

**Les éditeurs de l'ANEL
face à la réforme du droit d'auteur
à l'ère numérique**

**Mémoire présenté
à Patrimoine canadien et Industrie Canada**

Septembre 2009

À propos de l'ANEL

Créée en 1992 et regroupant une centaine de maisons d'édition de langue française, l'Association nationale des éditeurs de livres (ANEL) prône la liberté d'expression, le respect du droit d'auteur et l'accès universel au livre comme support de la connaissance et outil d'apprentissage.

Rédaction

Aline Côté, présidente du Comité du droit d'auteur

Histoire et nature du droit d'auteur

Le droit d'auteur a été historiquement accordé en vue de décourager la concurrence sauvage et la contrefaçon ; en reconnaissant aux créateurs la propriété de leurs œuvres, il leur donnait un levier économique tout en protégeant à la fois l'intérêt public et la bonne marche du commerce. Toute nouvelle technologie de reproduction massive, de l'imprimerie à l'Internet, a entraîné une remise en question des règles sociales et économiques entourant la circulation du savoir. Ces révolutions technologiques ont toujours suscité des réformes du droit d'auteur en vue d'assurer à la fois la production et l'accès au savoir. Révolution technologique et droit d'auteur vont toujours de pair.

La révolution numérique actuelle ne fait pas exception, sauf qu'au Canada, au lieu d'aménager le droit d'auteur dans un nouvel équilibre social, on tente de le vider de son histoire et de sa nature économique. On réclame sa mort ou des exceptions pour s'y soustraire au nom d'une démocratisation de l'accès au savoir, alors que la crise actuelle n'est pas une crise d'accessibilité. Jamais auparavant autant d'œuvres n'ont été accessibles en même temps et sous tous formats, que ce soit par des moyens légaux ou illégaux. Tout auteur, par définition, souhaite être lu, comme tout éditeur a intérêt à la plus large diffusion possible des œuvres de ses auteurs.

En fait, on confond systématiquement accessibilité et gratuité, mais alors que l'accessibilité est un faux problème, la gratuité est parfaitement illusoire : l'utilisateur achète de plus en plus d'appareils électroniques et de logiciels dont la courte durée de vie force au réinvestissement périodique, et il s'abonne à de plus en plus de services en ligne. Les priorités de dépenses glissent des contenus aux contenants, pendant que la valeur des biens se déplace des contenus aux technologies d'accès à ces contenus, contribuant ainsi à la dévaluation des biens culturels et aux pertes de revenus des ayants droit.

De plus, on glisse du concept d'intérêt public à un pseudo droit des usagers, opposant ainsi les créateurs aux utilisateurs comme s'ils étaient les détenteurs de droits de l'homme opposés l'un à l'autre. Rien n'est moins vrai : le droit d'auteur a toujours été et reste un droit de nature économique destiné spécifiquement à rémunérer le travail des créateurs et à réguler le marché des œuvres de l'esprit.

Le véritable enjeu est donc économique, il l'a toujours été. Pendant que notre attention est détournée par ces fausses oppositions entre accessibilité et gratuité, entre droits des auteurs et des usagers, les grands acteurs de la chaîne numérique prennent une avance qui déstabilise toute la production des biens culturels.

La présente réforme du droit d'auteur a donc encore une fois pour mission de réguler une économie du savoir, de donner aux industries culturelles un encadrement législatif tel qu'il soutient leur dynamisme dans cette nouvelle économie, sachant que la révolution en cours affecte radicalement les comportements des utilisateurs et la valeur économique des œuvres.

Il est remarquable que les groupes d'utilisateurs ne proposent pas de nouveaux modèles de rémunération des créateurs pour assurer la vitalité de la création et de la diversité culturelle au Canada. Comme le droit d'auteur est le moteur premier du développement, du partage, de la production et de la diffusion des connaissances, la loi canadienne allègerait plusieurs points de tension entre les acteurs sociaux si elle assurait une contrepartie financière aux créateurs, un effort de contribution proportionnel et en lien avec les utilisations des œuvres rendues de plus en plus accessibles à l'ère numérique.

Enfin, pour que l'accès aux supports du savoir devienne un véritable accès au savoir, le législateur doit avoir le courage d'une éducation du public, des enseignants et des élèves, au respect du droit d'auteur et aux méthodes de travail permettant rigueur intellectuelle et esprit critique dans cette économie du savoir.

RECOMMANDATIONS

Étant donné que le droit d'auteur est une valeur reconnue dans nos lois et internationalement, qu'il soutient une industrie déjà très fragile où travaillent des milliers de Canadiens, qu'il suscite le développement et le partage des connaissances, qu'il fonde notre diversité culturelle et notre identité, les éditeurs membres de l'ANEL recommandent que la nouvelle loi canadienne du droit d'auteur reçoive la triple mission :

- d'encourager l'offre légale dans les réseaux de télécommunications électroniques, tout en veillant à ce que les mesures de protection technologiques n'aient pas pour effet d'empêcher l'accessibilité aux bénéficiaires des exceptions (utilisation équitable, archivage, handicaps) ;
- de responsabiliser tous les acteurs de l'économie du savoir, dans l'incitation à l'utilisation licite des œuvres protégées, dans la désincitation à leur utilisation illicite et dans le soutien à la création ;
- de reconnaître des principes d'application de nature à soutenir le dynamisme de l'industrie de l'édition dans sa transition vers une solide industrie du livre à l'ère numérique, en développant des nouveaux modèles de monétisation de la création et distinguant format et support.

FONDEMENTS DU DROIT

Reconnaissance pleine et entière du droit d'auteur

Les éditeurs membres de l'ANEL déclarent le droit d'auteur plus que jamais indispensable dans le monde numérique, parce qu'en protégeant le capital intangible que constituent les œuvres de l'esprit et en soutenant sa valeur économique, il constitue une force de régulation du marché.

En ce sens, ils appuient toute réforme de la loi qui réaffirme le droit d'auteur en tant que fondement et moteur des industries culturelles, car cet actif permet de rémunérer l'ensemble de ses artisans : auteurs, rédacteurs, éditeurs, réviseurs linguistiques, correcteurs d'épreuve, graphistes et infographistes, illustreurs, photographes, chercheurs, consultants, imprimeurs, distributeurs, libraires, etc.

Identification des œuvres protégées

Les éditeurs membres de l'ANEL déclarent que la seule condition pour qu'une œuvre soit protégée, y compris à l'ère numérique, est son caractère original, conformément aux conventions internationales auxquelles le Canada adhère, dont la Convention de Berne.

En ce sens, ils demandent que le symbole du copyright et une mention claire identifiant le matériel sous protection du droit d'auteur soit une exigence nécessaire et suffisante pour que s'appliquent les conditions prévues à la loi. Cette identification exige déjà beaucoup des éditeurs vu tous les cas où des tierces parties sont appelées à faire l'affichage, le feuilletage ou la vente en ligne selon des contraintes technologiques propres.

En conséquence, toute obligation faite aux éditeurs d'utiliser des méthodes technologiques de protection pour que l'œuvre soit considérée protégée serait contraire aux obligations du Canada en vertu de la Convention de Berne. De plus, l'accélération de la production de logiciels et de logiciels de déverrouillage rend cette mesure coûteuse et inutile. Les autres industries culturelles se dirigent déjà vers de nouvelles pratiques commerciales et de nouveaux modèles d'affaires qui excluent les verrouillages.

Enfin, l'ANEL comprend et accepte que la loi réglemente les verrouillages afin qu'ils ne puissent en aucun cas avoir pour effet d'empêcher l'accessibilité des œuvres aux bénéficiaires des exceptions à la violation du droit d'auteur (utilisation équitable, éducation, archivage, handicaps).

Droit moral

Les éditeurs membres de l'ANEL exigent que la loi conserve et réaffirme le droit à la renonciation en tout ou en partie au droit moral, vu son indispensabilité pour pouvoir modifier les œuvres, le cas échéant, de manière utile ou nécessaire à leur exploitation, en corriger les inexactitudes et en conserver l'actualité et la pertinence.

Permission d'utiliser et non transfert de propriété

Les éditeurs membres de l'ANEL demandent au législateur de permettre des contreparties financières aux utilisations permises sans violation, dans des modèles à définir entre les partenaires, et de reconnaître ces contreparties comme des compensations du droit d'utilisation et non des transferts de propriété intellectuelle des créateurs vers les utilisateurs, sous réserve des ententes à cet effet entre créateurs et utilisateurs, sous forme individuelle ou collective.

Élargissement du droit

Les éditeurs membres de l'ANEL reçoivent favorablement l'idée d'étendre le droit d'auteur aux photographes et aux interprètes. Les éditeurs de livres, notamment les éditeurs scolaires, sont parmi les plus grands acheteurs de droits ; ils ne sont pas sans voir le fardeau supplémentaire que ces nouveaux droits ajouteront à leurs pratiques contractuelles liées à la reproduction de photographies et à la production des livres accompagnés de documents sonores et audiovisuels. Cela renforce d'autant plus leur détermination à exiger que les effets de la loi soient justes et équitables pour tous et que le fardeau de son application soit réparti entre tous les acteurs de la chaîne numérique

PROTECTION DE L'INTERET PUBLIC

Utilisation équitable

L'ANEL est en accord avec toute utilisation équitable ou exception visant à assurer l'accès au savoir à des clientèles présentant des besoins particuliers (handicaps) ou aux acteurs dans le développement du savoir, que ce soit pour la recherche, la critique, l'étude privée, le compte-rendu ou la communication de nouvelles, et ce dans le cadre des critères d'appréciation définis par les tribunaux (nature de l'œuvre, but, nature et ampleur de l'utilisation, effet de l'utilisation sur l'œuvre).

Toutefois, l'ANEL ne souhaite pas que les exceptions soient déterminées de l'extérieur et imposées à notre législation nationale par l'OMPI en vertu d'un traité sur les exceptions.

En conséquence, et en conformité avec les nombreuses études concluant aux effets nocifs du *fair use*, notamment au Canada, l'ANEL s'oppose vigoureusement à toute forme d'intégration d'un *fair use* de type américain dans la loi canadienne.

Exception pédagogique pour le numérique

L'ANEL recommande que l'acte de vendre, de mettre en circulation ou communiquer une leçon constitue une violation du droit d'auteur, tel que proposé à l'article 14 de C-61, à moins que cette leçon ne soit communiquée par télécommunication à des élèves dans des limites précises. Les limites permises dans C-61 sont très larges. Toutefois, contrairement à C-61 et conformément à la prérogative de l'éditeur quant aux diverses éditions d'une œuvre, l'ANEL s'oppose à toute numérisation d'un livre imprimé par les établissements d'enseignement. Dans l'esprit de la première mission confiée à la loi, cette mesure deviendra, pour l'industrie de l'édition, un incitatif au développement d'une offre numérique variée de qualité.

Copie privée dans le livre ?

La clause de copie privée inscrite dans l'actuelle loi a été limitée jusqu'à maintenant aux œuvres musicales, mais les ressemblances grandissantes de l'exploitation du livre numérique avec celui de l'œuvre musicale pourraient conduire à une telle provision pour le livre électronique. Avec les diverses possibilités de lecture par des logiciels de traitement de la voix, il y a une accessibilité nouvelle pour des clientèles particulières que l'on doit envisager, à court ou moyen terme.

Si le législateur était tenté d'aller dans cette direction, l'ANEL exige qu'il limite la reproduction du livre électronique acquis à une seule copie, à la condition que cette copie soit faite à partir de l'édition électronique réalisée par l'éditeur, que cette édition ait été acquise directement de l'éditeur ou de l'un de ses mandataires pour la vente en ligne. Dans le même sens, l'ANEL exige qu'on interdise aux utilisateurs de modifier le langage d'un livre électronique acquis dans le but de le rendre utilisable sur un livrel, un téléphone mobile ou tout autre support technologique à venir.

Si le législateur choisit d'appliquer des redevances à tous les supports du livre, l'ANEL demande que la loi soit technologiquement neutre et exige de participer à l'établissement des mécanismes de tarification et de redistribution aux ayants droit.

RESPONSABILISATION DE TOUS LES ACTEURS

Éducation au droit d'auteur

L'ANEL demande au législateur de mettre en œuvre les moyens de faire respecter sa loi en y intégrant une obligation de promouvoir le droit d'auteur auprès de tous les utilisateurs et de sensibiliser les élèves et les enseignants aux risques liés à l'usage des réseaux de télécommunications et aux dangers du piratage.

Fournisseurs d'accès aux réseaux

L'ANEL recommande au législateur de responsabiliser les fournisseurs d'accès aux réseaux de télécommunications en exigeant qu'ils informent leurs abonnés sur le droit d'auteur et la sécurisation de leur accès, et en collaborant au retrait de l'accès aux contrevenants le cas échéant.

Élargissement à tous les réseaux

L'ANEL demande au législateur d'assurer que tous les utilisateurs de toutes les plateformes autres qu'Internet, présentes et à venir, sur lesquelles peuvent circuler et s'échanger des œuvres numériques soient également visées par les exigences de la loi.

Plateformes d'hébergement

L'ANEL recommande au législateur de responsabiliser les plateformes d'hébergement et d'échanges de contenus en contribuant à l'identification des fraudeurs et, sur avis d'infraction, en mettant en œuvre les sanctions, qu'il s'agisse du retrait des contrefaçons ou de l'accès au contrevenant.

Engins de recherche

L'ANEL recommande au législateur de responsabiliser les engins de recherche en contribuant à l'identification des fraudeurs et, sur avis d'infraction, en mettant en œuvre les sanctions, qu'il s'agisse du retrait des contrefaçons ou de l'accès au contrevenant.

Producteur de livrels, feuilletage en ligne et produit d'attraction

Comme les livres sont de plus en plus utilisés, à l'instar de la musique, comme produits d'attraction, et ce souvent sans contrepartie financière aux ayants droit (*Google*), sachant que les ayants droit se voient de plus en plus imposer des modèles d'affaires définis par les grands

utilisateurs de bandes passantes, l'ANEL réclame des mesures légales permettant aux éditeurs de développer des pratiques commerciales au bénéfice des ayants droit.

Bibliothèques

Les bibliothèques soutiennent la lecture, développent les lecteurs et sont indispensables à l'industrie de l'édition. Toutefois, elles réclament de plus en plus d'exceptions de nature à affaiblir le droit d'auteur au nom d'une facilitation de leur prestation de services. N'est-ce pas les grandes bibliothèques universitaires et privées qui, pour simplifier leur travail et économiser, ont bradé les droits des auteurs en permettant à Google de numériser leur fonds en échange d'une licence d'utilisation d'une édition numérique qui ne leur appartient même pas, souvent de faible qualité, et sans permission des ayants droit ?

L'ANEL n'est donc pas d'accord pour lever l'obligation des bibliothèques d'encrypter les livres numériques échangés entre bibliothèques du pays et de pays différents. L'ANEL demande au législateur de maintenir la provision de C-61 à ce sujet et même de renforcer la responsabilisation des bibliothèques dans la formation et l'information de leurs clientèles quant au respect du droit d'auteur.

PRINCIPES D'APPLICATION

Mise à disposition

L'ANEL est d'accord pour considérer le geste d'afficher en ligne la copie illégale d'une œuvre comme une contrefaçon ou un encouragement à la contrefaçon, car la mise à disposition constitue une manière pratique et efficace d'identifier et de poursuivre un contrevenant devant la presque impossibilité de mettre la main sur la contrefaçon elle-même.

L'ANEL recommande que ce principe s'applique à toutes les œuvres sous propriété intellectuelle, y compris le livre, pour donner un outil de contrôle supplémentaire aux ayants droit. La provision de C-61 d'élargir ce principe aux œuvres musicales permettrait de mieux protéger les livres comprenant de telles œuvres, mais n'est pas suffisante ; le livre doit être partie prenante de la mesure.

Contournement des méthodes de protection

L'ANEL est d'accord pour considérer le contournement de mesures de protection, à l'instar de la mise à disposition, comme une contrefaçon ou une intention de contrefaçon et une matière nécessaire et suffisante à sanction.

Élimination des informations sur la propriété intellectuelle

L'ANEL est d'accord pour considérer l'élimination des informations sur la propriété intellectuelle d'une œuvre ainsi que les empreintes numériques servant à sa traçabilité comme une contrefaçon ou une intention de contrefaçon et une matière nécessaire et suffisante à sanction.

RÈGLES SUPPORTANT UNE INDUSTRIE DU LIVRE NUMÉRIQUE

Au lieu de condamner dès maintenant les éditeurs au rôle de « fournisseurs de contenus pour des réseaux de télécommunications », la loi canadienne devrait soutenir l'industrie des contenus pour qu'elle développe des mécanismes lui permettant de se renouveler, d'équilibrer les forces du marché et de retarder la dévaluation des contenus jusqu'à ce que de nouveaux modèles de soutien à la création soient mis en place dans un nouvel ordre mondial.

Offre numérique, transfert de format et réédition

Comme les éditeurs améliorent rapidement leur offre de livres numériques, et ce sous les divers formats utiles pour la lecture, l'impression papier et le transfert sur des livrels, qu'ils sont soumis

aux règles internationales du ISBN en matière d'identification (qui veut que tout transfert de format est une réédition) et que chaque transfert de formats augmente le risque de circulation de contrefaçons :

L'ANEL réclame de pouvoir décliner les œuvres selon des modèles d'affaires éprouvés, du livre à couverture rigide au livre électronique en passant par le livre de poche, pratiques reconnues par le système international d'identification des œuvres, qui exige que tout changement de format soit une édition différente l'ISBN.

L'ANEL demande donc au législateur de conserver à la numérisation du livre imprimé le statut de transfert de format, c'est-à-dire son statut d'édition différente d'une œuvre de l'esprit, et non de simple transfert de support. L'ère numérique en est à ses débuts et il est probable que, dans un avenir rapproché, la première édition d'un livre soit numérique et que les livres ne soient disponibles qu'en format numérique dans un avenir plus lointain. Le maintien de ce statut est une condition *sine qua non* pour assurer la protection et la vitalité de l'industrie du livre dans les étapes technologiques que franchira rapidement l'ère numérique.

Le législateur doit prévoir et encourager tous les acteurs de la chaîne, les consommateurs et les institutions d'enseignement à acquérir la version électronique originale créée et identifiée par l'éditeur plutôt que de permettre sa numérisation à partir du livre physique pour les besoins d'une leçon ou toute autre utilisation, à charge pour les éditeurs de développer des modèles d'affaires offrant le livre numérique avec l'achat du livre physique. Cette mesure devra s'appliquer aux bibliothèques, centres de documentation, centres d'archives et aux musées pour les besoins d'archivage de livres usés et autres conditions prévues à C-61.

Une telle disposition aurait le mérite de clarifier la position canadienne par rapport au *Règlement Google* en vertu duquel Google numérise lui-même les livres sans permission, avec des qualités douteuses et des métadonnées déficientes, s'arroge la propriété de la version numérique et tire profit du livre comme produit d'attraction pour la promotion et la vente de ses propres produits sans compenser les ayants droit.

Gestion collective

Corollairement, l'ANEL s'oppose à toute assimilation de la copie numérique à la copie papier, tel que le proposait le projet de loi C-60 et à toute cession automatique de droits numériques à une société de gestion collective ; il devra être clair que les éditeurs pourront confier la gestion de leurs droits sur leurs éditions numériques à une société de gestion collective ou tout autre organisme, sous forme de mandat, et à partir des livres numériques qu'ils auront produits.

Riposte graduée

Vu la facilité de migrer d'une plateforme d'hébergement à une autre, d'un fournisseur d'accès à un autre ou sur des réseaux privés non-Internet, en cas d'infraction, l'ANEL recommande que le législateur canadien prévoit une gradation des ripostes commençant par le retrait du matériel protégé d'un site, le retrait du site offrant du matériel de la plateforme d'hébergement et des suspensions d'accès aux réseaux de durées variables, et qu'elles soient proportionnelles au nombre de récidives.

Sanctions et limites aux dommages

Les dommages consentis en vertu de C-61 ne sont pas suffisants pour décourager la contrefaçon par des groupes d'utilisateurs qui en retireraient des revenus importants. Les dommages permis par la loi canadienne doivent être conçus pour décourager même des grands groupes de récidiver et non être proportionnels aux pertes des éditeurs ; ils ne doivent surtout pas être évalués en fonction d'un principe de reproduction en gestion collective, car l'effondrement de la valeur des contenus aura pour effet à terme de rendre nulle cette mesure. Quand on voit les sanctions qui s'échelonnent jusqu'à 30 000 euros dans la loi Hadopi en France et à 50 000 livres dans le nouveau projet de loi britannique, il y a lieu de s'inquiéter du peu de force de dissuade des amendes prévues à C-61. La loi canadienne du droit d'auteur ne devrait pas servir à faire payer un dû, mais à véritablement décourager les utilisations illicites.

Responsabilisation financière des fournisseurs d'accès internet (FAI) et des autres bénéficiaires de la chaîne numérique

À l'évidence, les revenus de la nouvelle chaîne du numérique sont répartis fort inégalement entre les acteurs de la chaîne. Non seulement les FAI, les plateformes d'hébergement et les engins de recherche encaissent-ils des milliards grâce aux contenus sans lesquels leurs réseaux n'ont aucune raison d'exister, ils n'hésitent pas à priver ceux qui les génèrent de revenus et même à contester leur droit d'en réclamer (interprétation du *fair use* par Google, statut des œuvres épuisées ou lobby sur les œuvres orphelines). La force de ces milliards a permis de modifier la structure habituelle de l'offre et de la demande à cause de la vulnérabilité, de l'intangibilité et de la complexité de la propriété intellectuelle. Ce qui aurait dû augmenter de valeur à cause de la très forte demande s'est trouvé dévalué à la faveur de contournements systématiques des lois et de nouvelles pratiques d'achats de masse. Pendant ce temps, les utilisateurs maintiennent leurs budgets à la consommation, mais les consacrent à l'achat d'équipements et de services permettant l'accès aux biens culturels, plutôt qu'à l'achat des œuvres elles-mêmes.

À l'instar d'autres associations canadiennes d'ayants droit, l'ANEL considère qu'une portion des revenus des FAI, de loin les plus grands bénéficiaires de la révolution numérique, est attribuable au travail des créateurs et relève de l'enrichissement injustifié. En effet, les FAI savent depuis longtemps que transitent illégalement des œuvres de poste-à-poste sur leurs réseaux et que la principale utilité de leurs bandes à hauts débits est la facilitation du téléchargement. L'ANEL recommande donc que les FAI et autres bénéficiaires de la chaîne numérique contribuent à un Fonds d'investissement de la création (proportionnel à leurs revenus) mis à la disposition des industries culturelles via les divers programmes d'aide aux industries culturelles, sans brader la propriété intellectuelle des œuvres, ni sous forme de licence globale ni sous toute autre forme.

CONCLUSION

Assurer un avenir aux œuvres canadiennes à l'ère du numérique

Le Canada doit prendre acte que, dans une économie qui carbure à une logique de très grands volumes où les marges bénéficiaires sont extrêmement minces, ses 20 millions de lecteurs n'ont pratiquement pas de poids, et le Québec encore moins. Sous peine d'être isolé des grands enjeux de marché, avec les discriminations et les géorépartitions des contenus qu'on observe déjà sur les réseaux de télécommunications, le Canada doit renforcer tous les éléments de sa loi qui contribuent à assurer la vitalité de la création et la diversité culturelle.

Les éditeurs membres de l'ANEL croient que le Canada devrait rester très attentif aux actuelles tendances en matière de législation du droit d'auteur afin de ne pas isoler ses créateurs et ses industries culturelles des autres marchés dont ils deviennent de plus en plus interdépendants. Le Canada ne peut, d'une main, se faire le champion de la diversité culturelle sur la scène internationale et refuser, de l'autre main, de mettre en place les conditions indispensables à la richesse de sa propre diversité. Face au chaos transitoire actuel où les fabricants se livrent un contre-la-montre pour le contrôle des marchés, le Canada doit faire œuvre de visionnaire. Dans une logique d'offre et de demande, quand tous les réseaux numériques seront surchargés de contenus, des plus pérennes aux plus insignifiants, seule l'originalité aura droit de cité, cela même qui fonde et que protège le droit d'auteur.