est-ce qu'un logiciel original?*, Gazette du Palais, 07 mars 2013 n° 66, p. 16

⁵¹ *idem*

⁵² CJUE, *Eva-Maria Painer / Standard VerlagsGmbH* C-145/10. et CJUE, *Football Dataco* C-173/11

⁵³ *Programme d'ordinateur. Originalité. Choix créatifs*, Frédéric Pollaud-Dulian, RTD Com. 2013 p. 768

⁵⁴ Civ. 1^{re}, 7 nov. 2006, n° 05-16.843

⁵⁵ CJUE, Gr. Ch., 2 mai 2012, *SAS Institute Inc./ World Programming Ltd*, C-406/10

le fonctionnement du programme dans le but de déterminer les idées et principes qui sont à la base des éléments de ce dernier.

Nous avons catégoriquement écarté la possibilité de protéger le logiciel par un brevet. Cependant, il arrive que certains logiciels soient protégés par un brevet. Cette protection serait-elle plus adéquate ? Permettrait-elle de rassurer les porteurs du projet ?

2. Quand l'OEB prend des initiatives... Incertitude quant à la validité des brevets de programme d'ordinateur.

6. La pratique : les brevets de logiciel. Nous avons établi que techniquement il n'est pas possible de protéger les logiciels par un brevet. Or, la pratique diffère de la théorie ; en l'espèce, plus d'un logiciel ont été brevetés. Cette pratique, *contra legem* pour certains, pourrait permettre à l'outil Ezoombook d'être protégé par un brevet, protection qui serait certainement plus adaptée que celle offerte par le droit d'auteur.

Cette pratique, certes discutée et très certainement contestable, a pourtant été confirmée par l'Office Européen des Brevets à plusieurs reprises. Les dernières directives de l'OEB⁵⁶ ont confirmé la jurisprudence de l'office⁵⁷ admise depuis ces dernières années selon laquelle les logiciels peuvent faire l'objet d'un brevet. Ainsi nous avons tendance à nous ranger à l'avis de Michel Vivant quand il écrit « de même que la pire des affaires peut être gagnée en justice contre les solutions de droit les plus indiscutables si l'avocat a su être habile et convaincant, de même l'invention la plus éloignée des exigences légales posées en matière de brevets peut être brevetée si le déposant sait quel tour donner à sa demande ».⁵⁸

7. La notion d'invention. Finalement, il convient de revenir une nouvelle fois sur la notion même d'invention brevetable. Nous avons déjà rappelé qu'un logiciel n'était pas considéré comme une invention si bien qu'il ne pouvait pas faire l'objet d'un brevet. Mais qu'est-ce qu'une invention ? Ce mot s'entend aussi bien en droit européen qu'en droit français depuis 1978 du caractère technique de l'innovation. La loi du 2 janvier 1968⁵⁹ disposait qu'une invention devait avoir un « caractère industriel ». Cette exigence n'apparaît plus dans la loi de 1978⁶⁰, qui met à l'honneur le terme retenu dans la convention de Munich : l'invention. Derrière ce mot, serait donc repris l'ancien critère du « caractère industriel ». Selon L'article 6 alinéa 2 de la loi du 2 janvier 1968: « Est considérée comme industrielle toute invention concourant dans son objet, son application et son résultat, tant par la main de l'homme que par la machine, à la production de biens ou de résultats techniques ». Cette définition très large ne permet pas vraiment de cerner la notion qui, érigée en tant que critère de brevetabilité, nous

⁵⁶ publiées en octobre 2001

⁵⁷ voir notamment les Affaires Sohej , 31 mai 1994 ; IBM , 1^{er} juill. 1998, ; Phillips, 15 mars 2000; Pension Benefit System Partnership, 8 sept. 2000.

⁵⁸ Propriété intellectuelle Juillet 2003 n° 8 p. 286, Réinventer l'invention?, Michel Vivant et Jean Michel Bruguière

⁵⁹ Loi n°68-1 du 2 janvier 1968 sur les brevets d'invention

⁶⁰ Loi n°78-742 du 13 juillet 1978 modifiant et complétant la loi n° 68-1 du 2 janvier 1968 tendant à valoriser l'activité inventive et à modifier le régime des brevets d'invention

paraît donc cruciale pour déterminer la protection de l'outil. La loi en vigueur ne définit l'invention que de manière négative en excluant de la qualification un certain nombre d'innovations (L611-10 CPI). Malgré ces incertitudes et ces questionnements de la pratique, il n'y a que peu de littérature sur le sujet. L'ouvrage le plus notable est certainement l'étude de Jean-Michel Vivant et Michel Bruguière pour l'INPI. Ces deux auteurs se sont attachés à établir les critères déterminant de la qualification d'invention. Si l'on reprend les termes de la loi de 1968, ces inventions doivent connaître une application industrielle et pour reprendre l'expression aujourd'hui communément acceptée de J.-C. Galloux « toute invention doit [...] apporter une solution technique à un problème technique »⁶¹. Nous voilà bien avancés, il faut désormais définir ce que recouvre le terme « technique »⁶² et comme le souligne Michel Vivant et Jean Michel Bruguière « de même que tout peut être dit invention, tout peut être dit technique ». Finalement, ils concluent en exprimant l'idée selon laquelle selon toute probabilité si l'innovation prend appui sur des connaissances issues de ces sciences dures, quelle que soit la nature de l'effet produit, elle pourrait être qualifiée d'invention⁶³. Cette notion, qui n'est ni définie par la loi ni par le droit dit « mou », peut donc être définie par les avocats comme bon leur semble et à l'avantage de leur client.

La jurisprudence de l'Office Européen des Brevets dessine cependant une séparation entre les logiciels brevetables et les logiciels non brevetables. En effet, seuls les logiciels « purs » sont catégoriquement exclus de la brevetabilité, si l'objet revendiqué remplit les conditions d'accès à la brevetabilité, celle-ci ne devrait pas être mise en cause pour la simple raison qu'un programme d'ordinateur est impliqué dans sa mise en œuvre. A contrario, le logiciel « nu »⁶⁴ ne peut pas faire l'objet d'un brevet. Ce principe largement reconnu aujourd'hui par la jurisprudence ne s'applique pas systématiquement ; en effet, l'OEB a parfois reconnu la brevetabilité de logiciel en tant que tel⁶⁵.

8. Une pratique *contra legem*. En tout état de cause, même si l'OEB reconnaît la brevetabilité d'une invention, rien ne s'oppose à ce qu'une cour française renverse cette décision. A ce titre, le socle du brevet d'invention accordé au logiciel est fragile voir bancal, ce qui n'est pas pour rassurer les porteurs du projet. Jusqu'alors il semble que les cours françaises ont adopté les conclusions de la jurisprudence de l'OEB, cependant ces décisions peuvent être considérées comme *contra legem*. En effet, peu importe finalement l'interprétation de la condition d'« invention », le logiciel en est expressément exclu, et partant, aucun logiciel, qu'il fasse partie d'un ensemble ou seul, ne devrait pouvoir faire l'objet d'un brevet. C'est donc sur une base contestable qu'ont été accordés ces brevets et c'est prendre le risque de les voir un jour annulés par les cours.

L'Ecole Centrale de Nantes pourrait éventuellement faire une demande de brevets au niveau européen avec l'espoir de se le voir accordé. Cependant l'outil Ezoombook est un logiciel nu, il

⁶¹ JO OEB 1995, 388, D. 1996, 44, note J.-C. Galloux

⁶² Propriété intellectuelle Juillet 2003 n° 8 p. 286, *Réinventer l'invention?*, Michel Vivant et Jean Michel Bruguière

⁶³ *Idem*.

⁶⁴ Recueil Dalloz - *Un logiciel d'ordinateur est-il brevetable dans le cadre de la Convention sur le brevet européen ?* par Jean Marc Mousseron, Joanna Schmidt, Jean-Christophe Galloux - 03/10/1996

⁶⁵ CRT 1^{er} juill. 1998, JO OEB 1999.60 ; CRT 8 sept. 2000, Propr. intell. 2001.80, obs. B. Warufsel

ne fait pas partie d'une invention plus générale dont il permettrait le fonctionnement mais est une invention par lui-même. Ainsi, même si le brevet était accordé, les porteurs du projet ne seraient pas assurés de la pérennité de la protection. Considérant les coûts d'une demande de brevetabilité et les risques attachés à cette demande, il apparaît que l'Ecole Centrale n'a pas intérêt à procéder à ces formalités.

B. Le produit Ezoombook en eaux troubles

Le produit Ezoombook, quant à lui, est à la frontière de la licéité ; à la limite du respect du droit des contrats et des droits voisins. De plus, s'il doit en principe être protégé par la loi en tant qu'œuvre, le produit Ezoombook ne bénéficiera que d'une protection limitée.

1. La licéité contestable du projet.

Le projet se propose de permettre aux utilisateurs de résumer des livres. Or, pour se faire, l'Ecole Centrale de Nantes, qui ne souhaite pas numériser elle-même les livres tombés dans le domaine public, reprend les livres sur d'autres plateformes qui les proposent en format numérique.

a. La reprise des livres numérisés sur d'autres sites : un risque certain.

Les livres numérisés disponibles sur d'autres plateformes sont susceptibles d'une part d'être protégés par les stipulations contractuelles des conditions générales d'utilisation de ces sites, et d'autres part d'être protégés par le droit *sui generis* sur les bases de données.

- Respect du droit du contrat ?

Un livre tombé dans le domaine public n'est en principe plus soumis aux droits de la propriété intellectuelle. Cependant les livres, que nous souhaitons reprendre pour ce projet, se trouvent sur des sites internet. L'utilisation de ces sites est naturellement conditionnée à l'acceptation et au respect de conditions générales d'utilisation. Or, ces contrats souvent rédigés de manière obscure ne permettent pas nécessairement à l'Ecole Centrale de Nantes de reprendre librement les livres qui s'y trouvent⁶⁶.

9. La loi applicable. Les sites internet que l'Ecole Centrale de Nantes souhaitaient utiliser étaient pour certains soumis au droit français et pour d'autres au droit américain. Tout dépend de la juridiction saisie en cas de conflit. En tout état de cause, la loi de l'autonomie est reconnue aux Etats Unis aussi bien qu'en France si bien que le contrat peut prévoir quelle sera

⁶⁶ Voir les conditions générales d'utilisation du site gutemberg : http://www.gutenberg.org/wiki/Gutenberg:Terms_of_Use

la lex contractus qui régira les rapports entre les parties, la validité du contrat, les obligations des parties etc. Cependant, beaucoup de conditions générales d'utilisation ne prévoient pas expressément la loi applicable au contrat. C'est le cas notamment du site américain Gutenberg.org qui fut l'un des sites considérés par l'Ecole Centrale de Nantes pour le développement de leur projet.

La juridiction américaine se reconnaîtra compétente si elle considère qu'il y a suffisamment de liens entre le défendeur (l'Ecole Centrale de Nantes) et l'Etat dont la juridiction est saisie. C'est le critère des « *minimum contacts* » propre à la théorie de la « *specific personal jurisdiction* » telle que définie dans l'arrêt *International Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 310 (1945). Les Etats des Etats-Unis n'ont pas tous les mêmes règles quant à la loi applicable au contrat, de sorte qu'il est difficile de prévoir quelle loi sera finalement retenue pour déterminer la validité des conditions générales d'utilisation en cause.

En revanche, si c'est une juridiction française qui se reconnaît compétente en vertu du règlement Bruxelles 1⁶⁷, la loi française pourra éventuellement s'appliquer au contrat si l'on considère que la partie française est débitrice de la prestation caractéristique (article 5 du règlement Bruxelles 1). En l'occurrence il semble que l'entreprise débitrice soit plutôt l'entreprise qui met à disposition les œuvres du domaine public plutôt qu'Ezoombook qui se contente de profiter de ce service. Ainsi si le juge français est saisi et se reconnaît compétent, il est probable qu'il applique la loi américaine au litige et à l'interprétation des contrats.

En somme, ces contrats sont susceptibles d'être soumis au droit français ou au droit américain, il est donc nécessaire d'étudier leur licéité selon les deux juridictions. Pour se faire, admettons que le droit américain est le droit fédéral et la Common Law, celle non modifiée par l'Etat dans lequel se trouve le demandeur.

10. La force obligatoire du contrat en droit américain. Les livres sur la base de données Gutenberg notamment sont tous tombés dans le domaine public. Ils ne sont par conséquent plus protégés par le droit américain. En revanche, le Copyright Act ne prohibe pas les licences interdisant la copie d'informations non protégeables par le droit d'auteur.⁶⁸ En effet comme le rappelle l'arrêt *ProCD, Inc. v. Zeidenberg*, 86 F.3d 1447 (7th Cir. 1996) si ce dernier ne protège pas ces informations d'office, il n'exclut pas non plus la possibilité de recourir à d'autres moyens à cet effet. Dans cette affaire, le fabricant d'une base de données, ProCD, avait dépensé près de 10 millions de dollars pour rassembler les listes des plus de 3000 répertoires de téléphone ; un cocontractant du titulaire, Zeidenberg, a extrait toutes les listes de données électroniquement et créé son propre répertoire disponible sur internet. Le contrat liant les parties interdisait explicitement au cocontractant de reprendre les données, et la cour a jugé qu'il s'agissait d'un manquement contractuel. De même dans l'arrêt *Register.com, Inc. v. Verio, Inc.*, 126 F. Supp. 2d 238 (S.D.N.Y. 2000), la cour a jugé que les utilisateurs sont tenus par la licence qui limite la réutilisation de données non protégées par le droit d'auteur. Ainsi il est clairement établi que peu importe la protection des données par la loi, elles peuvent être protégées par le droit des contrats et les parties ne peuvent contester la validité du contrat sur ce

⁶⁷ Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale ,

⁶⁸ *propertization metaphors for the bargaining power and control of the self in the information age*, Daniel D. Bernhizer, 54 Clev. St. L. Rev. 69 2006

point.

11. La force obligatoire du contrat en droit français. En droit français la force obligatoire est consacrée par l'article 1134 du Code civil qui dispose que « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. ». Ainsi, les parties sont aussi tenues de respecter les termes du contrat les liant. De plus, rien ne s'oppose à ce que les parties prévoient que les données non protégées par la loi le soient par le contrat.

12. L'interprétation du contrat Gutenberg en droit français. Afin de conduire une analyse des obstacles qu'Ezoombook a rencontrés, nous nous attacherons à l'exemple plus particulier de la base de données Gutenberg. Le site Gutenberg.org est un site qui offre gratuitement de nombreux livres numérisés et tombés dans le domaine public. Selon les conditions d'utilisation de ce site, il est incertain qu'Ezoombook puisse reprendre la majorité de ces livres car les conditions d'utilisation semblent prévoir l'interdiction de la reprise en masse du contenu de leur base de données. En effet, selon ces conditions, le site interdit aux « non-human users »⁶⁹ d'utiliser le site, afin d'éviter qu'une autre personne ne télécharge systématiquement toutes les données de leur plateforme. Ainsi, si les termes des conditions d'utilisation sont imprécis, l'esprit du contrat semble prohiber la reprise générale des données Gutenberg. En vertu du principe du consensualisme en droit civil, il convient de rechercher l'intention commune des parties afin d'interpréter le contrat. Cela ne signifie pas que le juge puisse ajouter de nouvelles clauses au contrat. Selon les articles Article 1161 et 1162 du code civil : « Toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par rapport aux autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier », « Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation ». Ainsi, dans le contrat présent, il semble que celui qui contracte est Gutenberg, par conséquent, cette clause serait plutôt interprétée en sa faveur, si bien que selon ces règles d'interprétation, Ezoombook serait autorisé à reprendre le contenu de la base à la condition qu'il n'utilise pas d'outil particulier. Ezoombook ne pourrait reprendre le contenu de manière systématique. Rappelons cependant que le juge français n'est pas lié par ces règles d'interprétation, comme l'a notamment souligné la cour de cassation le 19 décembre 1995⁷⁰. Il n'est donc pas certain que cette clause, qui manque de clarté, soit interprétée en faveur de l'Ecole Centrale de Nantes.

13. L'interprétation du contrat Gutenberg selon le droit américain. Si les juges américains se sont reconnus compétents et s'ils appliquent le droit américain, ou tout du moins le droit de l'Etat concerné, ils interpréteront alors le contrat selon les règles d'interprétation américaine. Le principe en Common Law est que, pour compléter un contrat peu clair ou interpréter ses dispositions, le juge ou les jurés devront s'attacher en premier lieu à la manière dont les parties se sont comportées au cours de l'exécution de ce contrat et lors des contrats précédents, ils devront enfin s'attacher aux usages dans le domaine sur lequel porte le contrat. Cependant, l'Ecole Centrale de Nantes n'a jamais contracté avec Gutenberg auparavant, le contrat n'a pas encore été exécuté et enfin il est difficile de déterminer le principe d'usage en matière de

⁶⁹ « This website is intended for human users only. Any perceived use of automated tools to access this website will result in a temporary or permanent block of your IP address. »

⁷⁰ Cass. 1re civ., 19 déc. 1995, no 94-10.478, Bull. civ. I, no 466, p. 324, JCP éd. G 1996, IV, p. 356, RTD civ. 1996, p. 611, obs. Mestre.

reprise de base de données dès lors que la situation d'Ezoombook est très particulière en ce qu'il projette de créer une nouvelle plateforme telle qu'il n'en existe pas pour le moment. De plus, il s'agit d'un contrat d'adhésion de sorte que les parties ne pourront avoir recours aux négociations et accords précédant celui-ci afin de prouver l'intention des parties. Dès lors, comme en droit français, l'interprétation du contrat par le juge ou les jurés est peu prévisible, et ne permet pas réellement à l'école Centrale de Nantes d'avoir la certitude de la licéité de ses pratiques au regard du contrat.

En admettant que le contrat soit interprété en faveur de l'Ecole Centrale de Nantes et du projet Ezoombook, la législation en matière de protection des bases de données pourrait malgré tout faire obstacle à l'utilisation par l'Ecole Centrale de Nantes des bases d'autres sites tel que Gutenberg.org.

- **Respect des droits sur la base de données ?**

Le droit communautaire et la Directive n° 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 1996⁷¹ accordent aux bases de données une protection particulière qui s'attache notamment aux contenus de la base de données. En revanche le droit américain ne connaît pas de telles lois et par conséquent a recours à différentes théories du droit permettant malgré tout de protéger ces bases.

o ***La protection des bases de données selon le droit américain***

14. Exclusion de la protection des bases de données non originales par le droit d'auteur.

Le droit américain a refusé la protection des bases de données par le droit d'auteur (*copyright*). En effet, pour prétendre à cette protection, l'œuvre doit être originale et être fixée sur un support. Les cours américaines ont pendant un temps reconnu l'originalité d'une œuvre dès lors que la création de cette dernière représentait un travail important⁷². Cette doctrine dite « *sweat of the brow doctrine* » (à la sueur de son front) a finalement été écartée dans un arrêt *Feist Publishing Inc v. Rural Telephone Service Co*, 499 U.S. 340 (1991) qui a fait couler beaucoup d'encre. Cet arrêt rappelle que seules les bases de données, qui rassemblent des données préexistantes sélectionnées, coordonnées, organisées, créant dans son ensemble une œuvre originale, peut prétendre à la protection par le droit d'auteur. Ce n'est donc pas le contenu de la base de données qui est protégé mais bien la forme. Or l'Ecole centrale de Nantes ne reprendrait que les contenus, et non le contenant, dès lors le droit d'auteur ne devrait pas être un obstacle à la reprise de la base de données Gutenberg par l'Ecole Centrale de Nantes.

15. La protection des bases de données en vertu du CFAA. Il existe un fondement statutaire en droit américain qui a permis aux prioritaires de bases de données de se protéger contre la

⁷¹ Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données

⁷² *Intellectual property in data*, Pamela Samuelson, 50 Vand. L. Rev. 51

reprise du contenu de ces bases. Le CFAA (Computer Fraud and Abuse Act) interdit de manière générale l'accès non autorisé (ou accès au-delà de l'autorisation) d'un ordinateur connecté à internet (ou un site) aux fins d'obtenir des informations, de frauder, d'endommager l'ordinateur ou ses données. Cette loi prévoit la possibilité de la condamnation pénale ou civile pour de telles infractions. En matière civile, le CFAA prévoit que les opérateurs de site peuvent obtenir une injonction ou une compensation économique contre la personne qui extrait des informations d'un site internet à condition que le dommage s'élève au moins à \$5000. Le problème du dommage et du *mens rea* requis écartent cependant la responsabilité de l'Ecole Centrale en vertu du CFAA et par conséquent il est peu probable que le projet soit mis à mal par l'application de cette loi.

16. Protection des bases de données par le droit civil délictuel. Afin de protéger ces bases de données, le droit américain a recours notamment au droit civil délictuel (*tort law*). Selon ce droit, le fait de s'introduire illégalement dans le terrain d'autrui (*trespass*) est formellement interdit. Cette théorie a été étendue aux objets sous le nom de *trespass to chattels*. Ainsi le fait gêner la possession d'un objet par autrui est aussi interdit par le droit civil délictuel. Il faut distinguer de la notion de *trespass to chattels* celle de *conversion of property*. Un individu ne sera reconnu responsable de *conversion* qu'à la condition qu'il ait gêné la possession d'autrui de manière à priver entièrement autrui de la jouissance de son bien ; en revanche selon la théorie de *trespass to chattels*, une simple interférence dans la possession et la jouissance du bien suffit à qualifier l'acte de délit. Cette théorie a donc été appliquée notamment dans des affaires de Spam. Il n'est pas exclu ici que l'Ecole Centrale de Nantes soit reconnue comme responsable de *trespass to chattels* à l'encontre de Gutenberg.org à la condition que Gutenberg parvienne à prouver les éléments de ce délit, à savoir : intentionnellement utiliser ou interférer dans l'utilisation du bien d'autrui et un dommage.

17. Les éléments de la doctrine de *trespass to chattels*. Le niveau d'interférence nécessaire pour acquérir la qualification de *trespass to chattels* varie selon les cours.⁷³ Ainsi, dans l'arrêt *CompuServe Inc v. Cyber Promotions, Inc*, 962 F. Supp. 1022 S.D. OHIO (1997), la cour fédérale de première instance de l'Ohio du Sud a considéré que l'interférence était suffisante dès lors qu'elle entraînait des pertes financières pour le demandeur (*compuserve*) et utilisait un espace important de l'espace limité du serveur. En revanche, dans l'arrêt *eBay, Inc., v. Bidder's Edge, Inc.*, 100 F. Supp. 2d 1058 (N.D. Ca. 2000), la cour fédérale de première instance pour la Californie du Nord a considéré que la simple interférence avec un intérêt possessoire était suffisante. Dans cette affaire, la cour avait accordé à eBay une injonction à l'encontre de Bidder's Edge visant à interdire et à obtenir de des dommages pour l'utilisation par ce dernier de crawlers et de spiders (soit de robot et de logiciel permettant d'indexer et d'enregistrer toutes les informations contenus sur d'autres sites web) car il était probable qu'il remporte cette affaire sur le fond⁷⁴. Dans une autre affaire relative à l'utilisation de ces robots, la cour fédérale pour la Californie du centre a jugé que le *trespass* ne pouvait être caractérisé sans interférence tangible avec la possession ou dépossession d'autrui. Enfin l'arrêt *Intel Corp. v. Hamidi*, 30

⁷³ *Mixed Metaphors in Cyberspace: Property in Information and Information Systems*, Jaqueline Lipton, 35 Loy. U. Chi. L.J. 235 2003-2004

⁷⁴ *Spam, a cyber age nuisance*, Snehashish Ghosh & Santanu Chakraborty

Cal. 4th 1342 (2003) précise qu'il faut une menace d'interférence avec la bonne utilisation de l'ordinateur ou du site.

En admettant que Gutenberg.org parvienne à prouver que l'Ecole Centrale de Nantes a intentionnellement interféré dans l'utilisation de son bien, encore faudrait-il qu'il apporte la preuve du dommage. Or, c'est ce sujet épineux qui souvent limite l'application de cette doctrine. Cette question est en fait très liée à celle des éléments de la doctrine, étant donné que les cours ont en réalité inclus dans la définition de l'intensité de l'interférence celle de la force du dommage subi. Le dommage doit être un dommage réel (*actual damage*)⁷⁵. Il a été ainsi jugé par la cour suprême de Californie que le simple fait de recevoir des impulsions électroniques ne détériorait pas l'objet considéré et par conséquent n'était pas suffisant pour soutenir une demande fondée sur la théorie de *trespass to chattels*.⁷⁶ Les cours étatiques et fédérales ne s'accordent pas sur la question mais cependant rien n'exclut la reprise par l'Ecole Centrale de Nantes de cette base de données de la qualification de *trespass to chattels* si Gutenberg.org parvient à apporter la preuve d'un dommage.

○ *la protection des bases de données par le droit français.*

18. La double protection des bases de données. Le droit français connaît une protection spécifique du droit des bases de données. En effet, la directive CE 96/9 du 11 mars 1996 transposée dans le code de la propriété intellectuelle par loi n° 98-536 du 1er juillet 1998 prévoit que le fabricant ou le titulaire d'une base de données, quelle que soit sa forme, peut être protégé contre « l'extraction et/ou la réutilisation de la totalité ou d'une partie substantielle (...) du contenu de celle-ci, lorsque l'obtention, la vérification, ou la présentation de ce contenu attestent un investissement substantiel ». Ainsi, non seulement la forme est protégée par le droit d'auteur, de la même manière qu'en droit américain, à la condition qu'elle soit originale mais le contenu est aussi susceptible de protection par le droit *sui generis* sur les bases de données.

19. Application dans l'espace de la directive. Il convient cependant de souligner que l'article L341-2 du code de la propriété intellectuelle et l'article 11 de la directive écartent l'application de cette protection *sui generis* à la base de données Gutenberg.org. La directive « s'applique aux bases de données dont le fabricant ou le titulaire du droit sont ressortissants d'un Etat membre ou ont leur résidence habituelle sur le territoire de la Communauté. »

Cependant, Ezoombook n'a pas seulement l'intention de reprendre la base de données Gutenberg mais aussi d'autres bases de données notamment française afin d'avoir accès à des livres en langue française pour la création de livres Ezoombook. Ainsi, il est nécessaire d'évaluer le risque de la reprise du contenu d'une base de données susceptible de protection par la directive.

⁷⁵ Alan F. Blakley, Daniel B. Garrie & Matthew J. Armstrong, *Coddling Spies: Why the Law Doesn't Adequately Address Computer Spyware*, 2005 Duke L. & Tech.Rev. 25, *29 (2005)

⁷⁶ *Oyster Software, Inc. v. FormsProcessing, Inc.*, No. C-00-0724 JCS, 2001 WL 1736382 N.D. Cal. (Dec. 6, 2001)

20. La directive, un droit exclusif de protection des investissements plus restrictif que le droit américain. En principe, pour être protégé par la directive, le producteur de la base de données doit témoigner d'un investissement substantiel. En effet pour reprendre les mots de Michel Vivant⁷⁷, il s'agit « d'un droit sur l'investissement qui obéit à une logique propre ». C'est un élément important de cette protection qui s'explique notamment par les origines de cette directive. En effet, de la même manière qu'aux Etats-Unis, le droit d'auteur ne suffisait pas à protéger les bases de données dans lesquels les producteurs investissaient parfois des sommes importantes et qui étaient librement reprises par des concurrents. Ainsi c'est bien pour protéger ces investissements qu'est né ce droit *sui generis*. L'adoption de cette directive a marqué, à tort, l'opposition entre les logiques des droits européens et du droit américain. En effet, cette directive a connu de fortes réticences aux Etats-Unis, où l'on redoute qu'elle restreigne la libre circulation de l'information. Ils craignent que ce droit ne mette en péril la recherche scientifique ou élimine la concurrence⁷⁸. Cependant, comme nous venons de le souligner, les Etats-Unis, sans reconnaître un droit exclusif sur les bases de données, ont tout de même adopté de nombreux moyens de protéger ces investissements notamment par le biais du droit délictuel. Ainsi, pour obtenir réparation, il faut pouvoir prouver une interférence et un dommage aux Etats Unis, tandis que, selon le droit européen, il faut démontrer l'existence d'un investissement et seule est interdite l'extraction et/ou la réutilisation de la totalité ou d'une partie substantielle de la base de données.

21. La notion d'investissement. La notion d'investissement a été centrale dans l'affaire CA Paris, pôle 5, ch. 2, 23 mars 2012, no 10/11168, Sté Ryan air Ltd. c/ Sté Opodo. En effet, la société Ryan air s'est vue refuser la protection de sa base de données parce qu'il n'était pas démontré que cette société consentait des « investissements substantiels pour la constitution de la base de données en cause, ni pour la vérification ou la présentation de cette base, éléments rendus nécessaires par l'article L. 341-1 du Code de la propriété intellectuelle ». Il s'agit donc de déterminer ce qu'on entend par cette notion d'investissement⁷⁹. En 2004⁸⁰ la CJUE avait précisé que « la notion d'investissement devait s'entendre comme désignant les moyens consacrés à la recherche d'éléments existants et leur rassemblement dans ladite base. Elle ne comprend pas les moyens mis en œuvre pour la création des éléments constitutifs d'un contenu de base de données ». Est-ce à dire que la personne ayant réalisé un site internet offrant des livres tombés dans le domaine public ne pourra pas apporter la preuve de son investissement en démontrant que la numérisation des livres qu'elle a rassemblés suppose de nombreux scanners, mais qu'elle ne pourrait que mettre en avant son travail de recherche des livres et de rassemblement de ces derniers ? Il semble que ce n'est pas ce que la cour a entendu par cette affirmation. En effet, elle ajoute « l'investissement lié à la constitution de la base de données peut consister dans la mise en œuvre de ressources ou de moyens humains, financiers ou techniques, mais il doit être substantiel d'un point de vue quantitatif ou qualitatif. L'appréciation quantitative fait référence à des moyens chiffrables et l'appréciation qualitative

⁷⁷ *L'investissement, rien que l'investissement*, Michel Vivant, RLDI 2005

⁷⁸ 50 Vand. L. Rev. 49 (1997) *Intellectual Property Rights in Data*; Reichman, J. H. ; Samuelson, Pamela

⁷⁹ *La compagnie low cost Ryanair ne peut exclure l'accès à son site web et la fourniture de services par l'agence de voyages en ligne Opodo*, Éric Le Quellenec, RLDI 2012

⁸⁰ CJCE, 9 novembre 2004, *The British Horseracing Board Ltd e.a.*, affaire C-203/02

à des efforts non quantifiables » (CJUE, 9 nov. 2004, aff. C-203/02, RLDI 2005/1, no 9)⁸¹. Cependant, les cours ont pu se montrer sévères dans leur appréciation de l'investissement. Ainsi, dans une affaire du 28 mars 2012⁸², la cour d'appel a refusé de reconnaître que l'investissement de la société Réseau Fleuri Flora était suffisant pour être qualifié de substantiel, cette dernière ayant investi 406 279 euros pendant une vingtaine d'année pour la constitution et le fonctionnement des bases de données. En apportant ces restrictions sur la définition du terme d'investissement, les cours limitent donc la portée de cette directive à l'avantage de ceux qui souhaitent reprendre ces bases de données soit l'Ecole Centrale de Nantes.

La question de la définition de l'extraction d'une partie substantielle de la base ne se pose pas dans notre cas. L'Ecole Centrale de Nantes souhaite reprendre la totalité de ces bases afin de constituer sa propre bibliothèque de livres potentiellement résumables, ce qui représente nécessairement une partie substantielle de la base.

Ainsi, il est possible que les pratiques de l'Ecole Centrale de Nantes pour récupérer des livres sur les autres sites soient considérées comme un délit en droit américain ou une violation de la directive CE 96/9 du 11 mars 1996, ce qui ne facilite pas le développement du projet.

b. L'obstacle du droit moral : dérive de la conception personaliste du droit d'auteur.

22. Les droits patrimoniaux de l'auteur n'ont pas vocation à être perpétuels. Cependant, lorsque l'œuvre tombe dans le domaine public, l'auteur ne perd pas tous les droits sur son œuvre, il conserve les droits moraux, qui traduisent la particularité de la propriété littéraire et artistique : l'œuvre est marquée de l'empreinte de l'auteur et est le reflet de sa personnalité. Ces droits perpétuels sont souvent mis en avant par les professeurs étrangers pour souligner les dérives du droit d'auteur personaliste à la française⁸³. Si cette radicalisation de certains auteurs étrangers⁸⁴ semble provenir d'une incompréhension générale du système légal français, les droits moraux représentent tout de même des risques de dérives qui pourraient mettre à mal le projet Ezoombook.

23. Définition du droit moral. La France a certainement l'un des régimes les plus protecteurs de l'auteur en matière de droit de la propriété littéraire et artistique. Cela se manifeste notamment par l'importance du droit moral qui se divise en quatre prérogatives (L121-1 et s. du code de la propriété intellectuelle) : le droit au nom, le droit au respect, le droit à l'intégrité de l'œuvre et enfin le droit de retrait ou de repentir. Ces prérogatives perpétuelles émanent de la conception personaliste du droit d'auteur selon laquelle l'œuvre est le reflet de la personnalité de l'auteur et, en tant que telle, est susceptible d'une protection particulière. Selon le professeur

⁸¹ Voir Vivant M., *L'investissement, rien que l'investissement*, RLDI 2005/3, n° 104

⁸² CA Aix-en-Provence, 2e ch., 28 mars 2012, *L'Agitateur Floral c/ Sté Réseau Fleuri*

⁸³ *Moral Rights and the first amendment : Putting Honor before Free Speech*, Kelly, Kathryn A. , 11 U. Miami Ent. & Sports L. Rev 211 (1993-1994)

⁸⁴ *Idem.*

Philippe Gaudrat, « le besoin d'image de l'auteur est garanti par le droit moral ; son besoin pécuniaire, par le droit d'exploitation »⁸⁵. L'auteur doit donc toujours être mentionné sur son œuvre (à moins qu'il ne s'y oppose), il est interdit de modifier un texte sans son accord, on ne peut publier un texte sans qu'il n'y consente et enfin l'auteur doit pouvoir à tout moment retirer un texte de la circulation de façon définitive ou pour le réécrire mais il doit dans ce cas indemniser les exploitants⁸⁶.

24. La notion de dénaturation. L'Ecole Centrale de Nantes prévoit que les livres repris dans le cadre du projet Ezoombook seront abrégés à première vue même s'il sera toujours possible de revenir à la version originale du texte. Se pose alors la question du droit à l'intégrité. En vertu de ce droit, l'auteur peut, en principe, s'opposer à ce que son œuvre soit modifiée, mutilée ou tronquée⁸⁷. Pour reprendre les termes de la cour d'appel de Paris le 10 avril 1995⁸⁸ : « la dénaturation substantielle de l'œuvre engage la responsabilité de son auteur ». Il s'ensuit que la notion de dénaturation est centrale dans l'appréciation de l'atteinte à l'intégrité de l'œuvre⁸⁹.

La portée de ce droit inscrit au L121-1 est bien plus large que celle reconnue par l'article 6 bis de la convention de Berne⁹⁰ car il prévoit la défense de la personnalité de l'auteur dans l'œuvre et permet d'envisager « l'intérêt culturel général » impliqué par son exploitation, selon la formule retenue par Philippe Gaudrat⁹¹. Ce principe est déjà posé au XVIIIe siècle et sera repris plus tard dans la loi du 11 mars 1957. Ce droit est donc inscrit dans la tradition juridique française. L'exercice de ce droit ne suppose pas que l'auteur justifie de son utilité ou d'un dommage. Pour reprendre les termes de M. Jean-Michel Olivier : « Concrètement, cela signifie que l'auteur qui se plaindra en France d'une mutilation de son œuvre par un éditeur n'aura pas, pour obtenir gain de cause, à expliquer en quoi cette altération lui est préjudiciable. La simple constatation de la modification suffira. Le juge reste maître de la reconnaissance de la réalité de cette atteinte et sa marge d'appréciation variera suivant qu'il s'agit d'un acte d'exploitation pure et simple (respect absolu) ou d'une utilisation de l'œuvre sous une forme dérivée (une marge de liberté doit être laissée à un adaptateur) mais il n'a pas à exiger du créateur que ce dernier explique en quoi la modification peut être nuisible à son honneur ou sa réputation »⁹².

⁸⁵ Jurisclasseur 2001 Fasc. 1210 : *Propriété littéraire et artistique. - Droits des auteurs. - Droits moraux. Théorie générale du droit moral*, Philippe Gaudrat

⁸⁶ *Idem*

⁸⁷ Droit d'auteur Editions Dalloz 2012, Chapitre 106, Droits de l'auteur - André R. Bertrand - 2010

⁸⁸ Paris, 10 avril 1995, RIDA octobre 1995 p.316

⁸⁹ Voir *Notions Fondamentales Du Droit D'auteur: Recueil de Jurisprudence*, D. Vaver, Pierre Sirinelli, Hossam Loutfi, Victor Nabhan

⁹⁰ Article 6 bis : « (1) Indépendamment des droits patrimoniaux d'auteur, et même après la cession desdits droits, l'auteur conserve le droit de revendiquer la paternité de l'œuvre et de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette œuvre ou à toute autre atteinte à la même œuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation. »

⁹¹ Répertoire de droit civil Propriété littéraire et artistique (propriété des créateurs) - Philippe GAUDRAT - septembre 2007 (dernière mise à jour : juin 2012)

⁹² Lamy droit des médias et de la communication 2000, Partie 1 principes généraux, Titre 2 règles générales du droit d'auteur, Etude 124 le droit moral, Section 1 les caractères du droit moral, l'absolutisme du droit moral, Jean-Michel Olivier

D'aucuns⁹³ pensent que les cours françaises ont connu une évolution, si elles ont pu se montrer très strictes pendant un temps elles sont désormais plus indulgentes. Notons cependant que certains arrêts sont alertants et risquent de mettre à mal le projet si les cours s'avisent de les suivre. Rappelons ici, que les cours ne sont pas obligées de suivre les décisions rendues antérieurement, même par les cours supérieurs, dans les pays de droit civil tels que la France et que, dès lors, il s'agit plus d'une indication sur la manière dont elles ont pour usage de juger que d'une certitude sur l'issue d'un éventuel litige portant sur les droits moraux des auteurs des livres résumés. En 1982⁹⁴, la cour d'appel avait jugé que l'addition d'une préface pouvait dénaturer l'œuvre. En effet comme le souligne Xavier R. Bertrand⁹⁵, cette solution n'est pas si surprenante dès lors que le lecteur est invité à lire la préface avant l'ouvrage et qu'il ne verra pas l'ouvrage du même œil si la préface l'interprète de façon à la dénaturer. De la même manière l'addition d'un sous-titre peut porter atteinte au droit moral de l'auteur sur son œuvre notamment quand elle présente à tort l'œuvre comme une biographie (CA Paris, 5 septembre 1997). Le livre Ezoombook est très certainement concerné par ces arrêts qui ne sont pas pour rassurer les porteurs du projet. La cour d'appel de Paris⁹⁶ a même expressément reconnu que la reproduction d'une œuvre sous forme condensée pouvait la dénaturer : « La reproduction d'une œuvre originale littéraire ou historique sous la forme d'un condensé constitue, quel que soit le mérite de ce dernier, une altération grave de l'œuvre à laquelle l'auteur doit avoir expressément consenti ». Pour Jean-Michel Bruguière les risques liés à la condensation d'une œuvre littéraire (prise de partie, perte de l'essence du livre) justifient très certainement la conclusion de la cour d'appel.

Si le droit moral, tel qu'interprété par les cours, a pu connaître une évolution notamment dans la sévérité de l'interprétation qui en a été faite⁹⁷, il faut aussi rappeler que ce dernier peut être limité par la théorie de l'abus de droit. Cette question de l'abus de droit a fait coulé beaucoup d'encre, certain contestant l'applicabilité de cette théorie à l'exercice du droit moral⁹⁸.

25. L'abus de droit ; généralité. La théorie de l'abus a été introduite au XIXe siècle, elle est venue apporter une limite à l'adage selon lequel il ne peut y avoir de faute si le fait commis entre dans l'exercice d'un droit⁹⁹. Ainsi, elle pourrait représenter la limite nécessaire aux dérives évidentes qui pourraient découler d'un droit tel que le droit à l'intégrité de l'œuvre ou seul l'auteur et les ayants droit peuvent juger de l'atteinte à l'œuvre concernée. Cette théorie n'a pas réellement été définie de manière générale par la loi si bien qu'il a fallu s'en remettre à la jurisprudence y faisant référence pour déterminer les critères d'application de l'abus de droit. Selon Frédérique Pollaud-Dullian¹⁰⁰, « La notion d'abus de droit est plurivoque, donc flexible -

⁹³ *La problématique œuvre d'information et multimédia et la mise en œuvre du droit au respect de l'œuvre*, Lamy Droit du Numérique – 2013 n°345 et s.

⁹⁴ CA Paris, 7 juin 1982, RIDA, oct. 1982. 177, D. 1983, IR 97, obs. Colombet

⁹⁵ Dalloz Droit d'auteur 2010, Chapitre 106 Droits de l'auteur - André R. Bertrand

⁹⁶ CA Paris 4e ch. A, 16 janvier 2008 J. A. La Marre c/ Stés librairie Arthème Fayard, France Loisirs, Sélection du Reader's Digest, Publications Tallandier

⁹⁷ jurisclasseur Fasc. 1110 : HISTOIRE DU DROIT D'AUTEUR, Laurent Pfister

⁹⁸ *Idem*

⁹⁹ *Abus de droit*, L. Cadet et Ph. le Tourneau, Dalloz 2008

¹⁰⁰ Dalloz Action Droit de la responsabilité et des contrats

peut-être trop ... On a essayé de lui donner un contenu précis, sans jamais y arriver tout à fait ». Loïc Caidet et Philippe le Tourneau¹⁰¹ se sont ainsi attachés à définir avec précision ces critères. Il existe deux grandes théories de l'abus de droit qui s'affrontent. D'une part, les tenants de la conception individualiste à l'image du doyen Ripert¹⁰² selon laquelle le droit est « par nature un pouvoir égoïste », il octroie à l'un un pouvoir qu'il refuse à l'autre, et c'est cette exclusivité ou l'absence de pouvoir d'autrui qui lui donne sa valeur. Selon cette théorie, peu importe la finalité du droit en lui-même, le titulaire du droit ne commet un abus que lorsque l'exercice du droit est motivé par une intention de nuire. En revanche, les tenants de la théorie finaliste, à l'image du Professeur Josserand, considèrent l'abus de droit comme « l'acte contraire au but de l'institution, à son esprit et à sa finalité »¹⁰³. Cette deuxième théorie est plus souvent retenue pour les droits dits « fonctions » dont l'objectif n'est pas de satisfaire l'intérêt propre d'un individu mais celui d'un tiers ou de l'intérêt commun¹⁰⁴. Tous les droits ne sont certes pas « fonctions », le droit moral en effet ne serait être ainsi qualifié, l'objet de ce droit étant de satisfaire aux intérêts personnels de l'auteur qui en est titulaire.

26. L'abus de droit appliqué au droit moral. Le droit moral a pu être considéré comme un droit personnel et absolu et partant un droit discrétionnaire ne pouvant être limité par la théorie de l'abus. En effet, traditionnellement, ces droits discrétionnaires n'étaient pas susceptibles de contrôle judiciaire contrairement aux droits dits « contrôlés »¹⁰⁵. La doctrine est partagée sur la question de l'application de la théorie de l'abus de droit à ces droits absolus. Pour certains¹⁰⁶, la catégorie des droits discrétionnaires n'existe pas, ou ne devrait pas exister dès lors qu'il semble irrationnel qu'une classe entière de droits serait ainsi soustraite à tout contrôle du juge qui agit en modérateur de leur exercice. Ainsi, selon M Gaillard, « les pouvoirs "discrétionnaires" ou non contrôlés n'existent pas »¹⁰⁷ et pour Pierre Yves Gautier, si tant est qu'ils existent, le droit moral n'est pas un droit discrétionnaire : « sur l'irritante question de savoir si l'auteur pourrait abuser de son droit, nullement discrétionnaire, la réponse est résolument affirmative »¹⁰⁸. C'est aussi l'avis du professeur André Lucas : « il est admis traditionnellement, ce qui n'est d'ailleurs que l'application d'un principe général, que le droit moral est susceptible d'abus et que son exercice peut être contrôlé par les tribunaux ». Cependant selon Roland et Boyer, « certains droits sont discrétionnaires, c'est-à-dire insusceptibles d'abus parce que le titulaire n'a pas à rendre compte des motifs pour lesquels il les exerce (...) l'intéressé est seul juge de sa décision et l'acte n'est jamais sujet à critique »¹⁰⁹. A l'appui de cette théorie, nous pouvons citer un arrêt de 1984. En effet, sous l'empire de la loi du 11 mars 1957, la première Chambre civile a affirmé que : « l'exercice de son droit moral par l'auteur de l'œuvre originale revêt un caractère discrétionnaire, de sorte que l'appréciation de la

¹⁰¹ Abus de droit, par L. Caidet et Ph. le Tourneau, Dalloz 2008.

¹⁰² Voir *supra* 97

¹⁰³ *De l'esprit des droits et de leur relativité*, Louis Josserand, 2^e éd., 1939, Dalloz, n^{os} 237, 305.

¹⁰⁴ *Idem*

¹⁰⁵ Jurisclasseur 2011 Fasc. 15 : *Jouissance des droits civils*.

¹⁰⁶ J. Ghestin et G. Goubeaux, M. Fabre Magnan, *Traité de droit civil, Introduction générale* : LGDJ, 4^e éd. 1994, n^o 773 s.

¹⁰⁷ E. Gaillard, *Le pouvoir en droit privé*, préface G. Cornu, Economica, 1985.

¹⁰⁸ Propriété littéraire et artistique, éd. PUF, p. 232

¹⁰⁹ H. Roland et L. Boyer, *Responsabilité délictuelle*, 5^e éd., 1996, Litec, n^{os} 361 et s.

légitimité de cet exercice

échappe au juge »¹¹⁰. Un autre arrêt de la cour de cassation énonce que le fait d'invoquer le droit de retrait ou de repentir, en se fondant sur une insuffisance de rémunération, pouvait être considéré comme un exercice abusif du droit. Cependant, le recours à l'abus, comme le souligne notamment Frédérique Pollaud-Dullian¹¹¹, ne semble certainement pas utile et voir inapproprié en l'espèce et il n'est pas certain que cette seconde décision ait opéré un revirement de la première. A suivre cette seconde théorie, le titulaire du droit moral pourrait, sans contrôle du juge, refuser à quiconque d'utiliser son œuvre même tombée dans le domaine public. Ainsi la théorie de l'abus de droit ne serait d'aucun recours à l'Ecole Centrale de Nantes et il lui serait certainement difficile de contourner cet obstacle pour mener à bien son projet.

Si l'on prend le parti au contraire de considérer que le droit moral peut être limité par la théorie de l'abus de droit encore faut-il que les critères de l'abus de droit soient réunis pour permettre son application. Et nous sommes à nouveau confrontés à la question de savoir s'il faut être à même de démontrer une intention de nuire pour invoquer la théorie de l'abus de droit. Si tel est le cas, il serait difficile pour le juge d'apprécier la motivation de l'auteur sans faire preuve de subjectivité. En réalité l'intention de nuire est établie par les juges dès lors que l'exercice du droit de propriété a réellement causé un dommage à autrui et que cette activité dommageable est dépourvue de toute utilité pour son auteur¹¹². Quid de la notion d'utilité dans le cadre de l'exercice du droit au respect de l'œuvre ? Finalement, on peut aussi considérer qu'il s'agit en fait d'une question de procédure civile et, au-delà de l'intention de nuire, si l'individu n'a pas souffert de dommage, son action est dépourvue de fondement. Par conséquent, qu'il soit nécessaire ou non de prouver l'intention de nuire de l'auteur, il ne pourra lui être opposé la théorie de l'abus de droit¹¹³.

27. Le droit moral post mortem et l'abus de droit. Le droit moral est un droit transmissible en dépit de son caractère extrapatrimonial. Or il semblerait que le contrôle de l'abus de droit moral *post mortem* ne soit pas le même que du vivant de l'auteur. En effet, les spécialistes qui considèrent que le droit moral est un droit absolu prétendent qu'il perd son caractère discrétionnaire après la mort de l'auteur. Selon M. Frédérique Pollaud-Dullian « Du vivant de l'auteur, le droit moral n'a pas le même caractère qu'après son décès. Droit discrétionnaire de son vivant, parce qu'il défend l'expression de sa personnalité, le droit moral devient, après la mort de l'auteur, un « droit-fonction »: les ayants droit de l'auteur ne sont alors investis du droit moral ni dans leur intérêt personnel, ni dans un intérêt collectif, mais uniquement pour faire respecter la volonté, l'œuvre et les conceptions de l'auteur défunt »¹¹⁴. En effet, les ayant droits ne sont titulaires du droit moral de l'auteur qu'en ce qu'ils sont désormais les « agents d'exécution de la volonté de l'auteur »¹¹⁵. Ainsi, l'abus après la mort de l'auteur peut être

¹¹⁰ Cass. Civ. 1, 5 juin 1984, Bull. Civ. I, n°184.

¹¹¹ *Droit moral et abus de droit*, Frédérique Pollaud-Dullian Recueil Dalloz 1993 p. 97

¹¹² (Cass. Ire civ., 14 mai 1991 : D. 1992, somm. p. 15, obs. C. Colombet ; JCP 1991, II, 21760, note F. Pollaud-Dullian ; RTD com. 1992, p. 592, obs. A. Françon)

¹¹³ Voir Répertoire de droit civil, *Abus de droit*, Loïc Cadet et Philippe le Tourneau

¹¹⁴ *Abus de droit et droit moral*, Frédéric Pollaud-Dullian, Recueil Dalloz 1993 p. 97

¹¹⁵ TGI Paris, 20 novembre 1991, RIDA, 1992, n 151

prouvé dès lors qu'il est démontré que l'ayant droit titulaire des droits moraux ne respecte pas la volonté de l'auteur.

La loi, au-delà de la théorie, ne prévoit l'abus *post mortem* que du droit de divulgation ou des droits d'exploitations. Ainsi, si l'on s'en tient à une interprétation littérale des textes, l'exercice abusif du droit à l'intégrité et au respect de l'œuvre ne peut pas être sanctionné. Cette interprétation a notamment été retenue en première instance dans l'affaire des « misérables »¹¹⁶. Cette interprétation n'a pas été suivie par la cour d'appel et la cour de cassation. Cependant, il semble que cette distinction entre les différents droits opérés ne soit pas appliquée en pratique. En effet, comme le souligne notamment Pierre-Yves Gautier, il ne semble pas logique qu'un ayant droit puisse abuser de toutes les prérogatives du droit moral à l'exception du droit de divulgation. Et selon M. André Lucas « indirectement, la loi permet (...) de contrôler l'exercice *post mortem* du droit au respect ». C'est donc la doctrine majoritaire selon laquelle le droit au respect de l'œuvre est susceptible d'abus. Cependant l'abus, selon le L121-3 du code de la propriété intellectuelle, doit être notoire pour être sanctionné ce qui restreint clairement cette limite à l'exercice des droits moraux *post mortem*. Il faut, dans un premier temps, rechercher la volonté de l'artiste et prouver que les ayants droit ne la respectent pas, et dans un deuxième temps il est encore nécessaire d'apporter la preuve que cet abus est notoire. Comme le souligne M. Lucas, « il est bien difficile d'énoncer des directives générales permettant d'apprécier l'existence d'un abus notoire ». Selon la TGI de Paris, cette notoriété s'entend « d'un fait évident dont la réalité échappe à toute discussion » puisque « le contrôle aménagé (par ce texte) qui aurait pour but d'écarter les déviations aurait pour effet de substituer à la volonté du défunt (...) les préférences de ses ayants cause »¹¹⁷. Or il appartient à celui qui conteste l'exercice du droit moral (l'Ecole Centrale de Nantes) « de démontrer que ce dernier n'a pas respecté la volonté exprimée par l'auteur de son vivant »¹¹⁸.

Ainsi, l'Ecole Centrale de Nantes est susceptible d'être poursuivie sur le terrain du droit moral et du respect de l'intégrité des œuvres, et elle ne pourra avoir recours à la théorie de l'abus de droit que si elle parvient à démontrer non seulement que les ayants droit ne respectent pas la volonté de l'auteur défunt mais encore que cet abus est notoire. Cela est certes excessif et semble être l'un des exemples les plus flagrants de la nécessité de permettre au droit d'auteur d'évoluer afin de délimiter l'exercice de ces droits moraux et de permettre au projet Ezoombook de se développer loin du spectre de la menace des droits moraux.

2. Le régime juridique applicable au livre Ezoombook : des solutions insatisfaisantes entre incertitude et faille du régime applicable

Le livre Ezoombook est une œuvre difficile à qualifier si bien qu'il est difficile de déterminer la législation qui lui sera applicable. S'agit-il d'une œuvre numérique ou numérisée ? Et si l'on se rabat sur les catégories « classiques » du droit d'auteur, peut-on considérer qu'il s'agit d'une œuvre de collaboration ou d'une œuvre collective ? Ces régimes cependant s'ils ne sont pas un frein complet au projet ne le favorisent pas particulièrement.

¹¹⁶ *Victor Hugo et le droit d'auteur, suite et... suite*, Alexandra Bensamoun, RLDI 2007

¹¹⁷ TGI Paris, 1^{er} déc. 1982 : *D. 1983. IR 94, obs. Colombet*

¹¹⁸ Cour de cassation, civ 1^{er}, 9 juin 2010, 10-13.570, publié au bulletin

a. Livre numérique ou livre numérisée avec accessoire ; quid de la législation applicable.

Le livre Ezoombook est un livre numérique en ce qu'il n'est pas la simple reproduction de livre papier, mais il peut aussi être considéré comme un livre numérisé (en effet une version papier préexistante de l'œuvre originale a été publiée avant que le livre ne soit scanné afin de l'intégrer à un livre numérique).

28. Le livre numérique Ezoombook est une œuvre. Le droit d'auteur et le code de la propriété intellectuelle n'ont pas besoin de désigner expressément le livre numérique pour en faire une œuvre de l'esprit susceptible d'être protégée. Ainsi, même si parmi les exemples d'œuvres énumérées à l'article L112-2 du code de la propriété intellectuelle ne figure pas le livre numérique, il peut très certainement bénéficier de la protection par le code de la propriété intellectuelle.

29. Le régime juridique de ces « hyperlivres » reste flou. Cette difficulté relative à la détermination des contours de cette catégorie et de la législation qui s'y applique a notamment été soulignée lors des débats sur l'application de la législation sur le prix unique du livre à l'édition numérique. La réponse du ministère de la culture et de la communication sur cette question le souligne : « La première difficulté consiste à définir le livre numérique alors même que celui-ci recouvre plusieurs réalités, sachant que de multiples innovations pourraient intervenir dans ce domaine. »¹¹⁹ Ainsi le problème a été posé et anticipé, cependant il n'y a pas été apporté de solutions. Dès lors, il semble que les livres numériques sont soumis à certaines lois qui précisent par ailleurs que leur champ d'application les comprend, mais ne sont pas généralement soumis aux législations sur le livre. La loi du 26 mai 2011 précise ainsi clairement que le livre numérique est soumis à la législation sur le prix unique. En revanche elle exclut de son champ d'application les livres qui ne sont pas simultanément commercialisés en version papier et les « éléments accessoires propres à l'édition numérique ». Le Décret n°2011-1499 détaille cette expression et pose notamment que les « modalités d'accès aux illustrations et au texte telles que le moteur de recherche associé, les modalités de défilement ou de feuilletage des éléments contenus, ainsi que des ajouts de textes » s'entendent comme des éléments accessoires. Il est donc clair que les fonctionnalités du livre Ezoombook n'y seraient pas soumises. Cette loi est de peu d'incidence pour le projet qui a vocation à proposer des livres gratuitement, elle est cependant un exemple de la difficulté à qualifier ce type de livre et par conséquent un exemple de l'incertitude relative à la loi applicable à ces médias. Pour reprendre l'expression de Stéphanie Carrie, il s'agit d'un OCNI¹²⁰ (objet culturel non identifié). En réalité il existe peu de loi aujourd'hui qui inclut expressément le livre numérique ou le livre numérisé avec accessoire dans son champ d'application. Il s'en suit que si le droit fiscal a clairement admis que le livre numérique soit considéré comme un livre, une œuvre littéraire, il n'est pas

¹¹⁹ Réponse à la question écrite N° 62842 de Mme Marie-Jo Zimmermann, publiée au JO le 02/03/2010 page : 2382

¹²⁰ *Le livre numérique : un « OCNI » (Objet culturel non identifié)*, Stéphanie Carrie, Communication Commerce électronique n° 10, Octobre 2005, étude 36

certain qu'il en soit ainsi en matière juridique. Comme le souligne Jean Michel Bruguière et Vincent Fauchoux¹²¹, ces hyper livres pourraient tout aussi bien être qualifiés par exemple de base de données ou d'œuvre audiovisuelle. En réalité, de la même manière que pour les jeux vidéo, il faudrait dissocier les différents éléments du livre et prévoir que chacun de ses éléments fassent l'objet d'une protection propre à sa catégorie. Il n'existe pas de catégorie générale en droit qui permette d'identifier ce produit, il n'est donc pas possible de déterminer de manière générale le régime juridique qui lui est applicable, ce qui ne l'exclut pas de la protection du droit d'auteur notamment en tant qu'œuvre dérivée.

b. La protection limitée du produit Ezoombook en tant qu'œuvre dérivée

- Protection de l'œuvre en tant qu'œuvre dérivée d'une œuvre tombée dans le domaine public

Le livre Ezoombook n'a pas vocation, du moins pour le moment, à reprendre des livres qui ne sont pas tombés dans le domaine public. Ces livres nouveaux peuvent être appréciés comme des œuvres en tant que telles, et dès lors il convient de s'interroger sur la protection du projet par le droit des œuvres dérivées.

30. Notion d'œuvres dérivées. Les œuvres dérivées ou composites sont définies par le code la propriété intellectuelle au L113-2 : « est dit composite l'œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière. » Le livre Ezoombook peut s'inscrire dans cette définition, en effet l'œuvre tombée dans le domaine public est incorporé dans le livre Ezoombook, œuvre nouvelle. Le livre Ezoombook peut donc accéder à la protection du droit d'auteur des livres dérivés à la condition qu'il soit nouveau. Cela signifie que, pour être soumis au régime de protection des œuvres du droit d'auteur, l'œuvre dérivée doit être originale, porter la marque de l'empreinte de l'auteur¹²². La première chambre civile de la cour de cassation a très clairement rappelé cette condition dans un arrêt du 11 février 1990 relatif à l'originalité d'une traduction. Autrement dit l'œuvre doit être transformée. Ce caractère original qui donne naissance à la protection est central dans l'appréciation de la protection du livre final. La qualification d'œuvre dérivée a ainsi été exclue pour la version colorisée d'un film, cette opération technique n'impliquant aucune activité créative (CA Versailles, ch. réunies, 19 déc. 1994 : RIDA 2/1995, p. 389). Cependant, en l'espèce, il est peu probable qu'on ne reconnaisse pas le caractère original des résumés dès lors qu'ils sont le résultat d'un travail intellectuel de sélection tel qu'il laisse nécessairement transparaître la marque de l'empreinte de l'auteur.

31. L'étendue de la protection de l'œuvre dérivée d'une œuvre tombée dans le domaine public. L'œuvre est en réalité protégée autant qu'elle est originale. Ainsi, l'auteur jouit des

¹²¹ Bruguière J.-M. et Fauchoux V., Le livre numérique – Quel statut juridique ?, RLDI 2011/73, n° 2439.

¹²² JurisClasseur Civil 2009, Fasc. 1185 : Objet du Droit d'Auteur

droits sur cette création dès lors qu'elle a été créée sans qu'il soit besoin d'une quelconque formalité. Il apparaît finalement que cette protection est très vaste. En effet, le livre étant tombé dans le domaine public, il n'est plus nécessaire de demander à l'auteur de l'œuvre d'origine de donner son accord et, dès lors le contrat permettant l'adaptation de l'œuvre étant inexistant, ne peut restreindre l'utilisation par un tiers de l'œuvre. Ce qui risque en revanche de gêner le développement du projet Ezoombook concerne plus particulièrement l'éventualité selon laquelle l'Ecole Centrale de Nantes contacterait des auteurs afin de pouvoir créer des livres Ezoombook sur des livres encore affectés de droits patrimoniaux.

- **Protection d'une œuvre dérivée d'une œuvre qui n'est pas tombée dans le domaine public**

32. L'étendue de la protection limitée pas le contrat autorisant l'exploitation de l'œuvre dérivée. Si l'œuvre résumée n'est pas encore tombée dans le domaine public, il est nécessaire de demander l'autorisation à l'auteur¹²³ afin de pouvoir exploiter le livre Ezoombook le résumant. Ce faisant l'auteur pourra délimiter les utilisations possibles de l'œuvre dérivée et limiter l'utilisation de son œuvre dans la seconde comme bon lui semble. Ainsi, il est possible et même courant que dans ce type de contrat l'auteur restreigne les possibilités offertes à l'auteur de l'œuvre dérivée. L'auteur de l'œuvre première conserve tous ses droits sur l'œuvre seconde et il est donc nécessaire que l'accord de celui-ci soit sollicité pour toute utilisation de l'œuvre qui ne serait pas prévue dans le contrat sous peine d'être qualifiée de contrefaçon. Ceci est très restrictif, comme a pu le constater la commission européenne dans le livre vert « le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance » (COM [2008] 466/3). Elle constate que « l'obligation d'autorisation des droits préalablement à toute mise à disposition de contenu transformatif peut être perçue comme un obstacle à l'innovation en ce sens qu'elle empêche la diffusion d'œuvres nouvelles et potentiellement intéressantes ».

33. Le consentement de l'auteur de l'œuvre première. Le consentement, comme nous venons de l'exprimer, prévoit les limites de l'exploitation de l'auteur. Henri Desbois prétendait même que ce consentement était nécessaire pour l'élaboration de l'œuvre seconde sans même se soucier de son exploitation¹²⁴. Cette thèse n'a pas été retenue par les cours, la cour de cassation a ainsi clairement jugé en 1981¹²⁵ que le consentement de l'auteur n'a pas à être sollicité avant la réalisation de l'adaptation mais seulement avant l'exploitation de cette dernière. Cette modération n'est que de peu de secours à l'Ecole Centrale de Nantes qui prétend pouvoir permettre la diffusion et la publication des œuvres dérivées au-delà de leur simple réalisation.

34. Les droits concurrents. En donnant son accord pour l'exploitation d'une œuvre dérivée, l'auteur de l'œuvre première n'abandonne pas ses droits sur son œuvre, si bien que l'auteur de l'œuvre dérivée et l'auteur de l'œuvre préexistante ont des droits « concurrents » sur l'œuvre

¹²³ Dalloz Action Droit d'auteur, § 2 - œuvres dérivées

¹²⁴ Voir *Contrefaçon et œuvre dérivée*, Carine Bernault, L'essentiel Droit de la propriété intellectuelle, 15 février 2011 n° 2, P. 2

¹²⁵ Civ 1^{re}, 16 nov. 1981 : *Bull. civ. I*, n° 339

dérivée. On retrouve l'affirmation de ce principe notamment en matière de rémunération des auteurs, à l'instar de la décision de la cour de cassation dans l'Affaire des "Dialogues des carmélites" (Cass. 1re civ, 12 déc. 2000 : RIDA 2/2001, p. 337). Ainsi, l'auteur de l'œuvre première peut prévoir une durée limitée à l'autorisation qu'il accorde, si bien qu'au-delà de ce terme, l'auteur de l'œuvre dérivée ne pourra plus exploiter son œuvre. Dans cette hypothèse, l'auteur de l'œuvre composite aura peu de recours à l'encontre de l'auteur de l'œuvre première. Il fut un temps question de s'opposer à ce que la théorie de l'accession immobilière empêche l'auteur de l'œuvre première d'interdire l'exploitation de l'œuvre dérivée¹²⁶. L'article 566 du code civil énonce : « Lorsque deux choses appartenant à différents maîtres, qui ont été unies de manière à former un tout, sont néanmoins séparables, en sorte que l'une puisse subsister sans l'autre, le tout appartient au maître de la chose qui forme la partie principale, à la charge de payer à l'autre la valeur, estimée à la date du paiement, de la chose qui a été unie. » Appliquer cette théorie reviendrait à conclure que l'œuvre première a été unie à l'œuvre dérivée si bien que le tout appartiendrait à l'auteur de l'œuvre dérivée. Cependant, il résulte de l'art 131-4 du code de la propriété intellectuelle que l'auteur de l'œuvre première conserve ses droits et la cour de cassation a ainsi jugé que cette théorie était inapplicable au droit de la propriété immatérielle (CA Paris, 4e ch. A, 13 janv. 1993, Riou c/ Delthil : D. 1993).

Ainsi si les auteurs des livres ayant vocation à être résumés par les internautes sur le site Ezoombook décident de mettre fin à la relation qui les unit avec l'Ecole Centrale, la publication sera considérée comme contrefaisante.

Afin de limiter les risques et les limites de l'exploitation de ces œuvres nouvelles, privant ainsi le public d'œuvres pourtant créées légalement, peut-être faudrait-il interdire à l'auteur de l'œuvre première de prévoir des limites excessives, considérant ainsi que toute limite dans le temps serait déraisonnable. Une autre solution serait de prévoir des exceptions à l'exploitation des œuvres premières dans le but de créer des œuvres dérivées notamment lorsque l'œuvre dérivée a pour objet de permettre un plus grand accès à la culture.

II) DES MOYENS IMPARFAITS POUR TEMPERER LES INSUFFISANCES JURIDIQUES

Le droit d'auteurs et le régime des œuvres plurales, au même titre que le droit des contrats, sont tous des moyens de tempérer les excès que nous venons de souligner dans la première partie de ce mémoire. Cependant ces épées de bois ne suffisent pas face aux risques précédemment énoncés et il est nécessaire de faire appel au droit de la responsabilité pour s'abriter et se protéger d'éventuelles poursuites judiciaires.

A. Le droit des contrats un moyen de pallier aux insuffisances du régime des œuvres plurales.

Le droit d'auteur, notamment en ce qu'il s'attache directement aux œuvres, à leur création, peut paraître particulièrement rigide; il limite par conséquent les possibilités d'action

¹²⁶ Répertoire de droit immobilier, Art. 2 - Accession mobilière des choses incorporelles

pour les porteurs d'un projet tel qu'Ezoombook vis à vis des contributions. Cependant, le droit des contrats peut atténuer les conséquences du droit d'auteur notamment par le biais de licences qui permettent aux auteurs de déterminer la protection qu'ils souhaitent.

1. **La protection des contributions par le droit d'auteur : des dispositions inadaptées**

Les contributions des internautes, en ce qu'elles sont originales, peuvent être considérées comme des œuvres et à ce titre bénéficier d'une protection propre. Les internautes en tant qu'auteur disposent de tous les droits afférents à ce statut patrimonial et moral. Ces droits peuvent représenter un frein majeur au développement du projet.

a. **Les contributions en tant qu'œuvres indépendantes susceptibles d'être un obstacle majeur au projet Ezoombook**

34. En tant que telle, chaque contribution pourrait faire l'objet d'une protection à part entière en tant qu'œuvre dérivée. En effet, en supposant que chaque contributeur résume une partie du livre sans se soucier du but ultime de création d'un livre Ezoombook, chacun des auteurs pourrait alors s'opposer à ce que son œuvre soit reprise, en limiter l'utilisation, enfin l'œuvre aurait droit à toutes les protections traditionnelles du droit d'auteur que nous avons précédemment exposées s'agissant des auteurs des œuvres premières ayant vocation à être résumées. En effet, il faudra alors prendre en compte non seulement les droits patrimoniaux mais aussi les droits moraux de chacune des contributions. Sans qu'il soit besoin d'énumérer chacun de ces droits, il est évident que ces derniers ne peuvent être qu'un obstacle majeur au développement du projet, notamment si chacun des auteurs trouve dans la contribution de l'autre et l'exploitation du livre en général une violation de ses droits.

Il est en réalité plus souhaitable que les contributions soient considérées comme participant à un ensemble et soumises à un régime particulier propre aux œuvres plurales et non comme des œuvres indépendantes les unes des autres.

b. **Les contributions participent à une œuvre de collaboration, un régime plus favorable au développement du projet**

- **les contributions aux multiples auteurs, la titularité des livres dans les mains d'un (trop) grand nombre d'auteurs.**

Au cours de ce mémoire, nous avons eu l'occasion de rappeler à plusieurs reprises que l'originalité était la condition *sine qua non* pour accéder à la protection par le droit d'auteur d'une œuvre. Or, la question se pose lorsqu'un internaute ne fait que résumer des livres et ne le fait pas seul. D'une part, on peut affirmer que bien que l'auteur d'une contribution sur la plateforme Ezoombook qui s'attache à résumer un livre crée bien une œuvre ; le texte porte son empreinte notamment dans l'expression et le choix des passages importants, dignes

d'apparaître et d'être mentionnés dans le paragraphe concerné. D'autre part, il risque de devenir difficile à terme de déterminer qui est l'auteur du résumé général du livre, chacun pouvant y participer. Enfin, l'œuvre pourrait être corrigée et reprise par les autres internautes de telle sorte que chacun des paragraphes, voir chacune des phrases, soit le résultat du travail et de l'apport de nombreux auteurs.

35. Les œuvres plurales. Cette hypothèse de pluralité d'auteurs a été envisagée par le code de la propriété intellectuelle. Nous avons déjà fait mention de l'œuvre composite mais il existe aussi l'œuvre collective et l'œuvre de collaboration. Le code de la propriété intellectuelle définit ainsi l'œuvre de collaboration : « œuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques ». Tandis que l'œuvre composite ou dérivée est « l'œuvre à laquelle est incorporée un œuvre préexistante ». Nous avons déjà étudié la possibilité de considérer le livre Ezoombook comme une œuvre composite. Or, dans le cadre de l'œuvre composite, seul l'auteur de l'œuvre seconde est protégé par le droit d'auteur. Or, cet auteur de l'œuvre seconde est pluriel. Rien n'exclut que les résumés Ezoombook soient des œuvres composites et, simultanément, des œuvres de collaboration ou collectives¹²⁷. Il convient cependant de distinguer la qualification d'œuvre collective et d'œuvre de collaboration.

36. L'exclusion de la qualification d'œuvre collective. L'œuvre collective est définie par le code comme « l'œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie, la divulgue sous sa direction et son nom, et, dans laquelle la contribution personnelle des divers auteurs participant à son élaboration se fond dans l'ensemble en vue duquel elle est conçue sans qu'il soit possible d'attribuer à chacun d'eux un droit distinct »¹²⁸. Cette définition, à première vue, n'exclut pas la qualification du livre Ezoombook en tant qu'œuvre collective. En effet, l'Ecole Centrale de Nantes est à l'initiative du projet, la publie et la divulgue, divers auteurs y ont participé et, bien qu'avec une recherche minutieuse il soit possible d'attribuer à chacun d'eux leurs propres contributions, il est difficile de les distinguer à la lecture de l'ensemble du livre. Cependant, d'une part il n'est pas certain que ces livres soient publiés sous le nom de l'Ecole Centrale de Nantes, et, d'autre part le critère de l'initiative tel que défini par la jurisprudence et la doctrine ne semble pas être rempli par l'Ecole Centrale de Nantes. Pour reprendre les termes de Benoit Van Asbroeck et Maud Cock, « L'œuvre collective avait incontestablement pour vocation première d'être considérée comme 'exceptionnelle' »¹²⁹. Si bien qu'une œuvre ne sera qualifiée de collective que lorsque tous les critères sont clairement remplis. La cour de cassation a cependant décidé que le critère légal de la publication sous le nom de la personne morale qui l'édite et la publie n'était pas essentiel et que la publication sous un autre nom ne faisait pas obstacle à la qualification d'œuvre¹³⁰. Cependant, il est souvent

¹²⁷ (voir, p. ex., l'affaire « Prince Igor », résumée in Colombet Cl., *Propriété littéraire et artistique*, Dalloz, 1999, no 118 : un opéra commencé par Borodine mais achevé après la mort du maître par ses élèves est à la fois une œuvre composite — en raison des apports réalisés par le maître seul — et une œuvre de collaboration entre les élèves pour les contributions par eux faites)

¹²⁸ art. L113-2 du Code de la Propriété intellectuelle

¹²⁹ *La copropriété des œuvres littéraires et artistiques*, Benoit Van Asbroeck et Maud Cock, *Revue Lamy droit des affaires* 2007 -21

¹³⁰ Voir *Titularité des droits*, André Lucas, *Propriétés intellectuelles*, Janvier 2008 / N° 26 p. 96

exigé que le maître d'œuvre ait contrôlé le processus de création pendant son évolution¹³¹. Ainsi le rôle du maître d'œuvre doit être actif, selon Christophe Caron, il « contrôle, dirige, modifie, suggère, exige, commande »¹³². L'École Centrale de Nantes n'a pas l'intention (comme nous le verrons, ce n'est pas non plus à son avantage) d'être à ce point impliquée dans la création d'un livre Ezoombook et des contributions. De plus, il n'est pas non plus certain que le critère de l'initiative soit considéré comme satisfait. En effet, la cour n'explique que peu ou pas les raisons qui la portent à considérer qu'une telle initiative existe. Ainsi dans une affaire relative à la création par des designers de flacons de parfum, la cour a décidé que bien que la société de communication ait participé à la création du flacon, notamment en mettant à disposition les locaux et en rémunérant les designers, elle ne pouvait être considérée comme ayant pris l'initiative de la création du flacon. Comme M. André Lucas le souligne, la cour s'abstient de toute explication à ce sujet et se contente d'affirmer que cette condition n'est pas remplie.¹³³

Ainsi, il est peu probable que les livres Ezoombook soient qualifiés d'œuvre collective.

37. L'œuvre de collaboration. L'œuvre de collaboration est définie ainsi par le code de la propriété intellectuelle : « l'œuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques ». Selon Benoit Van Asbroeck « l'œuvre de collaboration constitue, si l'on peut dire, « le régime de droit commun »¹³⁴ de l'œuvre plurale. » En effet, si l'œuvre collective est considérée comme l'exception, en raison notamment de son régime dérogatoire, il n'en est rien de l'œuvre de collaboration. André R. Bertrand, tirant son enseignement de la jurisprudence, énonce ainsi les critères de l'œuvre de collaboration : « les différents auteurs ont réalisé leurs créations respectives sous l'empire d'une inspiration commune et en se concertant et ce, sur un pied suffisant d'égalité »¹³⁵.

38. La communauté d'inspiration. Historiquement le critère de la communauté d'inspiration est d'une grande importance. En effet, dès le XIX il est établi qu'une œuvre sera dite de collaboration si les co-auteurs font preuve d'un « concours direct » à la création de l'œuvre. (Cass. crim., 4 févr. 1881 : DP 1881, 1, p. 329), les cours se sont ensuite accordées sur le terme d' "inspiration commune" (Cass. civ., 7 avr. 1925 : DP 1926, 1, p. 33)¹³⁶. Cette communauté d'inspiration a notamment été définie par la cour d'appel de Paris comme une « intimité spirituelle ». Ce terme poétique ne permet cependant pas de déterminer concrètement les critères permettant de considérer que cette communauté existe. Selon Benoit Van Asbroeck¹³⁷ « Les auteurs doivent donc avoir pour but commun de donner naissance à une œuvre qui ne pourrait exister sans le concours de tous et avoir décidé de travailler ensemble pour créer cette œuvre. ». Notons ici que ce critère est d'importance, en effet, selon Marie Cécile Chardeaux,

¹³¹ Paris, 25 sept. 1987 : D. 1988. Somm. 205, obs. Colombet

¹³² *Le festival confronté à la notion d'œuvre collective*, Caron C., RIDA 2001, no 188, p. 15

¹³³ propriété intellectuelle, avril 2010 n°35, p.708.

¹³⁴ *La copropriété des œuvres littéraires et artistiques*, Benoit Van Asbroeck et Maud Cock, Revue Lamy droit des affaires 2007 -21

¹³⁵ Dalloz Droit d'auteur 2010, Chapitre 106 Droits de l'auteur - André R. Bertrand

¹³⁶ Fascicule juriscasseur 1110 histoire du droit d'auteur.

¹³⁷ *La copropriété des œuvres littéraires et artistiques*, Benoit Van Asbroeck et Maud Cock, Revue Lamy droit des affaires 2007 -21

Wikipédia, l'encyclopédie collaborative, ne saurait être qualifiée d'œuvre de collaboration car il n'y pas de « concertation entre les intervenants »¹³⁸. Ainsi, il faudrait déterminer si les internautes étaient motivés par le même objectif pour créer le livre Ezoombook si bien qu'il serait possible de considérer qu'il y aurait une forme de concertation tacite entre les internautes pour la création du livre. Il semble que l'objet de la plateforme Ezoombook (présentée de telle manière que l'objectif de chacun est d'apporter ses contributions) est bien de créer une version abrégée en commun avec d'autres, ainsi les auteurs pourraient répondre à ce critère de la communauté d'inspiration.

39. Le critère de la collaboration « verticale ». Les co-auteurs ne doivent pas recevoir d'ordre d'un tiers, ou de l'un d'entre eux. Ce critère distingue clairement l'œuvre de collaboration de l'œuvre collective. En effet, dans cette hypothèse, il n'y pas de maître d'œuvre. En effet, si les coauteurs agissent sous le contrôle d'une autorité hiérarchique qui est en mesure de leur imposer des directives précises, il ne s'agit désormais plus d'une œuvre de collaboration mais bien d'une œuvre collective.

40. L'indifférence de la simultanéité des contributions ou de leur importance. Il ressort de ces conditions que le concours des auteurs à la création n'est pas nécessairement simultané. Les contributions peuvent se succéder dans le temps, comme l'a notamment souligné le TGI de Nanterre le 6 mars 1991¹³⁹, sans que soit exclue pour autant la qualification d'œuvre de collaboration. Le critère de concurrence ne s'attache pas au temps mais bien à cette volonté commune de créer une œuvre. De la même manière il ne faut pas interpréter le critère de l'égalité des auteurs comme celui de l'équilibre des contributions. L'importance des contributions importe peu. Tous les internautes, quelle que soit leur contribution, pourront accéder à la qualité de co-auteur, sous réserve de l'originalité de leur contribution.

41. L'empreinte de l'auteur. Il va de soi que, pour accéder à la protection par le droit d'auteur, les contributions doivent être originales. Les co-auteurs doivent démontrer leur participation par le biais d'apports personnels et créatifs afin de pouvoir conserver cette qualité qui ne serait être présumée. Les cours ont pu se montrer très strictes sur ce point, notamment dans une affaire relative à la création de décors et costumes par Salvador Dali pour un théâtre¹⁴⁰. Ce dernier n'a pas été reconnu comme coauteur au motif que l'opéra était un tout indivisible et indépendant si bien que Salvador Dali n'avait pas participé à la création de l'œuvre. Le TGI de Paris a aussi jugé dans un arrêt de 1992¹⁴¹ que de simples retouches de forme n'étaient pas suffisantes pour accéder à la qualification de co-auteur. Il serait dès lors possible de considérer que certaines retouches effectuées par les internautes ne seraient pas suffisantes pour leur permettre de prétendre avoir des droits sur l'œuvre. Cependant, cette hypothèse est peu probable car, la forme étant imposée, toutes les contributions seront un apport de texte rédigé par les internautes, leur permettant ainsi, quelle que soit l'importance de leur contribution, d'accéder à la qualité de co-auteur.

¹³⁸ *Le droit d'auteur et Internet : entre rupture et continuité*, M.-A. Chardeaux, Comm. com. électr. 2011, étude 10.

¹³⁹ TGI Nanterre, 1^{re} ch., 6 mars 1991, Cah. Dr. auteur, avr. 1991, p. 19

¹⁴⁰ Cass. 1^{re} civ., 5 mars 1968, no 65-13.008, Bull. civ. I, no 87, D. 1968, p. 382.

¹⁴¹ TGI Paris, 6 févr. 1992, LégiPresse, 1993, no 99, I, p. 23

42. La titularité dispersée. Ainsi dans cette hypothèse, tous les internautes ayant participé à la création d'un livre Ezoombook pourraient avoir la qualité de co-auteur et détenir des droits sur cette œuvre. Or, ceci peut apparaître comme un frein au développement du projet Ezoombook dès lors que l'Ecole Centrale de Nantes ne pourra elle-même défendre ces livres qui ne lui appartiendront pas car ils appartiendront aux contributeurs, aux internautes. Le livre lui-même sera alors soumis au régime civil de l'indivision, ce qui n'est pas pour faciliter le processus de défense et de protection de l'œuvre. L'Ecole Centrale de Nantes perd ainsi tout contrôle sur le livre. En tant que personne morale, elle ne peut être considérée comme auteur, elle ne peut pas non plus être titulaire d'office des droits patrimoniaux dès lors qu'elle n'est pas non plus le maître d'œuvre d'une œuvre collective. Cette conséquence de la qualification du livre Ezoombook en tant qu'œuvre de collaboration peut avoir des conséquences néfastes sur son exploitation et sa diffusion.

- Le régime imparfait de l'indivision

En partant du postulat que le livre Ezoombook est une œuvre de collaboration, il convient dès lors de rappeler que, pour que l'Ecole Centrale de Nantes ait des droits sur le livre Ezoombook, elle doit se les faire céder. Si les co-auteurs ne s'accordent pas pour céder leurs droits patrimoniaux, ces derniers seront soumis au régime de l'indivision.

43. Les auteurs ont un droit sur l'œuvre dans son entier. En l'absence de contrat de cession de droits, l'égalité financière est la règle : « l'article L. 112-1 interdisant tout jugement sur le mérite de l'œuvre, il ne saurait être donné d'appréciation qualitative sur la part respective de chacun des coauteurs d'une œuvre de collaboration. Il s'ensuit que l'indivision existant aux termes de l'article L. 113-3 entre les coauteurs, entraîne l'égalité du partage des droits. »¹⁴². Les coauteurs disposent de droits entiers sur l'œuvre, mais la loi précise qu'ils « doivent exercer leurs droits d'un commun accord ». Il s'agit d'un « régime d'indivision sur le tout »¹⁴³ ainsi que le traité de la propriété littéraire et artistique d'André Lucas le définit. C'est donc dans son entier qu'il faut considérer l'œuvre et les co-auteurs n'ont pas simplement des droits sur leurs propres contributions mais sur la totalité de l'œuvre. Ceci n'est pas pour faciliter l'entendement des porteurs du projet qui voient le produit Ezoombook détenu dans son ensemble mais par une multitude d'auteurs, chacun susceptible de contester l'utilisation qui est faite du livre et de leur contribution dans le livre. Ainsi les auteurs n'ont pas de droits sur une partie du livre à laquelle ils auraient participé mais bien sur le livre dans son ensemble. Ce principe s'applique que les contributions soient identifiables et qu'il soit possible de les distinguer ou non.

44. Le « commun accord » ou l'impossibilité pour les co-auteurs de disposer réellement de leurs œuvres. Si le contrôle de l'œuvre échappe à Ezoombook en ce qu'elle n'est pas co-auteur, il semblerait qu'en réalité elle échappe en partie aussi aux co-auteurs notamment quand ils sont très nombreux. En effet, il peut se révéler difficile d'obtenir l'accord de tous, et, plus

¹⁴² TGI Paris, 27 févr. 1968, JCP 1968, IV, 124 ; D. 1968. 375.

¹⁴³ *Traité de la propriété littéraire et artistique*, André Lucas, Henri-Jacques Lucas, Agnès Lucas-Schloetter, Litec 3^e ed.

particulièrement dans des œuvres telles que celle-ci qui est le fruit du travail d'un très grand nombre d'auteurs. Dans une affaire Vincent c/ Delpech¹⁴⁴, la cour rappelle qu'un co-auteur ne peut disposer de son œuvre sans l'accord des autres, quand bien même les portions concernées n'impliqueraient pas directement les contributions des autres auteurs. En l'espèce, il s'agissait d'une chanson dont la musique avait été composée par Roland Vincent et les paroles par Michel Delpech. Ce dernier avait ensuite repris les paroles pour les greffer sur la musique d'un autre compositeur. La cour condamne ces agissements en considérant que les co-auteurs ne peuvent agir sans l'accord de l'autre. Ainsi, comme le souligne Madame Carine Bernault¹⁴⁵, les parties peuvent certes contester tout ce qui advient à l'œuvre même quand leur contribution n'est pas concernée, mais, ils doivent mettre en cause l'ensemble des coauteurs de l'œuvre. Ce qui limite clairement leur possibilité d'action.

Il semble donc que personne ne soit à même de garder le contrôle de ces œuvres. Ce qui en soit n'est pas idéal mais ne freine pas complètement le développement du projet.

45. L'exploitation séparée. Le code prévoit une hypothèse selon laquelle l'exploitation séparée d'une contribution détachée du reste de l'œuvre est possible. L'article 113-3 prévoit cette hypothèse : « Lorsque la participation de chacun des coauteurs relève de genres différents, chacun peut, sauf convention contraire, exploiter séparément sa contribution personnelle, sans toutefois porter préjudice à l'exploitation de l'œuvre commune. » Frédérique Pollaud-Dullian résume les trois conditions de l'exploitation séparée ainsi : « l'absence de clause contraire, l'appartenance des contributions à des genres distincts, l'absence de préjudice à l'exploitation de l'œuvre commune ». La condition des genres distincts a été très critiquée notamment par M. André Lucas qui considère que l'exigence de genres distincts n'est pas logique et qu'il faudrait mieux s'interroger sur la possibilité d'identifier les contributions plutôt que sur leur genre. Dans cette affaire Delpech¹⁴⁶, la cour relève que « l'œuvre créée, paroles et musiques, dans une même communauté d'inspiration, constitue un tout indivisible qui relève d'un même genre, celui des chansons », ainsi elle interprète très largement la notion de genre. Une telle interprétation, comme le souligne aussi M. André Lucas¹⁴⁷, réduit fortement le champ d'application de cette loi. Ainsi, cette possibilité d'exploitation séparée, puisse-t-elle porter atteinte au développement du projet, n'est que d'application rare et ne saurait être un réel frein au projet.

46. Le droit moral des co-auteurs, une menace toujours présente. Le droit moral s'attachant à la personnalité de l'auteur, les dispositions relatives au droit moral ne saurait être concernées par l'art L113-2. Ainsi les auteurs, ici les internautes comme le rappelle notamment la première chambre civile de la cour de cassation dans un arrêt du 4 octobre 1988¹⁴⁸, pourraient donc tous s'élever contre une atteinte portée à leur droit moral, le texte ayant vocation à être manié et modifié, cette menace ne saurait être négligeable.

¹⁴⁴ Paris, 4^e ch. B, 20 juin 2008, n° 05/16247, *Vincent c/ Delpech*,

¹⁴⁵ commentaire sur l'arrêt Cass. 1^{re} civ., 22 mars 2012, n° 10-18491, Carine Bernault, *L'Essentiel Droit de la propriété intellectuelle*, 15 juin 2012 n° 6, P. 2

¹⁴⁶ Paris, 4^e ch. B, 20 juin 2008, n° 05/16247, *Vincent c/ Delpech*,

¹⁴⁷ *Propriété intellectuelle*, octobre 2008 / N° 29 p.419

¹⁴⁸ Civ. 1^{er}, 4 octobre 1988 : *D 1989*.

En somme, le régime de l'œuvre de collaboration, en paralysant malgré lui l'action des co-auteurs (et dans un projet tel qu'Ezoombook où il est presque matériellement impossible de réunir l'accord de tous), évite que le projet soit complètement arrêté par la rigidité du droit d'auteur français et permet au projet de poursuivre sa course bien que certaines menaces ne soient jamais complètement éteintes.

2. les licences creative commons ou la souplesse du droit d'auteur : Comment contourner les dispositions a priori inadaptées du droit d'auteur ?

Le droit d'auteur, quand il n'est pas aménagé par le contrat, est perçu comme une limite à la diffusion des œuvres notamment à titre gratuit. L'auteur, par le biais du droit des contrats et des licences, peut, en quelque sorte, tailler la protection qui lui convient sur mesure. La licence est un acte d'autorisation, qu'elle soit libre ou pas, elle permet à celui à qui elle est destinée d'utiliser une œuvre.

47. Définitions. Les licences libres sont apparues comme un moyen de tempérer les excès de la propriété intellectuelle. Marie Cécile Chardeaux les définit comme des licences qui « laissent aux utilisateurs un périmètre de libertés, libertés très variables d'une licence libre à une autre. »¹⁴⁹ Pour être dite « libre », la licence doit au moins proposer à l'utilisateur quatre libertés : la liberté d'utiliser, la liberté d'étudier, la liberté de modifier et enfin liberté de redistribuer.¹⁵⁰ Ces licences sont perçues comme le « contrepoids à l'utilisation débridée qui est faite de la propriété intellectuelle ». Il s'agit en fait d'une renonciation des auteurs à leur droit patrimonial mais pas à leur contrôle sur l'œuvre en général¹⁵¹

Il existe une multitude de licences libres. Parmi ces licences libres, les plus fameuses sont certainement les licences *creative commons*. Aucun des contrats *Creative Commons* ne prévoit de transferts des droits de propriété, il ne s'agit pas de contrats de cession ou de vente. L'auteur garde la pleine propriété de ses droits sur ses créations. Le projet *Creative Commons* est né aux Etats-Unis en 2001, l'objectif du projet était de fournir aux auteurs des licences, leur permettant d'autoriser gratuitement la réutilisation de leurs œuvres, le partage de celles-ci, ainsi que la création d'œuvres dérivées.

48. *Creative commons* : un système contraire à la logique du droit d'auteur qui repose sur le code de la propriété intellectuelle... D'une part, ces licences s'opposent au droit d'auteur, en ce qu'elles limitent clairement les protections apportées par la loi aux auteurs qui intentionnellement y renoncent, d'autre part elles s'appuient clairement sur le droit d'auteur comme si ce dernier avait en réalité toujours prévu cette possibilité afin d'assouplir certaines

¹⁴⁹ *Le droit d'auteur et Internet : entre rupture et continuité*, Communication Commerce électronique n° 5, Mai 2011, étude 10 par Marie Cécile Chardeaux.

¹⁵⁰ Critères proposés par la *Free Software Foundation*, créée en 1985 afin de promouvoir le logiciel libre.

¹⁵¹ *Les licences Creative Commons : les outils du maître à l'assaut de la maison du maître*, Séverine Dussolier, propriété intellectuelle, janvier 2006, n°18, p. 11.

dispositions. Le but de ces licences serait de redonner à l'auteur le contrôle qu'il avait perdu sur son œuvre, en raison de toutes ces dispositions protectrices prévues dans le code de la propriété intellectuelle. L'auteur est désormais maître de ce qui adviendra de son œuvre, il peut en limiter l'utilisation ou au contraire favoriser son intégration dans d'autres œuvres. Pour reprendre les termes de Marie Cécile Chardeaux : « Le droit d'auteur est un droit d'interdire, mais, comme tout droit d'interdire, c'est aussi un droit d'autoriser ». Selon elle, les *creative commons* s'inscrivent bien dans le droit d'auteur. Mais c'est ignorer le caractère propre de la propriété littéraire et artistique qui la distingue des autres types de propriété. Elle assimile l'auteur d'une œuvre au propriétaire d'un jardin qui autoriserait les passants à circuler sur son terrain. Or, le droit de la propriété intellectuelle et le droit d'auteur ont de particulier qu'ils ne cherchent pas seulement à permettre à l'auteur de faire de l'œuvre ce qu'il souhaite mais bien de la protéger, parfois malgré lui, en ce qu'elle est une extension de sa personnalité. Ces licences *creative commons* ont connu leur essor aux Etats-Unis puis ont été exportées en Europe et en France. La construction contractuelle de *Creative Commons*, comme tout système de licences libres, requiert que sa validité et son opposabilité soient reconnues, et nous sommes en droit de nous demander si ce schéma qui marche si bien aux Etats-Unis est réellement adapté en France.

49. Compatibilité de la licence *Creative commons* au droit Français. Il existe une version différente de la licence *creative commons* selon les pays. Il est certain que la licence, telle qu'elle est rédigée pour le droit américain, n'aurait pu être considérée valide par les tribunaux français. Afin de déterminer la législation applicable au contrat, il est nécessaire de le qualifier, non seulement vis à vis du droit d'auteur mais aussi au regard du droit civil des contrats. Les licences *creative commons* ont été adaptées au droit français et notamment au formalisme du droit d'auteur dans leur version française si bien qu'il n'existe plus de problème majeur au regard du formalisme du droit d'auteur français. Cependant ces contrats sont difficiles à qualifier, et, par conséquent, leur validité au regard du droit civil peut encore être discutée même si elle est aujourd'hui globalement acceptée en droit français.

50. La qualification de contrat d'adhésion. Le contrat de licence est un contrat d'adhésion, alors la législation relative à ce type de contrat devra s'appliquer. Le contrat d'adhésion est une « dénomination doctrinale générique qui englobe tous les contrats dans la formation desquels le consentement de l'une des parties (ici l'utilisateur) consiste à se décider à saisir une proposition qui est à prendre ou à laisser sans discussion, adhérant ainsi aux conditions établies unilatéralement à l'avance par l'autre partie (l'auteur) »¹⁵². Ces contrats sont valides en tant que tels, mais ils font l'objet d'un contrôle notamment au regard du droit de la consommation. Ces dispositions ont pour objet de prévoir la protection des consommateurs. Or, dans le cadre d'un contrat à titre gratuit, elles ne devraient pas poser de problème majeur pour que le contrat soit valide. En revanche, le consentement des parties est toujours requis et peut poser des difficultés notamment dans un monde numérique où un seul clic peut suffire à reconnaître l'acceptation des internautes à des contrats (particulièrement lorsqu'il ne s'agit pas de contrats commerciaux). Ces contrats peuvent être considérés comme des licences, cependant si l'on se rattache à la définition du 1709 du code civil¹⁵³ (« Le louage des choses est un contrat par

¹⁵² G. Cornu, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant/PUF, 7^{ième} éd, 2005.

¹⁵³ *La Licence publique générale de GNU*, M. Clément-Fontaine, Mémoire de DEA n°42, Montpellier, 1999

lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer. »), il faut que le contrat prévoit un temps limité et qu'il soit conclu moyennant un prix, ce qui est contraire à la logique même des licences *creative commons*. Christophe Caron évoque la possibilité que ces contrats soient en fait des contrats de commodat¹⁵⁴.

La qualification de ces contrats n'est donc pas très claire, cependant il n'y pas de raison pour que ce soit un obstacle à leur validité en droit français à condition que leur acceptation soit libre et éclairée.

51. Le consentement des parties à la licence. Le projet Ezoombook prévoit d'une part que l'auteur contributeur doit accepter les conditions générales d'utilisations qui lui imposent de soumettre ses œuvres à la licence *créative commons*, et d'autre part que les utilisateurs des œuvres devront, comme il se doit, respecter cette licence, soit l'accepter s'ils désirent utiliser cette œuvre. L'acceptation par l'auteur des conditions générales d'utilisation mise à part, les utilisateurs sont tous tenus de respecter la licence dès lors qu'ils utilisent l'œuvre. La licence s'attache donc plus à l'œuvre qu'aux parties au contrat. De la même manière qu'en matière de logiciel, on peut parler d'effet viral : qui reprend l'œuvre est tenu par les termes de la licence attachée à cette œuvre. Pour reprendre les termes de Margaret Jane Radin : « *the terms are part of the product, not a conceptually separate bargain ; physical product plus terms are a package deal* »¹⁵⁵. Ainsi le contrat se confond avec l'objet et se fond dans l'œuvre, et il n'est plus possible de les séparer quand bien même l'auteur lui-même voudrait se retirer du contrat, les œuvres dérivées notamment qui intègrent son œuvre seront toujours tenues par cette licence.

52. Les termes de la licence *creative commons*. La licence *creative commons* est communément acceptée en droit français comme nous venons de le souligner. Cependant les termes de la licence elle-même semble parfois contraire au droit français ou encore inutile. Les juges seront donc contraints d'ignorer les clauses contraires. Cette licence est certes très pratique car elle permet à de nombreux utilisateurs dans des projets tels que celui-ci de renoncer à leur droits patrimoniaux mais elle est loin d'être parfaite. La version 3.0 de la licence *creative commons* France stipule notamment dans son article 5 : « sauf accord contraire convenu par écrit entre les parties dans la limite du droit applicable, l'offrant met l'œuvre à disposition de l'acceptant en l'état sans déclaration ou garantie d'aucune sorte expresse, implicite, légale ou autre. Sont notamment exclues les garanties concernant la commercialité, la conformité, les vices cachés et les vices apparents ». Or, la garantie de commercialité est exclue, cette garantie n'existe pas dans les contrats selon le droit français, il était donc inutile de prévoir expressément cette exclusion. Il en est de même pour la garantie des vices apparents. La garantie de conformité renvoie à l'obligation de délivrance conforme prévue à aux articles 1603 et 1604 du code civil. Cette obligation est une obligation essentielle et, par conséquent, ne peut être écartée contractuellement. Il en est de même pour la garantie des vices cachés. Il existe une autre garantie qui s'impose à tout contrat : la garantie d'éviction. La cour de cassation a notamment rappelé que cette garantie s'appliquait aussi au transfert de droits

¹⁵⁴ *Les licences de logiciels dits « libres » à l'épreuve du droit d'auteur français*, C. Caron Dalloz 2003, chron., p.1556.

¹⁵⁵ *Humans, Computers, and Binding Commitment*, Margaret Jane Radin, Fall, 2000; 75 Ind. L.J. 1125

immatériels¹⁵⁶. Or cette licence n'y fait pas référence. Cependant la question se pose de savoir si, comme les vices cachés, il aurait été impossible de l'écartier par le contrat. En effet, pour reprendre les termes de Benoit Lecourt, la solution de droit commun est la suivante : « l'exclusion de la garantie d'éviction n'est valable que s'il s'agit d'une éviction par un tiers (C. civ. art. 1627) et non s'il s'agit d'une éviction par le vendeur lui-même (C. civ. art. 1628) »¹⁵⁷.

53. La survie des droits moraux. Le principe relatif au droit moral n'est pas affecté par l'arrivée de ces licences, il reste incessible, et l'auteur ne peut y renoncer. Ainsi la menace du droit moral n'est jamais éteinte, que l'auteur contracte, ou non, pour laisser son œuvre sujette à modification pour tous.

Le projet Ezoombook peut donc profiter du mécanisme des licences libres et plus particulièrement des licences *creative commons* pour contourner une partie des problèmes liés aux droits d'auteurs, mais pas la totalité. Pour ce type de projet, il semble qu'il faudrait prévoir une exception aux droits moraux dans la loi et un nouveau type de licence (ou une nouvelle version de la licence *creative commons*) adaptés aux œuvres contributives tel que Wikipédia, permettant à tous de participer et protégeant chacun d'un risque de poursuite pour violation des droits d'auteur.

B. La responsabilité aménagée, une sécurité pour les porteurs du projet ?

Le régime de la responsabilité aménagée prévue par la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 sur le commerce électronique et transposé en droit français par la Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) a vocation à limiter la responsabilité des acteurs sur internet et plus précisément des hébergeurs. Elle pourrait ainsi permettre à l'Ecole Centrale de Nantes de poursuivre le projet Ezoombook. En effet si les risques préalablement exposés sont réels, la responsabilité de l'Ecole Centrale, en tant qu'hébergeur, pourrait être écartée.

1. Les mécanismes avantageux de la responsabilité des hébergeurs

La LCEN a vocation à limiter la responsabilité des intermédiaires à la condition qu'ils soient reconnus comme hébergeurs. L'article 6-1-2 prévoit que « Les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services, ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services ». Cette loi vise donc tous les intermédiaires, tels que l'Ecole Centrale de Nantes, qui offrent une plateforme sur internet susceptible de stocker des données.

¹⁵⁶ Civ. 1^{re}, 7 avr. 1998: *Bull. civ. I, n° 145*; *D. 1999. Somm. 123, obs. Hassler et Lapp*

¹⁵⁷ *Clauses de garantie dans les cessions de droits sociaux*, Benoît Lecourt, Répertoire de droit des sociétés - septembre 2006

Cette exonération de responsabilité n'est pas complète et inconditionnelle. L'hébergeur pourra voir sa responsabilité civile engagée sous certaines conditions. Ce même article se poursuit en effet ainsi : « si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible ». Cela signifie, *a contrario*, que leur responsabilité peut être engagée s'ils avaient effectivement connaissance du contenu illicite (cette connaissance est présumée dès lors que cela leur a été notifié) ou s'ils ne respectent pas l'obligation de prompt retrait.

54. La connaissance effective présumée : les notifications. La loi dispose en son article 6-1-5 que « la connaissance des faits litigieux est présumée acquise par les personnes désignées au 2 lorsqu'il leur est notifié les éléments suivants : la date de la notification, si le notifiant est une personne physique : ses nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance ; si le requérant est une personne morale : sa forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui la représente légalement, les nom et domicile du destinataire ou, s'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination et son siège social, la description des faits litigieux et leur localisation précise, les motifs pour lesquels le contenu doit être retiré, comprenant la mention des dispositions légales et des justifications de faits, la copie de la correspondance adressée à l'auteur ou à l'éditeur des informations ou activités litigieuses demandant leur interruption, leur retrait ou leur modification, ou la justification de ce que l'auteur ou l'éditeur n'a pu être contacté. ». Cette notification est facultative et il revient au tribunal d'apprécier si la notification était suffisante pour permettre à l'hébergeur d'en avoir effectivement connaissance. En tout état de cause, le prestataire doit être averti du caractère illicite de la contribution, et le mettre en demeure de retirer ce contenu de la plateforme. Il ne sera responsable qu'en cas de persistance dans la diffusion du contenu illicite après en avoir pris connaissance.

La notification permet simplement de faire naître une présomption de connaissance sur la tête de l'hébergeur. Cette notification doit donc être suffisamment détaillée ainsi que la CJUE l'a rappelé dans son arrêt du 12 juillet 2011 (*L'Oréal c/ eBay*), « des notifications d'activités ou d'informations prétendument illicites peuvent se révéler insuffisamment précises et étayées ». Ainsi, comme le souligne Cécile Petit, « la notification ne peut être générale ou inconditionnelle; elle doit être individualisée »¹⁵⁸. L'appréciation du juge du fond quant à cette notification varie. Ainsi, le tribunal de grande instance de Paris le 29 octobre 2007¹⁵⁹ a écarté la responsabilité de l'hébergeur en relevant que la notification ne faisait « nulle mention des dispositions légales essentielles pour la vérification par le destinataire du caractère manifestement illicite que doit revêtir le contenu en question ». De même, dans une affaire mettant en cause *Dailymotion* à propos de la diffusion d'œuvres arguées de contrefaçon, le juge rappelle qu'il faut préciser de quelle œuvre exactement il est question « en nommant, dénombant et identifiant les œuvres dont on revendique la paternité pour justifier de sa qualité à agir et de son intérêt à agir »¹⁶⁰. Les cours peuvent par ailleurs se montrer très sévères quant à la nécessité d'être précis dans sa notification. Ainsi, dans un arrêt de la Cour de cassation du 17

¹⁵⁸ Google, *une obligation de surveillance proportionnée ?*, Cécile Petit, Recueil Dalloz 2012 p. 2071

¹⁵⁹ TGI Paris 29 oct. 2007, Wikimédia Foundation, Juris-Data n° 344652

¹⁶⁰ TGI Paris, 18 déc. 2007, J.-Y. Lafesse et autres c/Dailymotion.

février 2011¹⁶¹, la cour a fait preuve d'une certaine intransigeance à l'égard du contenu des notifications. Il s'agissait dans cette affaire d'un site de partage de vidéos (*Dailymotion*) qui permettait aux internautes de voir le film « joyeux Noël » sans bourse déliée. Après mise en demeure par le producteur de retirer ce film du site, il a été constaté que ce dernier était toujours disponible, le distributeur et le producteur du film ont alors lancé une action en contrefaçon à l'encontre du site Dailymotion. La cour de cassation dans cet arrêt a jugé que la notification n'était pas suffisamment précise dès lors qu'elle ne faisait pas apparaître les constats d'huissier de justice afin d'identifier les contenus incriminés.

Cependant, il convient de souligner ici que comme après Niilo Jaaksen¹⁶², avocat général dans l'affaire, que la connaissance effective dont il est question dans la loi¹⁶³ concerne uniquement le passé ou le présent mais ne peut en aucun cas concerner le futur.¹⁶⁴ Ainsi, la notification par l'auteur qui demande la protection de son œuvre n'implique pas la connaissance d'œuvres apparues postérieurement sur la plateforme, ces nouveaux apports devront faire l'objet de nouvelles notifications¹⁶⁵.

55. L'objet de la notification. La notification d'un contenu illicite ne peut désigner n'importe quel contenu. En effet, laisser aux hébergeurs le soin de déterminer les contenus qui doivent être retirés, de manière arbitraire ou dès lors que notification leur a été faite de leur illicéité, représente un risque au regard notamment de la liberté d'expression¹⁶⁶. La Déclaration sur la liberté de la communication sur l'internet adoptée par le comité des ministres du Conseil de l'Europe le 28 mai 2003 met en avant ce problème: « dans le cas de l'hébergement de contenus émanant de tiers, les intermédiaires ne devraient en général pas être tenus pour responsables [...]. Il est attendu des Etats membres qu'ils définissent de manière plus détaillée le niveau de connaissance requis des fournisseurs de service avant la mise en cause de leur responsabilité. A cet égard, les procédures de notification sont très importantes. Les Etats membres devraient cependant rester prudents quant à la mise en cause de la responsabilité des fournisseurs de services qui n'ont pas réagi à de telles notifications. Il peut être dangereux du point de vue de la liberté d'expression et d'information que les fournisseurs de service suppriment trop rapidement un contenu après réception d'une plainte. Un contenu parfaitement légitime pourrait ainsi être supprimé par crainte de voir sa responsabilité mise en cause ». Ainsi, le conseil constitutionnel dans son interprétation de la LCEN précise que l'article 6-1-2 de la LCEN « ne saurait avoir pour effet d'engager la responsabilité d'un hébergeur qui n'a pas retiré une information dénoncée comme illicite par un tiers si celle-ci ne présente pas manifestement un tel caractère ou si son retrait n'a pas été ordonné par un juge »¹⁶⁷. Quid de la notion de la définition de l'expression « manifestement illicite » ? Il semblerait que les juridictions considèrent alors qu'il ne s'agit là que des contenus dits « odieux » énoncées à l'article 6-1. 7 de la LCEN¹⁶⁸. Ainsi, le

¹⁶¹ Cour de cassation, 1^{re} civ. 17 février 2011 - D. 2011. 1113

¹⁶² voir supra n°158

¹⁶³ Art 6-I-2 de la loi du 21 juin 2004

¹⁶⁴ CJUE 12 juill. 2011, aff. C-324/09, D. 2011. 1965, obs. C. Manara

¹⁶⁵ *Google, une obligation de surveillance proportionnée ?*, Cécile Petit, Recueil Dalloz 2012 p. 2071

¹⁶⁶ *Idem*

¹⁶⁷ Décis. Cons. const. n° 2004-496DC du 10 juin 2004, JO 22 juin

¹⁶⁸ *Cybercriminalité*, Frédérique Chopin, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale mai 2009

TGI de Béziers¹⁶⁹ juge qu'« en application de la décision n°2004-496 rendue le 10 juin 2004 par le Conseil constitutionnel, le contenu doit présenter un caractère manifestement illicite telles l'apologie des crimes contre l'humanité, l'incitation à la haine raciale, la pornographie infantine, l'incitation à la violence ou les atteintes à la dignité humaine ». Ce qui signifie *a contrario* que les cas de contrefaçon ne pourraient faire l'objet d'une notification ou tout du moins que l'hébergeur ne serait pas tenu de retirer ce contenu illicite dès lors qu'il ne s'agit pas d'un contenu « odieux ». Le tribunal de grande instance de Paris, dans une affaire de contrefaçon, a ainsi jugé que « l'hébergeur [...] n'est tenu responsable que pour autant qu'il ait eu une connaissance effective du caractère manifestement illicite des contenus stockés »¹⁷⁰. Or comme le souligne Ronan Hardouin, il s'agit là en fait des violations de l'intérêt général et non particulier. Ainsi l'hébergeur ne peut juger que du caractère illégal du contenu susceptible de porter atteinte à l'intérêt général mais non aux intérêts privés, une manière d'éviter que l'hébergeur « ne se fasse juge à la place du juge »¹⁷¹

Cependant cette interprétation du caractère manifestement illicite ne ressort pas directement de la décision du conseil constitutionnel ou de la loi, les juges sont donc libres de l'interpréter différemment. La cour d'appel de Paris a ainsi jugé que « le contenu manifestement illicite pouvait être établi par des justifications suffisantes apportées par des ayants droit imposant dès lors à l'hébergeur de supprimer ou rendre inaccessible le contenu litigieux »¹⁷²

56. La connaissance effective en l'absence de notification. Comme nous l'avons déjà précisé, la notification n'est pas indispensable pour que l'hébergeur ait une connaissance effective de l'illicéité d'un contenu. En conséquence, il pourrait être tenu responsable des contributions sur son site internet même si cette illicéité ne lui a pas été rapportée dès lors qu'il en a la connaissance effective. Cependant, cette possibilité offerte par la loi doit être vue de manière assez restrictive. La Déclaration sur la liberté de la communication sur l'internet, adoptée par le comité des ministres du Conseil de l'Europe le 28 mai 2003, pose que : « Les Etats membres devraient cependant rester prudents quant à la mise en cause de la responsabilité des fournisseurs de services qui n'ont pas réagi à de telles notifications ». En pratique, il est vrai, il semble très délicat de rapporter la preuve de cette connaissance de l'hébergeur sans lui imposer une obligation générale de surveillance, proscrite par l'article 6-I-7 de LCEN. En effet, cet article dispose que les hébergeurs « ne sont pas soumis à une obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent ni à une obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites. Le précédent alinéa est sans préjudice de toute activité de surveillance ciblée et temporaire demandée par l'autorité judiciaire ». Il a été question pendant un temps d'appliquer la règle du "*notice and stay down*" plutôt que celle du "*notice and take down*". Dans cette hypothèse, l'hébergeur serait tenu d'éliminer tout contenu précédemment signalé et remis en ligne sur le site. La règle du "*take down, stay down*" a cependant été clairement et logiquement écartée par la Cour de cassation dans quatre arrêts du 12 juillet 2011¹⁷³ car une solution contraire aurait fait reposer sur la tête de l'hébergeur une

¹⁶⁹ TGI Béziers, réf., 8 avr. 2011, n° 11/00138, M. D. c/ Sté JFG Networks

¹⁷⁰ 5 févr. 2008, Dargaud et autres c/Free et Iliad, www.legalis.net

¹⁷¹ *La jurisprudence, les textes et la responsabilité des hébergeurs*, Hardouin R., RLDI 2008/39, n° 1313.

¹⁷² CA Paris, 12 déc. 2007, cité par B. MAY, préc., JCP E 2008. I. 1540

¹⁷³ Cass. Ire civ., 12 juill. 2012, n° 11-13.669, BacFilms : JurisData n° 2012-015888. - Cass. Ire civ., 12

obligation de surveillance générale.

57. Obligation de la surveillance particulière. L'interdiction de surveillance s'exerce « sans préjudice de toute activité de surveillance ciblée et temporaire demandée par l'autorité judiciaire » (art 6-1, 7 LCEN). Cette disposition légale a été rappelée par le tribunal de commerce de Paris qui juge que l'hébergeur est « tenu à une obligation de surveillance, en quelque sorte particulière, à partir du moment où il a eu connaissance du caractère illicite du contenu »¹⁷⁴. Mais cette obligation de surveillance particulière suppose, pour le moins, en premier lieu qu'un juge soit saisi. De plus, l'ordre de l'autorité doit être ciblé, c'est à dire qu'il doit porter sur un contenu identifié¹⁷⁵. Ceci représente notamment un moyen d'éviter qu'un contenu retiré ne soit pas immédiatement remis en ligne sans que l'hébergeur ne soit dans l'obligation de l'en empêcher. L'arrêt du tribunal de Paris du 20 février 2008¹⁷⁶ ne respecte cependant la deuxième condition, et ne délimite pas dans le temps son obligation. En l'espèce, la société Flash Film détenait les droits sur un film intitulé "Le monde selon Bush", qui s'est retrouvé en ligne et libre d'accès sur la plateforme Google vidéo. Flash Film a demandé à Google de supprimer les vidéos du site et ce dernier s'est exécuté. Quelques jours plus tard, il a été constaté que les vidéos étaient de nouveau sur le site. Le tribunal a donc imposé une obligation de surveillance à la société Google France et Google. Inc en tant qu'intermédiaires. Or, en s'abstenant de délimiter dans le temps cette obligation, le tribunal en fait une obligation perpétuelle, ce qui est contraire à la lettre de la LCEN. Cependant, on peut considérer que la limite temporelle de l'obligation est inhérente à la nature des contenus en cause, dont la protection « patrimoniale » est limitée dans le temps. Notons que, comme le souligne Ronan Hardouin, cette décision est imparfaite aussi en ce qu'elle semble impliquer qu'il existe une obligation particulière de surveillance à compter du jour de la notification de l'illicéité du contenu sur le site. Or, en principe, cette obligation ne commence à courir qu'à compter du jugement et non de la notification, de sorte que l'on peut considérer que nous sommes en réalité en présence d'une décision *contra legem*. Cependant, l'hébergeur sera en charge de prendre les mesures nécessaires au respect de cette obligation sous peine de voir sa responsabilité engagée une fois le jugement rendu.

58. Réagir promptement. En tout état de cause, dès lors que les hébergeurs ont connaissance effective de l'illicéité, ils sont tenus de les retirer promptement. Cette exigence d'action prompte détermine leur responsabilité. En effet, la cour a pu se montrer parfois très stricte quant à cette obligation. Dans un arrêt du TGI du 13 septembre 2012, le retrait des contenus illicites a été considéré comme tardif alors qu'il était intervenu quatre jours (dont samedi et dimanche) après la notification¹⁷⁷. Cependant cette exigence n'étant pas définie précisément par la loi, les décisions des cours varient.¹⁷⁸ Il s'agit d'une appréciation *in concreto* dans chaque

juill. 2012, n° 11-15.165 et n° 11-15.188, Aufeminin.com : JurisData n° 2012-015812 ; Comm. com. électr. 2012, comm. 91, note Ch. Caron

¹⁷⁴ T. com. Paris, « Le monde selon Bush », 20 févr. 2008

¹⁷⁵ *La jurisprudence, les textes et la responsabilité des hébergeurs*, Hardouin R., RLDI 2008/39, n° 1313.

¹⁷⁶ T. com. Paris, 20 févr. 2008

¹⁷⁷ TGI Paris, 4e sect., 13 sept. 2012, TF1 et a. c/ Dailymotion

¹⁷⁸ Voir à ce sujet Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Chapitre 1 - Responsabilité pénale des

nouvelle affaire du caractère prompt de l'intervention de l'hébergeur. Cependant, un jugement du tribunal de grande instance de Toulouse (ord. réf. 13 mars 2008, Krim K. / Pierre G., Amen) s'est appliqué à définir le terme « promptement ». Il devait être entendu comme signifiant « immédiatement », ce qui signifie que dès la notification, le fournisseur d'hébergement doit procéder au retrait sans attendre une décision de justice. Mais il n'existe pour le moment pas de définition précise de la rapidité d'action dont est tenu de faire preuve l'hébergeur.

2. Les conditions de la qualification d'hébergeur : un objectif à atteindre à tout prix.

La LCEN en son article 6 définit ainsi les hébergeurs : « Les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, la mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ». En réalité, la notion d'hébergeur se définit par opposition à la définition d'éditeur. Sera reconnu hébergeur celui qui ne commet aucun acte éditorial propre à lui permettre d'accéder à la qualification d'éditeur enfin celui qui reste passif.

59. L'activité éditoriale. La LCEN étant très vague quant à la qualification d'hébergeur, il a fallu s'en remettre à la jurisprudence pour déterminer ce qui permettait réellement de qualifier un intermédiaire d'éditeur ou d'hébergeur. Soulignons ici que la notion d'éditeur de contenu ne fait pas non plus l'objet d'une définition légale. Dans un premier temps, les juges français ont cherché à déterminer les activités éditoriales propres à exclure le prestataire de la qualification d'hébergeur. Le tribunal de grande instance de Paris a ainsi jugé en 2007¹⁷⁹ que le simple fait d'imposer une structure de présentation pouvait être qualifié d'activité éditoriale et ainsi, soumettre les gestionnaires de plateforme au droit commun de la responsabilité. En effet, le fait d'imposer une structure permettant de classer et de répertorier les contenus postés par les internautes impliquait, selon le raisonnement de la cour, un contrôle et une connaissance par le prestataire des contenus communiqués en ligne. L'analyse des juges du fond s'est ensuite affinée, et cette même année, le tribunal jugea que la société Dailymotion pouvait être qualifiée d'hébergeur malgré la mise en place d'une architecture d'agencement des contenus par la plateforme¹⁸⁰. La cour de cassation a mis fin à ce débat le 17 février 2011¹⁸¹ en jugeant que la classification des informations et autres opérations techniques ne pouvait écarter le prestataire de la qualification d'hébergeur, dès lors que l'activité n'impliquait ni la vérification des contenus ni sa détermination. Ce débat est par ailleurs aujourd'hui obsolète, la Cour de Justice de l'Union Européenne s'étant prononcée sur l'interprétation du statut d'hébergeur de l'article 14 de la directive 2000/31/CE.

intermédiaires techniques

¹⁷⁹ TGI Paris, réf., 22 juin 2007, Jean-Yves Lambert dit Lafesse c/ Myspace, dans le même sens : CA Paris, 6 juin 2006, RLDI 2006/17, n° 510, obs. J.-B. A.

¹⁸⁰ TGI Paris, 13 juill. 2007, Christian C., Nord Ouest Production c/ Dailymotion, UGC Images

¹⁸¹ Cass. Ire civ., 17 févr. 2011, no 09-13.202, M. c/ SARL Bloobox-net, Juris-Data n° 2011-001674

60. La neutralité. La décision de la CJUE du 23 mars 2010 a établi que le critère de distinction entre la notion d'hébergeur et d'éditeur est la « neutralité » du prestataire. La cour juge que le statut d'hébergeur « s'applique aux prestataires d'un service de référencement sur internet lorsque le prestataire n'a pas joué un rôle actif de nature à lui confier une connaissance ou un contrôle des données stockées »¹⁸². La cour de cassation, dans ces décisions du 17 février 2011,¹⁸³ a logiquement suivi la décision de la cour de justice en jugeant que l'hébergeur doit avoir un rôle passif par rapport aux contenus qu'il transmet. Dans un arrêt du 12 juillet 2011¹⁸⁴, la cour de justice a aussi considéré qu'EBay, en sa qualité de courtier, « prête une assistance consistant notamment à optimiser la présentation des offres à la vente en ligne ou à promouvoir ces offres » et par conséquent ne pouvait être reconnu comme hébergeur car il ne « limite pas cette activité à celle d'hébergeur de sites Internet ». Cependant l'activité de stockage et de mise en ligne d'annonces a été qualifiée d'activité d'hébergement par la cour, car elle n'entraîne pas la connaissance ou le contrôle des contenus de la plateforme. Ainsi les qualifications ne sont pas mutuellement exclusives et peuvent cumuler les qualifications, dès lors qu'ils exercent des activités différentes. Afin de différencier les activités éditoriales des activités d'hébergement, la cour a confirmé dans cet arrêt qu'il fallait se reposer sur le critère de la « neutralité » soit l'« absence de rôle actif ». Les cours ont eu à plusieurs reprises l'occasion de préciser les éléments indifférents à la qualification d'hébergeur. Dans l'affaire Google adwords¹⁸⁵, La Cour de Justice de l'Union Européenne estime donc qu'il faut se fonder sur ce critère de neutralité du prestataire pour déterminer si l'on se trouve en face d'un hébergeur, elle renvoie la question à l'appréciation de la juridiction nationale saisie.

61. Les risques de dérive du rôle purement passif. La directive dispose en son considérant 42 que l'activité d'hébergement « revêt un caractère purement technique, automatique et passif. » Cet article semble prévoir que le prestataire ne peut en aucun cas se mêler au contenu de son site, et ne servir que d'outil de communication au public aux internautes. Une telle interprétation est sujette à des dérives, et pourrait avoir un « effet boomerang ». A restreindre trop les actions des prestataires, ils risqueraient d'adopter une politique de laisser faire qui n'est pas à l'avantage des auteurs et ayants droit. Cependant, Ronan Hardouin souligne que, dans la suite de ce considérant, le caractère passif du comportement de l'hébergeur signifie simplement qu'il « n'a pas la connaissance ni le contrôle des informations transmises ou stockée »¹⁸⁶. « Il est possible de considérer que la neutralité ne découle pas nécessairement d'une inertie totale du prestataire mais de l'absence d'un contrôle intellectuel sur le contenu. Dès lors que le gestionnaire du site n'a pas apposé son sceau sur le contenu, il ne pourrait être taxé d'actif. »¹⁸⁷ Si l'on prend ce parti, alors l'hébergeur aurait une marge d'activité bien plus large, et les risques de perdre la qualité d'hébergeur et tous les avantages qui se rattachent à ce statut seraient moindres. Par exemple, le fait de trier parmi les informations fournies par les internautes suppose une prise de connaissance et un contrôle préalable du contenu

¹⁸² CJUE, 23 mars 2010, Google France et Inc. c/ Louis Vuitton Malletier SA, Viaticum SA, Luteciel SARL

¹⁸³ Cass. Civ 1^{er}, 17 février 2011, n° 09-67896

¹⁸⁴ CJUE, 12 juill. 2011, aff. 324/09, l'Oréal c/ eBay

¹⁸⁵ CJUE, 23 mars 2010, C 236/08, C 237/08, C 238/08

¹⁸⁶ Lamy Droit des Médias et de la Communication, étude 476 : Le Web « 2.0 »

¹⁸⁷ *Idem*

incompatibles avec la qualification d'hébergeur¹⁸⁸. Ainsi, on peut se demander si le projet Ezoombook peut prévoir une forme de modération des contenus visant à favoriser le respect de la propriété intellectuelle notamment sans perdre sa qualité d'hébergeur. Il existe des systèmes de filtrage automatique, utilisés notamment par Dailymotion, qui permettent d'éviter que certains contenus illégaux ne soient communiqués au public. Ce système étant automatisé, il ne semble pas qu'il s'oppose à la neutralité du prestataire. Le TGI de Paris dans un arrêt de 2011¹⁸⁹ a écarté les prétentions des demanderessees en ce qu'elles arguaient que la modération entraînait nécessairement la qualification d'hébergeur et non d'éditeur. En effet la modération ne permet pas à l'hébergeur d'avoir la connaissance de tous les contenus sur sa plateforme¹⁹⁰. En permettant la modération des contenus par les prestataires, la cour permet de limiter les dérives possibles quant à l'absence d'intervention des prestataires. Le tribunal a cependant précisé, de la même manière que l'avait jugé la cour d'appel de Versailles en 2007¹⁹¹, que la modération ne sera pas considérée comme une activité éditoriale dès lors qu'elle s'effectue « a posteriori et de façon ponctuelle ». A contrario, la modération a priori est déconseillée en ce qu'elle fait encourir à l'hébergeur la perte de cette qualification.

Il semble que l'Ecole Centrale peut construire son projet Ezoombook de manière à ce qu'elle ne s'implique pas trop, elle pourrait alors bénéficier du régime de responsabilité aménagée particulièrement favorable aux hébergeurs. C'est donc sur les règles attachées à la responsabilité qu'il faut se rabattre, faute de trouver une solution au fond. Pourtant, les dispositions attachées à la responsabilité des hébergeurs ont fait le sujet de nombreux débats et il a été de nombreuses fois questions de le réformer. En effet, si ce régime est particulièrement avantageux pour les prestataires à l'image de l'Ecole Centrale de Nantes, il ne permet pas aux auteurs et ayants-droits de limiter effectivement les atteintes portées à leurs droits.

62. La mission Culture Acte 2. Le projet Lescure ou mission culture acte 2 prône le recours à la *soft law*, soit le recours aux accords, à des chartres de bonnes conduites entre les ayants droit et les plateformes. Ce projet a vocation à réformer le droit de la propriété intellectuelle afin de préserver l' « exception culturelle » française, c'est dire de protéger les arts dans un monde globalement numérique. Ce projet part du postulat que le droit n'est pas suffisamment adapté au monde de l'internet et du web 2.0. Postulat qui, à la lumière de ce mémoire, est difficile à contredire. Cependant, le projet est clair, il n'a pas pour objet de réformer le droit de la responsabilité des hébergeurs. Le rapport Lescure du 13 mai 2013 propose notamment d'avoir recours à de bonnes pratiques telles que l'inscription dans les conditions générales d'utilisation d'une clause permettant de fermer les comptes des utilisateurs qui mettent en ligne des contenus illégaux (proposition n°63) ou enfin prévoir que la base de données des outils de détection soit alimentée en empreinte numérique d'œuvres. Cette dernière proposition suppose encore que les titulaires de droits et les prestataires travaillent en étroite collaboration pour lutter contre la contrefaçon. Enfin, comme le souligne Véronique Dahan, « la collaboration et

¹⁸⁸ TGI Paris, 15 déc. 2011 : RLDI, avr. 2012, n° 2701, note O. Roux

¹⁸⁹ TGI Paris, 3e ch., 4e sect., 13 sept. 2011, RLDI 2012/86, n° 2895

¹⁹⁰ *Statut d'hébergeur, d'éditeur et obligation de sanctionner les utilisateurs contrefacteurs ?*; RLDI 2013

¹⁹¹ CA Versailles, 12 déc. 2007, RLDI 2008/34, n° 1148.

bonne volonté restent ainsi encore et toujours les maîtres mots pour tenter de lutter contre la contrefaçon. »

Ce projet de réforme ne permet pas réellement de répondre aux critiques concernant le statut des hébergeurs et la trop faible protection des titulaires de droits dans le monde numérique, mais tout du moins en ce qui concerne le projet Ezoombook, il reste avantageux. En effet, les porteurs du projet peuvent respirer, leur statut ne sera pas remis en cause. Nous pouvons cependant déplorer qu'il faille se cacher derrière une responsabilité aménagée pour pallier aux failles du régime français de protection et à ses excès.

CONCLUSION

Nous avons démontré dans ce mémoire d'une part que l'Ecole Centrale de Nantes ne pouvait jamais s'assurer de la licéité de son projet ni de la protection de ses éléments ; et d'autres part que, malgré ces incertitudes, il existait des moyens qui, bien qu'imparfaits, se proposent de pallier à ces insuffisances. Ces moyens permettent aux porteurs du projet de s'attacher à son développement malgré les risques qu'il représente. Ce constat n'est en fait que le résultat d'une pratique toujours évolutive dans monde numérique où la révolution des médias a bouleversé les moyens d'accès à la culture, de sorte que le droit semble s'essouffler à la poursuite de ces nouveaux moyens de communication. Le projet Ezoombook est, en quelque sorte, le symbole de la nouvelle perception de la culture, de la volonté de s'instruire grâce à la connaissance des autres dans un univers où la patience n'est pas mise à l'honneur. Il est ainsi naturel qu'il soulève de nombreux problèmes dès lors qu'en tant que nouveauté, il est incidemment le sujet d'incertitudes.

TABLE DES MATIERES

le projet Ezoombook met en exergue la nécessité d'évolution du droit de la propriété intellectuelle.

Introduction	2
I) LE DROIT DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE SOURCE D'INSECURITE JURIDIQUE.	9
A. La protection de l'outil Ezoombook entre deux eaux.....	9
1. Le droit d'auteur offre une protection du logiciel Ezoombook inadéquate	9
2. Quand l'OEB prend des initiatives... Incertitude quant à la validité des brevets de programme d'ordinateur.....	14
B. Le produit Ezoombook en eaux troubles.....	16
1. La licéité contestable du projet.....	16
a. La reprise des livres numérisés sur d'autres sites : un risque certain.....	16
- Respect du droit du contrat ?	16
- Respect des droits sur la base de données ?.....	19
o La protection des bases de données selon le droit américain	19
o la protection des bases de données par le droit français.....	21
b. L'obstacle du droit moral : dérive de la conception personnaliste du droit d'auteur.....	23
2. Le régime juridique applicable au livre Ezoombook : des solutions insatisfaisantes entre incertitude et faille du régime applicable.....	28
a. Livre numérique ou livre numérisée avec accessoire ; quid de la législation applicable.....	29
b. La protection limitée du produit Ezoombook en tant qu'œuvre dérivée	30
- Protection de l'œuvre en tant qu'œuvre dérivée d'une œuvre tombée dans le domaine public.....	30
- Protection d'une œuvre dérivée d'une œuvre qui n'est pas tombée dans le domaine public.....	31
II) DES MOYENS IMPARFAITS POUR TEMPERER LES INSUFFISANCES JURIDIQUES	32
A. Le droit des contrats un moyens de pallier aux insuffisances du régime des œuvres plurales.....	32
1. La protection des contributions par le droit d'auteur : des dispositions inadaptées....	33
a. Les contributions en tant qu'œuvres indépendantes susceptibles d'être un obstacle majeur au projet Ezoombook.....	33
b. Les contributions participent à une œuvre de collaboration, un régime plus favorable au développement du projet.....	33
- les contributions aux multiples auteurs, la titularité des livres dans les mains d'un (trop) grand nombre d'auteurs.....	33
- Le régime imparfait de l'indivision.....	37
2. les licences creative commons ou la souplesse du droit d'auteur : Comment contourner les dispositions a priori inadaptées du droit d'auteur ?.....	39
B. La responsabilité aménagée, une sécurité pour les porteurs du projet ?.....	42
1. Les mécanismes avantageux de la responsabilité des hébergeurs	42
2. Les conditions de la qualification d'hébergeur : un objectif à atteindre à tout prix. ...	47
CONCLUSION.....	51

BIBLIOGRAPHIE

DOCTRINE

- *Traité de la propriété littéraire et artistique*, André Lucas, Henri-Jacques Lucas, Agnès Lucas-Schloetter, Litec 3^e ed.
- G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant/PUF, 7^{ième} éd, 2005
- *le livre numérique en pleine croissance*, RDAI/IBLJ, No3, 2012
- Jurisclasseur Civil Fasc. 1165 : *Objet du droit d'Auteur. – Œuvres protégées. Œuvres multimédias*, Vincent Varet
- *Définition des livres soumis au taux réduit de TVA*, Les Nouvelles Fiscales - 2000 - n° 832
- *le prix unique du livre*, Hubert, Tilliet, Legicom, 01/01/2001 n°24
- *Qu'est-ce qu'un livre ?*, Jean-Marie Pontier, AJDA 2004 p. 1371
- *De l'imprimé au numérique – Le régime juridique des médias écrits à l'épreuve de leur dématérialisation*, Boris Barreaud, RLDI 2012 n°95
- *Régime juridique du livre : de l'imprimé au numérique*, Nathalie Borg Mémoire master II, Versailles 2010, p. 8.
- *le livre numérique*, Jean-Michel Bruguière, RLDI - 73, juillet 2011
- Rapport Zelnik, *Création et Internet*, janv. 2010, p. 7. et s.
- J.-M. Pontier, J.-Cl. Ricci et J. Bourdon, *Droit de la culture*, Dalloz 1990, p. 63
- Boyer-Capelle C., *Le service public et la garantie des droits et libertés*, Th., Limoges, 2009, pp. 52 et 96
- Monnier S., Forey E., *Droit de la culture*, Gualino, 2009, p. 17
- *La protection du droit de propriété des œuvres d'art*, Gabriel Ballif, Petites affiches, 24 mai 2001 n° 103, P. 15
- *De l'encre à la tablette : un droit innovant pour un nouveau livre ?*, RLDI 2012 n° 84
- Dalloz Action Droit d'auteur / Chapitre 202 - Logiciels — André R. Bertrand— 2010
- *Droit d'auteur et protection des logiciels : une clarification qui sème le trouble*, Loljeeh Rajendranuth, Revue Lamy Droit des Affaires - 2012
- Jurisclasseur 2009, Fasc. 4220 : *exclusion de brevetabilité - Règles relatives au logiciel*, Christian Le Stanc
- Dalloz Répertoire de droit civil Propriété littéraire et artistique, *propriété des créateurs* - Philippe Gaudrat- septembre 2007
- Laure Marino, *Qu'est-ce qu'un logiciel original?*, Gazette du Palais, 07 mars 2013 n° 66, p. 16
- *Programme d'ordinateur. Originalité. Choix créatifs*, Frédéric Pollaud-Dulian, RTD Com. 2013 p. 768
- Propriété intellectuelle Juillet 2003 n° ° 8 p. 286, *Réinventer l'invention?*, Michel vivant et Jean Michel Bruguière
- Recueil Dalloz - *Un logiciel d'ordinateur est-il brevetable dans le cadre de la Convention sur le brevet européen ?* par Jean Marc Mousseron, Joanna Schmidt, Jean-Christophe Galloux - 03/10/1996
- *propertization metaphors for the bargaining power and control of the self in the information age*, Daniel D. Bernhizer, 54 Clev. St. L. Rev. 69 2006

- *Intellectual property in data*, Pamela Samuelson, 50 Vand. L. Rev. 51
- *Mixed Metaphors in Cyberspace: Property in Information and Information Systems*, Jaqueline Lipton, 35 Loy. U. Chi. L.J. 235 2003-2004
- *Spam, a cyber age nuisance*, Snehashish Ghosh & Santanu Chakraborty
- *Copyright protection of computer software in civil law countries : France* : ESC publishing, Oxford, 1981, p. 92 s
- Alan F. Blakley, Daniel B. Garrie & Matthew J. Armstrong, *Coddling Spies: Why the Law Doesn't Adequately Address Computer Spyware*, 2005 Duke L. & Tech.Rev. 25, 29 (2005)
- *L'investissement, rien que l'investissement*, Michel Vivant, RLDI 2005
- 50 Vand. L. Rev. 49 (1997) *Intellectual Property Rights in Data*; Reichman, J. H. ; Samuelson, Pamela
- *La compagnie low cost Ryanair ne peut exclure l'accès à son site web et la fourniture de services par l'agence de voyages en ligne Opodo*, Éric Le Quellenec, RLDI 2012
- *Moral Rights and the first amendment : Putting Honor before Free Speech*, Kelly, Kathryn A. , 11 U. Miami Ent. & Sports L. Rev 211 (1993-1994)
- Jurisclasseur 2001 Fasc. 1210 : *Propriété littéraire et artistique. - Droits des auteurs . - Droits moraux. Théorie générale du droit moral*, Philippe Gaudrat
- Marie Christine Piatti, *Un équilibre de principe – ou un droit d'auteur qui préserve et encourage la création*, RLDI 2012 n°92
- *Notions Fondamentales Du Droit D'auteur: Recueil de Jurisprudence*, D. Vaver, Pierre Sirinelli, Hossam Loutfi, Victor Nabhan
- Lamy droit des médias et de la communication 2000, Partie 1 principes généraux, Titre 2 règles générales du droit d'auteur, Etude 124 le droit moral, Section 1 les caractères du droit moral, *l'absolutisme du droit moral*, Jean-Michel Olivier
- *La problématique œuvre d'information et multimédia et la mise en œuvre du droit au respect de l'œuvre*, Lamy Droit du Numérique – 2013 n°345 et s.
- jurisclasseur Fasc. 1110 : HISTOIRE DU DROIT D'AUTEUR, Laurent Pfister
- *Abus de droit*, L. Cadiet et Ph. le Tourneau, Dalloz 2008
- *De l'esprit des droits et de leur relativité*, Louis Josserand, 2^e éd., 1939, Dalloz, n^{os} 237, 305.
- Jurisclasseur 2011 Fasc. 15 : *Jouissance des droits civils*.
- J. Ghestin et G. Goubeaux, M. Fabre Magnan, *Traité de droit civil, Introduction générale* : LGDJ, 4e éd. 1994, n° 773 s.
- E. Gaillard, *Le pouvoir en droit privé*, préface G. Cornu, Economica, 1985.
- H. Roland et L. Boyer, *Responsabilité délictuelle*, 5^e éd., 1996, Litec, n^{os} 361 et s.
- *Droit moral et abus de droit*, Frédérique Pollaud-Dullian Recueil Dalloz 1993 p. 97
- *Victor Hugo et le droit d'auteur, suite et... suite*, Alexandra Bensamoun, RLDI 2007
- *Réponse à la question écrite N° 62842* de Mme Marie-Jo Zimmermann, publiée au JO le 02/03/2010 page : 2382
- *Le livre numérique : un « OCNI » (Objet culturel non identifié)*, Stéphanie Carrie, Communication Commerce électronique n° 10, Octobre 2005, étude 36
- Bruguière J.-M. et Fauchoux V., *Le livre numérique – Quel statut juridique ?*, RLDI 2011/73, n° 2439.
- Dalloz Action Droit d'auteur, § 2 - œuvres dérivées

- *Contrefaçon et œuvre dérivée*, Carine Bernault, L'essentiel Droit de la propriété intellectuelle, 15 février 2011 n° 2, P. 2
- Répertoire de droit immobilier, Art. 2 - Accession mobilière des choses incorporelles
- *La copropriété des oeuvres littéraires et artistiques*, Benoit Van Asbroeck et Maud Cock, Revue Lamy droit des affaires 2007 -21
- *Titularité des droits*, André Lucas, Propriétés intellectuelles, Janvier 2008 / N° 26 p. 96
- *Le droit d'auteur et Internet : entre rupture et continuité*, M.-A. Chardeaux, Comm. com. électr. 2011, étude 10.
- *Le festival confronté à la notion d'œuvre collective*, Caron C., RIDA 2001, no 188, p. 15
- *Les licences Creative Commons : les outils du maître à l'assaut de la maison du maître*, Séverine Dussolier, propriété intellectuelles, janvier 2006, n°18, p. 11.
- *La Licence publique générale de GNU*, M. Clément-Fontaine, Mémoire de DEA n°42, Montpellier, 1999
- *Les licences de logiciels dits « libres » à l'épreuve du droit d'auteur français*, C. Caron, Dalloz 2003, chron., p.1556.
- *Humans, Computers, and Binding Commitment*, Margaret Jane Radin, Fall, 2000; 75 Ind. L.J. 1125
- Civ. 1^{re}, 7 avr. 1998: *Bull. civ. I, n° 145*; D. 1999. *Somm. 123, obs. Hassler et Lapp*
- *Clauses de garantie dans les cessions de droits sociaux*, Benoît Lecourt, Répertoire de droit des sociétés - septembre 2006
- *Google, une obligation de surveillance proportionnée ?*, Cécile Petit, Recueil Dalloz 2012 p. 2071
- *Google, une obligation de surveillance proportionnée ?*, Cécile Petit, Recueil Dalloz 2012 p. 2071
- *Cybercriminalité*, Frédérique Chopin, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale mai 2009
- *La jurisprudence, les textes et la responsabilité des hébergeurs*, Hardouin R., RLDI 2008/39, n° 1313.
- Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Chapitre 1 - *Responsabilité pénale des intermédiaires techniques*
- Lamy Droit des Médias et de la Communication, étude 476 : Le Web « 2.0 »
- *Statut d'hébergeur, d'éditeur et obligation de sanctionner les utilisateurs contrefacteurs?*; RLDI 2013

ARRETS

- CAA Nantes, 13 mars 1996 req n°94NT00950
- CEDH, affaire *Beyeler c. Italie* du 28 mai 2002 (Req n° 33202/96)
- Ass. plén. 7 mars 1986, n° 83-10.477, *Babolat c/ Pachot*, Bull. Ass. plén., n° 3 ; D. 1986. jur. 405, note Edelman.
- CA Paris, 4^e ch., 5 avr. 1993, *CTL c/ Ippolis*, Gaz. Pal. 31 déc. 1993, somm. 20
- CJUE, Gr. Ch., 2 mai 2012, aff. C-406/10, *SAS Institute Inc./ World Programming Ltd.*, Concl. Y. Bot, 29 novembre 2011
- CA Paris, 4e ch. B., 7 mai 1999, Vinci, Juris-Data n° 107025
- Ass. Plén. 7 mars 1986, pourvoi n° 83-10477
- Cour de cassation Chambre civile 1. Arrêt du 17 octobre 2012. *Codix / Alix*

- CJUE, *Eva-Maria Painer / Standard Verlags GmbH* C-145/10. et CJUE, *Football Dataco* C-173/11
- Civ. 1^{re}, 7 nov. 2006, n° 05-16.843
- CJUE, Gr. Ch., 2 mai 2012, *SAS Institute Inc./ World Programming Ltd*, C-406/10
- OEB, *Affaires Sohei*, 31 mai 1994 ; *IBM*, 1^{er} juill. 1998, ; *Phillips*, 15 mars 2000; *Pension Benefit System Partnership*, 8 sept. 2000
- JO OEB 1995, 388, D. 1996, 44, note J.-C. Galloux
- Cass. 1^{re} civ., 19 déc. 1995, no 94-10.478, Bull. civ. I, no 466, p. 324, JCP éd. G 1996, IV, p. 356, RTD civ. 1996, p. 611, obs. Mestre
- *Oyster Software, Inc. v. FormsProcessing, Inc.*, No. C-00-0724 JCS, 2001 WL 1736382 N.D. Cal. (Dec. 6, 2001)
- CJCE, 9 novembre 2004, *The British Horseracing Board Ltd e.a.*, affaire C-203/02
- CA Aix-en-Provence, 2e ch., 28 mars 2012, *L'Agitateur Floral c/ Sté Réseau Fleuri*
- Paris, 10 avril 1995, RIDA octobre 1995 p.316
- CA Paris, 7 juin 1982, RIDA, oct. 1982. 177, D. 1983, IR 97, obs. Colombet
- CA Paris 4e ch. A, 16 janvier 2008 J. A. *La Marre c/ Stés librairie Arthème Fayard, France Loisirs, Sélection du Reader's Digest, Publications Tallandier*
- Cass. Civ. 1, 5 juin 1984, Bull. Civ. I, n°184.
- Cass. 1^{re} civ., 14 mai 1991 : D. 1992, somm. p. 15, obs. C. Colombet ; JCP 1991, II, 21760, note F. Pollaud-Dulian ; RTD com. 1992, p. 592, obs. A. Françon
- TGI Paris, 20 novembre 1991, RIDA, 1992, n 151
- TGI Paris, 1^{er} déc. 1982 : D. 1983. IR 94, obs. Colombet
- Cour de cassation, civ 1^{er}, 9 juin 2010, 10-13.570, publié au bulletin
- Civ 1^{re}, 16 nov. 1981 : *Bull. civ. I, n° 339*
- Paris, 25 sept. 1987 : D. 1988. Somm. 205, obs. Colombet
- TGI Nanterre, 1^{re} ch., 6 mars 1991, Cah. Dr. auteur, avr. 1991, p. 19
- Cass. 1^{re} civ., 5 mars 1968, no 65-13.008, Bull. civ. I, no 87, D. 1968, p. 382.
- TGI Paris, 6 févr. 1992, Légipresse, 1993, no 99, I, p. 23
- TGI Paris, 27 févr. 1968, JCP 1968, IV, 124 ; D. 1968. 375.
- Paris, 4^e ch. B, 20 juin 2008, n° 05/16247, *Vincent c/ Delpech*
- Cass. 1^{re} civ., 22 mars 2012, n° 10-18491, commentaire Carine Bernault, L'Essentiel Droit de la propriété intellectuelle, 15 juin 2012 n° 6, P. 2
- Paris, 4^e ch. B, 20 juin 2008, n° 05/16247, *Vincent c/ Delpech*
- Civ. 1^{er}, 4 octobre 1988 : *D 1989*.
- TGI Paris 29 oct. 2007, *Wikimédia Foundation*, Juris-Data n° 344652
- ¹ TGI Paris, 18 déc. 2007, *J.-Y. Lafesse et autres c/Dailymotion*
- Cour de cassation, 1^{re} civ. 17 février 2011 - D. 2011. 1113
- CJUE 12 juill. 2011, aff. C-324/09, D. 2011. 1965, obs. C. Manara
- Décis. Cons. const. n° 2004-496DC du 10 juin 2004, JO 22 juin
- TGI Béziers, réf., 8 avr. 2011, n° 11/00138, *M. D. c/ Sté JFG Networks*
- CA Paris, 12 déc. 2007, cité par B. MAY, préc., JCP E 2008. I. 1540
- Cass. 1^{re} civ., 12 juill. 2012, n° 11-13.669, *BacFilms* : JurisData n° 2012-015888.
- Cass. 1^{re} civ., 12 juill. 2012, n° 11-15.165 et n° 11-15.188, *Aufeminin.com* : JurisData n° 2012-015812 ; Comm. com. électr. 2012, comm. 91, note Ch. Caron
- T. com. Paris, « *Le monde selon Bush* », 20 févr. 2008

- TGI Paris, 4e sect., 13 sept. 2012, *TF1 et a. c/ Dailymotion*
- TGI Paris, réf., 22 juin 2007, Jean-Yves Lambert dit *Lafesse c/ Myspace*, dans le même sens : CA Paris, 6 juin 2006, RLDI 2006/17, n° 510, obs. J.-B. A.
- TGI Paris, 13 juill. 2007, Christian C., *Nord Ouest Production c/ Dailymotion, UGC Images*
- Cass. 1re civ., 17 févr. 2011, no 09-13.202, *M. c/ SARL Bloobox-net*, Juris-Data n° 2011-001674
- CJUE, 23 mars 2010, *Google France et Inc. c/ Louis Vuitton Malletier SA, Viaticum SA, Luteciel SARL*
- Cass. Civ 1^{er}, 17 février 2011, n° 09-67896
- CJUE, 12 juill. 2011, aff. 324/09, *l'Oréal c/ eBay*
- CJUE, 23 mars 2010, C 236/08, C 237/08, C 238/08
- TGI Paris, 15 déc. 2011 : RLDI, avr. 2012, n° 2701, note O. Roux
- TGI Paris, 3e ch., 4e sect., 13 sept. 2011, RLDI 2012/86, n° 2895
- CA Versailles, 12 déc. 2007, RLDI 2008/34, n° 1148.

TEXTES DE LOI

- Loi n°57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique
- Loi n° 2006-961 du 1 août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information
- Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information
- Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, 1986
- ADPIC (Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce)
- Directive 91/250/CEE du Conseil, du 14 mai 1991, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur
- LOI n° 2011-590 du 26 mai 2011 relative au prix du livre numérique, JORF n°0124 du 28 mai 2011
- [LOI n°2012-958 du 16 août 2012 - art. 28 \(V\)](#)
- Instruction du 30 décembre 1971 (3C-14-71)
- Proposition de directive 2002/0047 sur la brevetabilité des inventions mise en œuvre par ordinateur » rejetée.
- Directive 91/250/CEE du Conseil, du 14 mai 1991, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur
- Loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle
- Loi n°68-1 du 2 janvier 1968 sur les brevets d'invention
- Loi n°78-742 du 13 juillet 1978 modifiant et complétant la loi n° 68-1 du 2 janvier 1968 tendant à valoriser l'activité inventive et à modifier le régime des brevets d'invention
- Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale
- Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données

