

**Avis n° 2013-1 de l'HADOPI du 30 janvier 2013
relatif à l'exception de dépôt légal**

Le collège de la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet,

Vu le code de la propriété intellectuelle, notamment ses articles L. 331-13, L. 331-31 et L. 331-36 ;

Vu le code du patrimoine, notamment ses articles L. 132-4, L. 132-5 et L. 132-6 ;

Vu la demande d'avis de la Bibliothèque nationale de France, enregistrée par la Haute autorité le 27 février 2012 ;

Vu la consultation publique ouverte du 4 décembre 2012 au 15 janvier 2013 ;

Après avoir entendu le rapporteur et en avoir délibéré le 30 janvier 2013, en présence de : Mme Marie-Françoise MARAIS, Mme Martine JODEAU, M. Christian PHELINE, Mme Anne-Elisabeth CREDEVILLE, M. Jean BERBINAU, Mme Chantal JANNET, M. Jacques TOUBON et M. Didier MATHUS.

Considérant ce qui suit :

1. Par sa saisine pour avis du 27 février 2012, la Bibliothèque nationale de France a demandé à la Haute autorité de garantir l'effectivité des exceptions au droit d'auteur, droits voisins et droits des producteurs de bases de données instaurées au profit du dépôt légal « *en publiant un avis (...) qui imposerait aux déposants de lui fournir une version spécifique non protégée des documents, lorsque les MTP portent atteinte à leur conservation et à leur consultation dans le cadre du dépôt légal* ».

Sur le cadre juridique du dépôt légal et l'articulation avec la question des exceptions au droit d'auteur et des mesures techniques de protection :

2. Les dispositions de l'article L. 131-2 du code du patrimoine prévoient que « *Les documents imprimés, graphiques, photographiques, sonores, audiovisuels, multimédias, quel que soit leur procédé technique de production, d'édition ou de diffusion, font l'objet d'un dépôt obligatoire,*

dénommé dépôt légal, dès lors qu'ils sont mis à la disposition d'un public. (...) Les logiciels et les bases de données sont soumis à l'obligation de dépôt légal dès lors qu'ils sont mis à disposition d'un public par la diffusion d'un support matériel, quelle que soit la nature de ce support. / Sont également soumis au dépôt légal les signes, signaux, écrits, images, sons ou messages de toute nature faisant l'objet d'une communication au public par voie électronique. ».

3. En vertu de l'article L. 131-1 du code du patrimoine, le dépôt légal est institué en vue de permettre la conservation des documents déposés, leur consultation à des fins de recherche et la constitution de bibliographies. A cette fin, les articles L. 132-4 et L. 132-5 du code du patrimoine instituent des exceptions au droit d'auteur et aux droits voisins en prévoyant que les titulaires de droits d'auteur et de droits voisins ne peuvent interdire ni la consultation des œuvres déposées par des chercheurs accrédités (1° de l'article L. 132-4) ni leur reproduction lorsque celle-ci est nécessaire à leur collecte, à leur conservation ou à leur consultation (2° de l'article L. 132-4). Des dispositions analogues figurent à l'article L. 132-6 du même code pour l'extraction et la réutilisation par la mise à disposition des bases de données.
4. Le dépôt des documents auprès de la Bibliothèque nationale de France se fait, en principe, en deux exemplaires, au plus tard le jour de la mise en circulation du document (articles R. 132-4 du code du patrimoine). Ces exemplaires doivent être, d'après les articles R. 132-8, R. 132-13 et R. 132-21 du code du patrimoine, d'une parfaite qualité et identiques aux exemplaires mis à disposition du public. La Bibliothèque nationale de France a toutefois la possibilité de demander le dépôt d'un fichier numérique à la place d'un document imprimé.
5. Pour garantir le respect du droit d'auteur et des droits voisins, la loi permet que les œuvres soient protégées par des mesures techniques de protection. L'exemplaire mis en circulation et déposé au titre du dépôt légal, qu'il s'agisse d'un document matériel ou faisant l'objet d'une communication au public par voie électronique, peut ainsi être protégé par des mesures techniques de protection destinées à prévenir des utilisations non autorisées par les ayants droit. Le déposant doit alors fournir, dans les conditions prévues par les articles R. 132-14, R. 132-22 et R. 132-23-1 du code du patrimoine, « *les mots de passe et, le cas échéant, les clés d'accès aux documents protégés ainsi que toutes les données techniques nécessaires à leur conservation et à leur consultation* ».
6. La loi prévoit, par ailleurs, que « *les mesures techniques ne peuvent s'opposer au libre usage de l'œuvre ou de l'objet protégé dans les limites des droits* » prévus au code de la propriété intellectuelle (article L. 331-5 du code de propriété intellectuelle) et attribue à l'Hadopi une mission de régulation afin de garantir le bénéfice de certaines exceptions au droit d'auteur et aux droits voisins (article L. 331-6 et suivants du même code). Les exceptions sur lesquelles l'Hadopi exerce une compétence comprennent en particulier les exceptions instituées en faveur des organismes collecteurs du dépôt légal par les dispositions du 2° de l'article L. 132-4 ainsi que les articles L. 132-5 et L. 132-6 du code du patrimoine, à l'exclusion de l'exception de consultation prévue au 1° de l'article L. 132-4. La mission de régulation de l'Hadopi ne s'exerce pas non plus sur les mesures techniques protégeant les logiciels, qui sont exclues du champ d'application de l'article L. 331-5 du code de la propriété intellectuelle.
7. L'effectivité des exceptions dont ils sont bénéficiaires est essentielle pour que les organismes chargés du dépôt légal, en particulier la Bibliothèque nationale de France, soient en mesure de remplir les missions qui leur sont confiées par la loi. La recherche d'un équilibre entre la possibilité pour les déposants d'apposer des mesures techniques de protection sur les documents soumis au dépôt légal et l'effectivité des exceptions accordées à la Bibliothèque nationale de France pour lui permettre de remplir cette mission de dépôt légal fait l'objet de la présente saisine.

Sur la question posée à la Haute autorité :

8. La Bibliothèque nationale de France expose dans sa saisine les difficultés, actuelles ou futures, posées par les mesures techniques de protection dans le cadre de l'exercice des exceptions qui lui ont été accordées pour lui permettre d'exercer sa mission de dépôt légal. Les difficultés relatives concernent les documents mis à la disposition du public sous format numérique, soit par l'intermédiaire d'un support matériel, soit par la communication au public en ligne, qu'il s'agisse d'écrits, de graphiques ou de documents multimédias numérisés, de logiciels, de bases de données ou de tout autre type de document numérique.
9. Les mesures techniques de protection sur ces documents emportent deux sortes d'effet qui peuvent se cumuler. D'une part, certaines des protections apposées sur les documents déposés empêchent ou limitent le nombre de reproduction (« MTP reproduction »). D'autre part, certaines des protections (« MTP installation ») limitent les possibilités d'installation sur les ordinateurs permettant la lecture du document, soit que ce nombre d'installations soit limité, soit que l'installation requiert une identification particulière de l'utilisateur.
10. Les dispositions des articles R. 132-14, R. 132-22 et R. 132-23-1 du code du patrimoine rappelées ci-dessus ne sont, le plus souvent, pas susceptibles de permettre, dans la pratique, de remédier de façon pérenne à ces difficultés, afin de garantir les finalités du dépôt légal. En effet, les codes fournis par les déposants permettent d'installer et de consulter le document dans le cadre de la protection mais non de lever cette protection. Les déposants ne peuvent pas fournir « toutes les données techniques nécessaires à leur conservation et à leur consultation » à long terme car le document mis à disposition du public n'est en réalité pas infiniment conservable et consultable, du fait même de la protection qu'il contient. La Bibliothèque nationale de France est ou sera donc amenée, notamment, à redemander régulièrement de nouveaux codes d'accès aux éditeurs des documents déposés. Cette procédure est longue, coûteuse et surtout incertaine puisque la disparition des éditeurs concernés peut rendre difficile ou impossible la délivrance de nouveaux codes d'accès. La conservation et la consultation du document sont alors compromises ou risquent de l'être dans le futur.

Sur la recevabilité de la demande d'avis :

11. La Bibliothèque nationale de France est l'un des organismes collecteurs du dépôt légal et doit être regardée à ce titre, comme un bénéficiaire des exceptions instaurées par le 2° de l'article L. 132-4 et les articles L. 132-5 et L. 132-6 du code du patrimoine. Elle est donc habilitée à saisir la Haute autorité d'une demande d'avis sur le fondement de l'article L. 331-36 du code de la propriété intellectuelle. La demande adressée à la Haute autorité répond aux conditions de recevabilité posées, notamment, par l'article R. 331-56 du code de la propriété intellectuelle.

Sur le dépôt légal à l'heure du numérique :

12. La question posée par la Bibliothèque nationale de France concernant les mesures techniques de protection apposées sur les œuvres déposées au titre du dépôt légal pose plus généralement la question de l'effectivité du dépôt légal des documents numériques. L'instruction de l'avis a ainsi mis en lumière le fait que, si certaines des difficultés rencontrées par la Bibliothèque nationale de France étaient directement liées à des mesures techniques protégeant les documents déposés, d'autres sont intrinsèques à la nature numérique du document, qui rend

par elle-même plus délicates les missions de collecte, de conservation et de mise à disposition des chercheurs des documents déposés.

13. D'une part, les technologies liées au codage numérique et aux traitements de données ont augmenté le nombre de documents à collecter dans le cadre du dépôt légal en renouvelant à la fois la création et les modalités de mise à disposition du public, notamment à travers les réseaux internet et les matériels de copie numérique. Elles impliquent de fréquentes mises à jour des documents produits, notamment des logiciels, qui n'ont pas de sens prises isolément. Plus généralement, de nombreux documents numériques ne peuvent être consultés seuls et doivent, pour avoir un sens, être complétés par d'autres composants accessibles sur internet ou interagir dans un certain environnement, notamment professionnel.
14. D'autre part, alors que, pour un document imprimé ou codé analogiquement, tout utilisateur peut, en principe, à l'aide des technologies adéquates, lire et reproduire le document, il en va autrement pour les documents numériques, pour lesquels l'organisme dépositaire demeure dépendant des systèmes informatiques extérieurs au document déposé permettant sa lecture et sa copie, assurant sa protection, sa mise à jour, son interopérabilité avec d'autres logiciels ou plus généralement son exploitation. Cette dépendance rend plus difficile pour les documents numériques la mission confiée aux organismes dépositaires.
15. Cependant, il convient également de souligner que les raisons d'être d'un régime public de dépôt légal, qui sont la conservation des documents, leur consultation dans certaines conditions et la constitution de bibliographies, sont particulièrement pertinentes en ce qui concerne les documents numériques. En effet, le support de ces documents pose des problèmes de conservation particuliers, la rapide évolution des technologies peut, à long terme, rendre impossible leur consultation, et, enfin, le grand nombre des documents diffusés rend particulièrement utile le référencement.
16. La Haute autorité relève par ailleurs que les difficultés rencontrées par la Bibliothèque nationale de France se retrouvent pour les documents cinématographiques numériques déposés auprès du Centre national du cinéma et de l'image animée. Pour pallier ces difficultés, le décret n°2011-1904 du 19 décembre 2011 prévoit que ces documents sont désormais déposés en deux exemplaires : un exemplaire numérique répondant à des prescriptions techniques fixées par décision du président du Centre national du cinéma et de l'image animée et un exemplaire sur support photochimique.

Sur l'opportunité de permettre à la Bibliothèque nationale de France de disposer de documents numériques non protégés au titre du dépôt légal :

17. Le régime du dépôt légal représente une charge pour les déposants et un coût pour la collectivité, qui n'ont de sens que si les documents recueillis peuvent être conservés et consultés de façon utile et à long terme. Au terme de son instruction, la Haute autorité est arrivée à la conclusion qu'il serait préférable, pour garantir les finalités du dépôt légal institué par la loi et permettre la constitution des archives numériques de l'avenir, que les documents numériques conservés à la Bibliothèque nationale de France ne comportent pas de mesures techniques de protection.
18. La conservation d'une version non protégée semble, en effet, la solution la plus simple pour garantir que la Bibliothèque nationale de France pourra toujours, y compris en cas de disparition des sociétés chargées de la conception, de l'édition et de la protection des documents déposés, reproduire sans limite le document et, par suite, le mettre à disposition des chercheurs, dans le respect du droit d'auteur. En particulier, la production de codes permettant un usage sans

limitations du document, ou la fourniture de logiciels spéciaux conçus à cette fin, qui seraient fournis avec l'objet déposé, outre le fait qu'elles sont déjà prévues par les dispositions réglementaires du code du patrimoine mentionnées ci-dessus, ne sont pas de nature à offrir les mêmes garanties. Il résulte enfin de l'instruction que la production d'exemplaires non protégés du document déposé est toujours techniquement possible, y compris lorsque la protection a été conçue en même temps que le document lui-même et non ajoutée après son achèvement.

19. Une telle modification de l'obligation du dépôt légal ne modifierait pas le champ de l'exception mais seulement les conditions concrètes dans lesquelles la Bibliothèque nationale de France peut en bénéficier. En revanche, elle instituerait une dérogation à l'exigence d'identité parfaite entre l'exemplaire déposé et celui mis à disposition du public posée par la réglementation sur le dépôt légal (articles R. 132-8, R. 132-13 et R. 132-21 du code du patrimoine). La Haute autorité relève, à cet égard, qu'une exception au principe a déjà été consacrée par l'article R. 132-8 du code du patrimoine qui permet à la Bibliothèque nationale de France de demander un fichier numérique à la place d'un document imprimé.
20. La Haute autorité est toutefois consciente qu'une telle proposition reviendrait à apporter un changement à l'obligation de dépôt légal pour les documents numériques, dans la mesure où ne serait plus exigé le simple dépôt de deux des exemplaires mis à disposition du public, mais la création et le dépôt d'un nouveau document, pour assurer un archivage public à long terme. Selon elle, si le principe d'une telle réforme était décidé, celle-ci ne devrait, dès lors, se faire qu'à trois conditions.
21. En premier lieu, comme il a été dit ci-dessus, le changement apporté à l'obligation de dépôt légal devrait s'accompagner d'une réflexion sur le périmètre de cette obligation concernant les documents numériques dont serait exigée une version non protégée. Il convient, en particulier, de veiller au respect du test des trois étapes prévu par la convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques et repris dans le code de la propriété intellectuelle. La modification envisagée ne porterait pas atteinte à la spécialité de l'exception et, eu égard au faible nombre d'exemplaires devant être déposés et aux usages restreints qui pourraient en être faits, ne porterait, en principe, pas atteinte à l'exploitation normale des œuvres. En revanche, il faudrait veiller à ce que les charges imposées aux déposants ne leur causent pas un préjudice injustifié au regard des finalités poursuivies.
22. En deuxième lieu, il serait nécessaire d'étudier les modalités permettant de rendre l'obligation de dépôt légal des documents numériques aussi légère que possible, de façon à ne pas porter préjudice à la création et à l'édition françaises. La charge que constitue l'établissement d'un document non protégé peut s'avérer très variable selon les documents en cause et les protections apposées, de sorte qu'il faut veiller à ne pas rompre l'égalité des déposants devant les charges publiques. Outre le fait qu'un délai d'adaptation à la nouvelle réglementation devrait être laissé aux déposants, il pourrait être envisagé de n'imposer le dépôt d'une version non protégée du document que passé un certain délai, qui correspondrait à la période d'amortissement du produit durant laquelle le préjudice lié aux copies illicites est le plus important, ou de ne procéder au dépôt d'une version non protégée du document qu'à la demande de la Bibliothèque nationale de France.
23. En troisième lieu, une telle réforme ne pourrait intervenir sans que soient accordées certaines contreparties en termes de sécurité et d'accompagnement aux déposants pour lesquels le dépôt d'une version non protégée est susceptible de représenter un risque important. En tant que de besoin, les garanties offertes par la Bibliothèque nationale de France devraient être adaptées pour empêcher la dissémination des versions non protégées. L'instruction a également révélé une connaissance imparfaite par les déposants de leurs obligations de dépôt et des conditions de protection des exemplaires déposés. L'alourdissement éventuel des charges pesant sur les déposants devrait s'accompagner de mesures de publicité, de pédagogie et d'accompagnement adaptées.

24. La Haute autorité rappelle, enfin, que, si la Bibliothèque nationale de France lui suggère d'édicter elle-même les modalités du dépôt légal de documents numériques non protégés, il ne lui est possible d'exercer le pouvoir réglementaire qu'elle tient des dispositions de l'article L. 331-31 du code de la propriété intellectuelle que dans les conditions prévues par cet article et dans le respect des normes juridiques supérieures applicables. En l'occurrence, la réforme qui pourrait être envisagée, outre le fait qu'elle requiert selon la Haute autorité des réflexions complémentaires et une large concertation, impliquerait de modifier certaines dispositions législatives ou réglementaires qui ne sont pas de la compétence de la Haute autorité.

Rend l'avis suivant :

Le dépôt légal a pour finalité la conservation, la consultation à des fins de recherche et la constitution de bibliographies des documents mis à disposition du public, notamment sous format numérique. Saisie par la Bibliothèque nationale de France, sur le fondement de l'article L. 331-36 du code de la propriété intellectuelle, d'une demande d'avis tendant à assurer l'effectivité des exceptions au droit d'auteur et aux droits voisins dont elle bénéficie pour remplir sa mission de dépôt légal, la Haute autorité estime nécessaire de permettre à la Bibliothèque nationale de France de disposer, au titre du dépôt légal, d'une version de ces documents numériques non protégée par des mesures techniques.

Il résulte des considérations rappelées dans le présent avis qu'une telle modification du régime du dépôt légal devrait s'inscrire dans une réflexion globale sur le périmètre et les modalités du dépôt légal des documents numériques afin de préserver un équilibre entre l'intérêt public qui s'attache à la constitution d'archives numériques publiques et l'alourdissement éventuel des obligations des déposants. En particulier, cette modification devrait être accompagnée, en tant que de besoin, de garanties empêchant la dissémination des versions non protégées des documents numériques conservées par la Bibliothèque nationale de France.

Le présent avis sera transmis au ministre de la culture et de la communication.

Le secrétaire général de la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet est chargé de le notifier à la Bibliothèque nationale de France.

Le présent avis fera l'objet d'une publication en application de l'article R. 331-74 du code de la propriété intellectuelle.

Fait à Paris, le 30 janvier 2013

Pour le collège de l'HADOPI,
La présidente



Madame Marie-Françoise Marais