



HAL
open science

LE COMPROMIS SOCIAL DU DROIT D'AUTEUR AU TEMPS DU NUMÉRIQUE

France Aubin

► **To cite this version:**

France Aubin. LE COMPROMIS SOCIAL DU DROIT D'AUTEUR AU TEMPS DU NUMÉRIQUE. Éric George; Lena Hübner. [Méta]morphoses numériques de la culture et des médias : quelques pistes de réflexion, Cahiers du CRIS, , 2017. hal-01965898

HAL Id: hal-01965898

<https://hal.science/hal-01965898>

Submitted on 26 Dec 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LE COMPROMIS SOCIAL DU DROIT D'AUTEUR AU TEMPS DU NUMÉRIQUE

Professeure agrégée, Communication sociale Université du Québec à Trois-Rivières (UQTR)
France.aubin@uqtr.ca

Résumé

L'intégration récente du droit d'auteur à la propriété intellectuelle coïncide avec le développement technologique ayant débouché sur la dématérialisation et la numérisation des contenus. La dématérialisation des œuvres remet le droit d'auteur en question et à sa suite, les rapports de force et compromis sociaux que nous abordons comme deux configurations du droit d'auteur. Présentant succinctement tour à tour la configuration du rapport de forces et la configuration du compromis social, nous revenons sur les mutations subies par ces configurations en nous attardant plus longuement au compromis social, cherchant à en comprendre les ressorts et les acteurs.

Abstract

The recent integration of copyright in intellectual property coincides with the technological development that has led to the dematerialization and digitization of content. The dematerialization of content challenges copyright and, namely, power relationships and social compromise that we approach as two configurations of copyright. Presenting succinctly the configuration of the power relationships and the configuration of the social compromise, we consider the mutations undergone by these configurations.

Notice bio

Professeure au Département de lettres et communication sociale de l'Université du Québec à Trois-Rivières (UQTR) et membre du Centre de recherche interuniversitaire sur la communication, l'information et la société (CRICIS).

Après avoir mené différents travaux sur la gouvernance de la culture, des communications et de l'information, abordée majoritairement du point de vue des politiques publiques, France Aubin concentre ses travaux actuels au triptyque qui était au centre de son projet doctoral, à savoir l'espace public, les intellectuels et l'analyse de discours. Sa recherche s'inscrit dans une perspective multidisciplinaire essentiellement ancrée en philosophie et en sociologie politiques.

Pour commencer ce texte issu de ma présentation sur le compromis social du droit d'auteur au temps du numérique, je distinguerai ce que je nomme les deux configurations du droit d'auteur : la configuration du rapport de forces et la configuration du compromis social. Puis, je présenterai brièvement les mutations subies par ces configurations en m'attardant plus longuement au compromis social, cherchant à en comprendre les ressorts et les acteurs.

1. Les deux configurations du droit d'auteur

Les deux configurations sont intimement liées bien sûr, mais il m'a semblé qu'il fallait les distinguer pour arriver à y voir plus clair dans la pluralité des discours qui portent sur le droit d'auteur et la propriété intellectuelle, notamment dans le cadre des négociations de libre-échange, comme celles de l'AÉCG (Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne), du TAFTA (Partenariat transatlantique pour le commerce et l'investissement, entre l'Union européenne et les États-Unis, aussi appelé CETA) ou du PTP (partenariat transpacifique, entre douze pays, dont le Canada).

1.2 La configuration du rapport de forces

La configuration du rapport de forces met en lien trois acteurs :

- l'auteur/créateur;
- l'intermédiaire (le producteur/l'éditeur selon les différentes filières culturelles)
- et enfin l'État.

L'auteur et le producteur entretiennent une relation de co-dépendance. L'État se contente, en général, de s'assurer d'un certain équilibre entre les deux partenaires auxquels il délègue par ailleurs le détail des négociations (par exemple dans le cadre d'audiences devant la commission du droit d'auteur pour fixer les tarifs de différentes prestations; ou encore des audiences visant à revoir les tarifs depuis l'adoption de la nouvelle loi canadienne du droit d'auteur de 2012), ou encore à la suite de certaines décisions de la Cour suprême, auxquelles je reviendrai un peu plus tard.

Pour expliquer ce rapport de co-dépendance, on peut s'appuyer sur la doctrine du droit d'auteur qui estime que la cession des droits d'auteur aux personnes les mieux placées pour les valoriser — l'intermédiaire — est bénéfique à tout le monde, incluant les auteurs eux-mêmes : « un agent économique a tout intérêt à céder l'exploitation d'un bien à un autre agent capable d'en dégager un meilleur profit, s'il le cède à un prix supérieur au profit qu'il en réaliserait lui-même » (Benhamou et Farchy 2009, p. 16).

La relation de co-dépendance n'en est cependant pas une d'égalité. Il existe bel et bien un rapport de forces entre les producteurs et les créateurs et c'est généralement en faveur des premiers qu'il s'exerce (Aubin, 2015). La valorisation de l'œuvre suppose en effet de faire appel à une série de techniques diversifiées, par exemple l'imprimerie, l'enregistrement sonore ou la vidéo. Le rapport entre les deux principaux acteurs concernés par le droit d'auteur, l'auteur et son producteur/éditeur, est donc fondamentalement déterminé par des considérations techniques.

Pour l'essentiel, le troisième acteur, l'État, se contente de valider ce rapport de forces (Aubin, 2015), du moins en dehors des périodes où le législateur est actif dans le domaine du droit d'auteur, c'est-à-dire lorsqu'il revoit, réforme ou modernise la loi. À noter que l'expression « modernisation du droit d'auteur », qui est utilisée dans bon nombre de pays, comme en France, au Brésil, et au Canada, est synonyme de révision du droit d'auteur au temps du numérique.

Voilà donc un aperçu très schématique de la configuration du rapport de forces, dont traitera plus longuement le texte de Simon Claus.

1.3 La configuration du compromis social

Quant à la configuration du compromis social – elle met en scène quatre protagonistes : les trois mêmes acteurs de la configuration du rapport de forces : le créateur, le producteur et l'État — auxquels s'ajoute le public.

En fait, le créateur et son producteur ne forment désormais ici qu'un seul acteur, celui des ayants droit. Le producteur défend le droit de son auteur à obtenir des droits d'auteur puisqu'il en reçoit lui-même la plus grande part.

Dans le compromis social du droit d'auteur prénumérique, l'auteur et son producteur occupent ainsi le pôle du droit au soutien du créateur même si une grande part des revenus va plutôt au producteur qu'au créateur.

Le public pour sa part, occupe le pôle de la démocratisation culturelle aussi nommé le droit à l'accès aux œuvres.

Pour le dire autrement, le compromis social est un compromis, certains diront un équilibre, entre deux droits : celui de vivre de sa création et celui d'accéder à la création de l'autre.

2. Les mutations des deux configurations

À l'heure actuelle, tant la configuration du rapport de forces que la configuration du compromis social subissent d'importantes mutations. On peut également penser que les deux configurations exercent l'une sur l'autre des effets. Dans les paragraphes qui suivent, nous discuterons de ces mutations.

2.1 Les mutations du rapport de forces

On observe deux grandes tendances dans la configuration du rapport de forces, tendances qui s'appliquent différemment selon les filières culturelles :

- On observe l'allongement de la chaîne de valeur entre le créateur et le public, c'est-à-dire une augmentation du nombre d'intermédiaires (Chantepie et Le Diberder, 2010).
- On observe une plus grande captation de la valeur en aval. Ou pour le dire autrement, une plus grande captation par les industries de support (télécoms) que par les industries de contenu (Cohen et Verdier, 2008).

- En conséquence, il se peut que le rapport entre l'auteur et son intermédiaire soit moins profitable à l'auteur, à son producteur, ou encore, à l'un et à l'autre, selon les filières, c'est-à-dire selon l'évolution de la chaîne de valeur (son allongement) et selon le rôle de l'intermédiaire dans la nouvelle chaîne de valeur (Claus, 2015).

2.2 Les mutations du compromis social

De fait, lorsque le rapport de forces change, le compromis social change aussi. Ainsi, selon la filière, certains anciens alliés des auteurs dans la configuration du rapport de forces (que nous avons appelés les intermédiaires) se désintéressent progressivement du rapport qu'ils entretiennent avec leurs auteurs et défendent peu les acquis du droit d'auteur. Ils s'en désintéressent parce qu'ils occupent un autre rôle dans la filière, plus en aval qu'en amont et donc plus près des usagers (du public, des consommateurs) de la configuration du compromis social. Et plus loin des auteurs/créateurs.

Les intermédiaires continuent de capter la valeur, mais cette fois par le droit d'accès. Je pense par exemple à Bell, dont la filière médias décline alors que sa filière télécoms, qui donne accès notamment à ses médias, continue de générer d'importants profits. Ou alors à *Quebecor*, à la fois producteur d'artistes, propriétaire d'un amphithéâtre où se produisent ses artistes, de magazines qui parlent de ses artistes, des émissions de télévision où on voit ses artistes, de services de téléphonie, filaire ou multifonctionnelle, de câblodistribution et de services internet qui donnent accès à l'ensemble. Largement subventionnée en amont, sans doute parce que les droits d'auteur dans un petit marché comme le Québec seraient insuffisants pour assurer à eux seuls la rentabilité des projets artistiques, c'est en aval que l'entreprise *Quebecor* tire le plus gros de ses revenus. Pour ce type d'entreprises, le droit d'auteur a donc certainement perdu une bonne part de sa valeur incitative.

D'autres filières, au contraire, continuent de défendre âprement le régime du droit d'auteur et de lutter contre la contrefaçon et le piratage, sans égard, par ailleurs, à l'utilisation des œuvres, qu'elle soit commerciale ou privée. C'est le cas de la filière cinématographique hollywoodienne et des entreprises réunies au sein de la puissante association MPAA (Motion Picture Association of America).

Les acteurs d'autres filières, comme celles du livre ou de la musique, font valoir le rôle essentiel joué par les intermédiaires — les éditeurs et les producteurs — et cherchent à démontrer la nécessité de maintenir, voire d'améliorer, l'ancien compromis social, qui reposait en grande partie sur l'appropriation directe et individuelle dont traite le texte de Philippe Chantepie en expliquant qu'en réalité, plusieurs des biens culturels étaient des biens collectifs et non privés, avec les deux axes biens excluables, non excluables, rivaux, non-rivaux.

Dans le secteur de l'édition scientifique, même si la grande majorité des auteurs renoncent en fait à leurs droits d'auteurs, seuls les gros joueurs internationaux arrivent à tirer leur épingle du jeu. Au Canada, l'abandon des forfaits compensatoires, longtemps consentis par le gouvernement fédéral pour le prêt en bibliothèque, fragilise encore davantage les petites maisons d'édition scientifique, qui jouent pourtant un grand rôle dans l'accès à la publication. À noter que ces

forfaits compensatoires, qui ne font pas partie de la loi sur le droit d'auteur, pourraient être reconduits par le gouvernement s'il en avait la volonté politique.

Il ne semble donc pas y avoir de consensus entre les producteurs des différentes filières sur le compromis social du droit d'auteur, alors que les auteurs et créateurs, pourtant peu rémunérés en général, y semblent encore attachés, comme ils l'ont démontré entre 2009 et 2012 en manifestant contre les projets de loi qui ont donné lieu à la nouvelle loi canadienne (Aubin, 2014).

3. Qui pense quoi du compromis social ?

Qu'en est-il des autres acteurs du compromis social ? Qu'en pense le public ? Qu'en pense l'État ?

Le public, ou plutôt la petite minorité qui suit le dossier, est partagé entre deux camps :

- celui des intervenants culturels proches des filières favorables à l'ancien compromis social ;
- et celui des utilisateurs proches du libre accès, tourné vers de nouveaux compromis sociaux, comme le Copyleft ou la licence globale.

En schématisant un peu, on peut dire qu'on trouve d'un côté, le mouvement Culture équitable (qui réunit des éditeurs, des auteurs, des réalisateurs, des interprètes, des sociétés de gestion de droits, des syndicats et des journalistes indépendants), et de l'autre, Open Media (un organisme sans but lucratif).

Mais pourquoi tout ce monde, plein de bonnes intentions, n'arrive-t-il pas à s'entendre sur un nouveau compromis social. Pourquoi des auteurs qui souhaitent diffuser leurs œuvres et le public qui souhaite y accéder semblent-ils incapables de trouver un compromis ? Mais au fait qui donc négocie le compromis social ?

4. Mais au fait qui donc négocie le compromis social ?

Dans un ouvrage intitulé *The Copyright Pentalogy : How the Supreme Court of Canada Shook the Foundations of Canadian Copyright Law*¹ dirigé par Michael Geist (2013), des spécialistes du droit d'auteur et de la propriété intellectuelle au Canada réfléchissent à l'impact de cinq décisions de la Cour Suprême du Canada rendues le même jour² sur le droit d'auteur et la propriété intellectuelle.

Ces spécialistes soulignent différents enjeux et en particulier, la consécration du droit des utilisateurs que la Cour suprême avait elle-même créé en 2004 et qui fait dire à certains juristes, notamment d'Agostino (2007), que nous serions maintenant dans une situation de déséquilibre au

¹ Traduction libre : *La pentalogie du droit d'auteur canadien, comment la Cour Suprême a ébranlé les fondements du droit d'auteur canadien*

² D'où le terme de *pentalogie*, qui désigne habituellement un cycle littéraire de cinq œuvres portant sur la même trame.

profit des utilisateurs. D'après Azzaria, un autre juriste (2013, p. 892), les modifications de 2012 représentent un « point de bascule » dans l'histoire du droit d'auteur canadien.

Les cinq décisions ont été rendues par la Cour Suprême quelque temps avant l'entrée en vigueur de la Loi sur le droit d'auteur, ce qui signifie qu'elles constituent les premiers jalons de la jurisprudence qui servira à l'interpréter. Or, cette nouvelle jurisprudence, qui consolide le nouveau droit des utilisateurs en interprétant généreusement les dispositions de l'utilisation équitable, correspond certainement mieux aux demandes du camp du libre accès et d'Open Media qu'à celles des intervenants culturels mobilisés contre la nouvelle loi canadienne, en raison précisément des nouvelles exceptions au droit d'auteur dont celle de l'utilisation équitable en éducation³.

L'idéologie du libre accès n'est pas sans parenté, oserais-je le souligner, avec l'idéologie libertarienne de notre ancien premier ministre canadien, Stephen Harper, mais l'hypothèse selon laquelle la nouvelle loi visait d'abord à harmoniser le droit d'auteur canadien avec le contenu des accords de l'OMPI (à l'ONU) et des ADPIC (à l'OMC), est sans doute plus convaincante, d'autant que l'objectif d'harmonisation juridique était mentionné dans le préambule du projet de loi C-11 au même niveau que la nécessaire adaptation aux nouvelles technologies (la modernisation) et que l'importance de la propriété intellectuelle pour le développement économique, qui bien sûr, est une variation du discours sur la société de l'information.

En revanche, on peut rappeler que la loi canadienne du droit d'auteur adoptée en 2012 ne reflète ni les souhaits des intervenants culturels à l'égard de la reconduction des redevances pour copie privée sur les nouveaux supports, ni la volonté de restreindre les exceptions au droit d'auteur (Aubin, 2014). Elle ne reflète pas non plus l'opinion des élus québécois, qui avaient adopté à l'unanimité, en 2010, une résolution à l'Assemblée nationale exprimant leur désaccord.

5. En conclusion

Pour rééquilibrer le droit d'auteur, l'État dispose encore de multiples moyens d'intervention comme le souligne le texte de Philippe Chantepie, dont la politique du contenu canadien. Rien ne l'empêche non plus d'adopter des mesures fiscales plus progressistes visant par exemple à octroyer un revenu minimal garanti aux créateurs. Il est tout à fait possible de trouver un nouveau compromis social permettant un plus grand accès aux œuvres sans que les créateurs doivent en assumer à eux seuls les coûts.

Le problème n'est pas là, mais bien dans des instances où on ne s'attendrait pas à le trouver, c'est-à-dire dans des accords de libre-échange (et non dans les accords portant sur le droit d'auteur), dans des accords de libre-échange qui par définition rejettent pourtant toute forme de protectionnisme alors que le droit d'auteur est essentiellement protectionniste.

³ Et à propos de laquelle d'ailleurs l'association des éditeurs de livres a publié un bilan sur les pertes encourues par les auteurs en vue de la révision de la LDA qui aura lieu en 2017 (Prieur, 2016).

Les dispositions relatives à la propriété intellectuelle contenues dans le projet d'accord du PTP prévoient en effet non seulement un allongement de la durée du droit d'auteur, passant de 50 à 70 ans après la mort de l'auteur, l'installation de verrous numériques limitant considérablement les usages des œuvres, même légalement acquises, mais aussi une criminalisation et une surveillance accrues du public consommateur des œuvres.

Le droit d'auteur ressemble de moins en moins à un compromis social et de plus en plus à un rapport de forces intervenant non seulement entre des créateurs et leurs producteurs (rapport plus marqué et tendu dans certaines filières que d'autres), mais aussi entre des États prêts à adopter des stratégies résolument protectionnistes dans des instances hautement improbables, comme celle des accords commerciaux dont elles devraient en principe être exclues.

Peut-être en sommes-nous là à ne plus devoir compter que sur nous-mêmes, créateurs et public, pour retrouver un compromis véritablement social.

Références

- Aubin, France. 2014. Rapport sur le projet « La modernisation du droit d'auteur » http://www.cricis.uqam.ca/IMG/pdf/CRICIS_CAHIERS_2014-6.pdf
- Aubin, France. 2015. "Copyright and Intellectual Property as By-Products of a New Power Relationships between Cultural Stakeholders" in Michèle Rioux & Kim Fontaine- Stronski (eds) *Global Governance Facing Structural Changes: New institutional Trajectories*, Palgrave Macmillan
- Azzaria, Georges. 2013. « Un tournant pour le droit d'auteur canadien », *Les cahiers de propriété intellectuelle*, vol. 25, no 3, pp. 887-902
- Benhamou, F. et Farchy, J. (2009) *Droit d'auteur et copyright*. Paris, France : La Découverte
- Chantepie, Philippe et Alain Le Diberder, 2010. *Révolution numérique et industries culturelles*. Paris : La Découverte
- Claus, Simon. 2015. « Concentration et domination des médias au Québec, un état des lieux » dans *Concentration des médias, changements technologiques et pluralisme de l'information* (sous la dir. d'Éric George) Québec : Presses de l'Université du Québec, pp. 37-58
- Cohen, Daniel, Thierry Verdier *et al.* 2008. *La mondialisation immatérielle*. Paris : La Documentation française, coll. Conseil d'analyse économique rapports, 76
- D'Agostino, Giuseppina. Juin 2007. « L'utilisation équitable après l'affaire CCH » Rapport présenté à Patrimoine canadien. Dernière consultation le 1^{er} décembre 2013 http://www.pch.gc.ca/progs/ac-ca/progs/pda-cpb/pubs/index_f.cfm
- Geist, Michael. 2013 [The Copyright Pentology : How the Supreme Court of Canada Shook the Foundations of Canadian Copyright Law \(University of Ottawa Press, 2013\)](#)
- Prieur, Richard, « Chronique d'une catastrophe annoncée », *Le Devoir*, 23 et 24 avril 2016, p. B5