

La circulation des œuvres littéraires sur les inforoutes : Essai sur le thème du droit d'auteur et des inforoutes

Sophie Hein (✉)

L'application du régime du droit d'auteur aux oeuvres qui circulent sur les inforoutes posent plusieurs difficultés. Au premier titre, on suppose souvent qu'en l'absence d'une protection adéquate (dont la rémunération), peu d'auteurs seront disposés à rendre leurs oeuvres accessibles sur les réseaux d'information. En effet, la numérisation des oeuvres facilite d'une façon tout à fait nouvelle la multiplication de l'oeuvre, sa manipulation, et son intégration dans une autre oeuvre. Évidemment, tout cela peut se faire en toute ignorance des droits de l'auteur et en violation du droit fondamental de ce dernier de jouir des bénéfices de son travail.

On sait qu'à l'origine, le réseau Internet s'inscrivait dans une logique de collaboration entre chercheurs de différents centres et universités du monde. La liberté de circulation de l'information y était perçue comme un principe fondamental favorisant la croissance et la mise à jour ponctuelle et rapide des connaissances. En ce sens, le partage des informations était davantage perçu comme un moyen de gagner du temps (et de l'argent), plutôt que comme une atteinte aux droits économiques des auteurs. Le changement de mentalités qui s'observe sur le réseau a justifié une plus grande préoccupation des droits des auteurs et autres acteurs du divertissement. Il est vrai que le potentiel de marché des millions d'utilisateurs comporte d'importants risques de violation des droits actuellement reconnus dans le domaine de la radiodiffusion, de l'audiovisuel et de l'imprimé (ou du moins, des risques de détournement de leurs publics et revenus).

Théoriquement, le régime du droit d'auteur vise à assurer un équilibre entre les droits des auteurs et les droits du public d'accéder aux oeuvres. L'une des finalités d'un tel régime est le développement culturel d'une collectivité. Pour plusieurs gouvernements, l'avènement du numérique suggère l'inadéquation des règles actuelles de droit d'auteur pour la circulation des oeuvres sur les réseaux. À leurs yeux, toute modification législative devrait assurer le "maintien de l'équilibre des droits" actuellement en vigueur, en dehors du monde numérique [2]. Or, on peut douter qu'il s'agit là d'un "équilibre" à préserver. Cela dépend sans doute de la collectivité observée et de la "culture" que l'on entend ainsi promouvoir.

L'engouement pour l'Internet, en tant que lieu d'expression pluraliste des valeurs, tend à se dissiper. La liberté d'expression elle-même se voit détournée de ses finalités premières: la recherche de la vérité, l'épanouissement individuel et collectif, la solidarité humaine et le respect mutuel, et enfin, la participation et l'essor démocratique [3]. Bien sûr, la "monétarisation" progressive de l'information est le principal obstacle à la poursuite de ces finalités. C'est pourquoi il semble essentiel de reconnaître, au sein du régime de droit

d'auteur, l'importance de la doctrine de l'usage équitable (ou les droits du public) dont les assises se retrouvent dans la liberté d'expression.

Avant d'entrer dans la réflexion sur les droits proprement dits, il est utile de souligner que le recours à la technologie et à des pratiques commerciales particulières sont les solutions privilégiées à ce jour pour protéger les droits des auteurs. Dans le premier cas, une oeuvre numérisée pourrait être dotée d'un identifiant permettant soit de la retracer où qu'elle se trouve sur le réseau, soit d'en empêcher la reproduction ou la mutilation (l'oeuvre serait ainsi bloquée dans son intégrité), soit d'informer l'auteur de tout acte jugé contraire aux droits de celui-ci, ou encore, la technologie pourrait être utilisée en vue de simplement informer l'utilisateur des restrictions à l'utilisation de l'oeuvre [4]. Selon l'option technologique retenue, les droits du public varieront.

L'autre solution s'apparente à une pratique commerciale ou à une organisation de l'information de sorte à en contrôler l'accès. Il s'agit par exemple pour un auteur de placer son oeuvre sur un site auquel on ne peut accéder que moyennant paiement, ou encore de subdiviser l'oeuvre en un nombre important de segments, susceptible de décourager la reproduction intégrale de l'oeuvre. Enfin, il convient de souligner que l'avènement prochain des *Network Computers*(NC)est susceptible de proposer une solution technologique appréciable à la protection des droits des auteurs. Ces NC seraient effectivement dépourvus de mémoire dure (ROM) au profit d'une importante mémoire vive (RAM) [5].

Considérant ces diverses solutions, il s'agit, pour le juriste, d'évaluer en termes juridiques, l'application de ces procédés techniques et de ces usages. Il s'agit de développer une argumentation qui saura favoriser l'équilibre entre la protection des droits des auteurs et ceux du public. Pour cela, un modèle relativement simple est retenu. Il suffit de considérer l'oeuvre en tant qu'objet numérique circulant sur le réseau et de voir les multiples lieux où celle-ci peut être rendue accessible et les moyens de sa diffusion. Il est d'ailleurs possible d'envisager une conception juridique de l'information davantage fondée sur l'"accès" que sur le seul "droit de propriété" [6]. Il s'agit en outre de rapprocher ces idées des concepts juridiques existants.

Précisons d'entrée de jeu que l'exemple utilisé est celui du présent essai [7]. Il s'agit donc d'une oeuvre littéraire nouvelle (et non préexistante) créée sous forme numérique, par le biais d'un logiciel de traitement de texte. La création de cette oeuvre originale et sa "production" sur un support matériel quelconque a entraîné sa protection en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur* [8]. L'auteur doit ensuite choisir si l'oeuvre devrait ou non être divulguée au public. Ce choix est d'une importance cruciale puisqu'il peut engager la "réputation" ou même, dans certains cas, la responsabilité de l'auteur [9].

Si la décision de rendre publique l'oeuvre est prise, plusieurs moyens sont disponibles. En ne retenant que la voie numérique, l'auteur peut choisir de diffuser l'oeuvre auprès d'un groupe de connaissances ou d'amis et en attendre des commentaires, notamment en recourant au courrier électronique ("e-mail"). Par analogie au courrier régulier, il ne s'agit pas ici d'une "publication" de l'oeuvre. L'auteur peut aussi décider d'envoyer son oeuvre dans un groupe ou une liste de discussion ("news groups"). S'agit-il alors d'une publication? Sans doute que oui. On dépasse ici le cercle de connaissances et ainsi, on accepte d'associer son nom (ou un pseudonyme, ou même on refuse de le faire[10]) à une oeuvre particulière. L'auteur peut aussi décider de placer son oeuvre sur un site Web particulier. Ce choix du lieu d'accès à l'oeuvre constitue l'acte de "publication" et se décide en fonction de plusieurs critères (thèmes abordés, popularité du site, connaissance des gestionnaires du site, coût d'accès, etc.) [11].

Une fois placée sur le disque dur d'un ordinateur relié au réseau, l'oeuvre est rendue accessible au public [12]; un public potentiel fort important dont les opinions, les valeurs et les sensibilités peuvent varier considérablement [13]. Les pages d'accueil d'un site Web ("Home Page"), précédant l'accès à l'oeuvre, permettent de rapprocher les intérêts du lecteur de ceux de l'auteur, ce qui a pour effet de limiter les possibilités d'atteintes aux susceptibilités. Mais comment qualifier l'accès du public à cette oeuvre? Il s'agit certes d'une "communication au public". Mais quels droits sont impliqués? Le droit de diffusion, de reproduction, de représentation? On remarque ici qu'il y a convergence des droits. L'auteur n'a qu'une attente, celle de rendre l'oeuvre accessible au public, et le public ne veut qu'y accéder et l'utiliser aux fins pour lesquelles elle est destinée. Dans ce cas-ci, le lecteur veut tout simplement "lire" l'oeuvre. Si le public consulte l'oeuvre ou la "survole", de quoi s'agit-il? Est-ce approprié de dire que le public "reproduit" l'oeuvre en violation théorique du droit exclusif de l'auteur? Techniquement, c'est peut-être ce qui se produit, mais cette reproduction est incontournable [14].

Qu'en est-il si le public, après ce bref survol, fait imprimer l'oeuvre? Il s'agit ici clairement d'une "reproduction" au sens de la *Lda*. De la même façon, il y a "reproduction" de l'oeuvre si le lecteur décide d'enregistrer l'oeuvre sur son propre disque dur. Mais, ces actes constituent-ils des violations du droit d'auteur ou de la "contrefaçon"? Malgré l'existence d'un courant de pensée dominant qui répondrait affirmativement, on peut mettre en doute une telle opinion. La mise en mémoire de cette oeuvre ne constitue en fait qu'une conservation de celle-ci à des fins d'archivage ou de citation ultérieure [15]. En fait, la meilleure analogie à l'égard des oeuvres numérisées demeure celle des logiciels [16] où l'on a reconnu une exception au droit de reproduction, pour contrer les défaillances techniques et pour le rendre suffisamment utilisable.

La question de la création de liens hypertextes dans une oeuvre est également intéressante. Les liens qui apparaissent en notes de bas de page constituent une citation des oeuvres consultées aux fins de la rédaction du présent article. De la même manière, il est possible que cette oeuvre soit rendue accessible par un lien hypertexte créé dans une oeuvre située ailleurs dans le monde. Quels sont les effets juridiques d'un tel lien? En fait, le seul effet négatif envisageable est celui d'une atteinte au droit moral de l'auteur en ce que ce lien peut détacher l'oeuvre de son contexte [17]. Y aurait-il plutôt lieu de créer des liens avec les pages qui précèdent l'oeuvre? De toute évidence, malgré la déficience du droit moral au Canada, il apparaît utile de préserver le contexte des oeuvres et la réputation de l'auteur en informant ce dernier de l'utilisation d'un tel lien hypertexte [18]. En effet, les inforoutes facilitent les échanges d'informations et la communication. Peut-être faciliteront-elles aussi le respect mutuel des droits?

Cybernews Volume 2, numéro 3 (automne 1996)

Notes

[*] LL.B. 1994 et LL.M. 1996, Université de Montréal. L'auteure est présentement agente de recherche au Centre de recherche en droit public (C.R.D.P.). Elle peut être rejointe par courrier électronique au heins@droit.umontreal.ca. Je tiens à remercier France Abran et Karim Benyekhlef pour leurs fructueux commentaires.

[2] Ce commentaire a été formulé par le représentant américain Michael Keplinger du Département du Commerce américain, Office américain des Brevets et des Marques de commerce, lors de la Journée d'étude de l'ALAI Canada, tenu à Montréal le 23 février 1996, et portant sur le thème: *Multimédia, Inforoutes, Droit d'auteur et droits voisins: Perspectives américaine, canadienne, européenne, française et japonaise*.

[3] Elle se voit même, dans une certaine mesure, altérée au profit d'une logique du divertissement. En effet, plus de 53% des usagers francophones québécois qui fréquentent le site "Branchez-vous" disent utiliser l'Internet surtout pour le divertissement. Voir <http://www.branchez-vous.com/#hyperSONDAGE>

[4] Voir à ce sujet Interactive Working Group Report to Senator Leahy, *Parental Empowerment, Child Protection, & Free Speech in Interactive Media*, July 24, 1995: <http://www.cdt.org/iwg/IWGrept.txt> Ce sont toutefois principalement les technologies qui permettent de limiter l'accès à certains services (qui ne conviennent pas aux enfants) qui y sont discutés. Il s'agit d'un domaine technologique fort prometteur et de tels services pourraient être développés au Québec.

[5] Ajoutons cependant que les différents usagers pourront enregistrer et conserver une certaine quantité d'informations dans leurs comptes sur des serveurs privés auxquels ils pourront accéder.

[6] Sur cette conception, on peut lire avec intérêt M. Ethan KATSH, *Law in a Digital World*, New York, Oxford University Press, 1995, 294 p. et Debora HALBERT, "Computer Technology and Legal Discourse: The Potential for Modern Communication Technology to Challenge Legal Discourses of Authorship and Property", Avril 1994, à l'adresse suivante: [gopher://portia.murdoch.edu.au:70/00/.ftp/pub/subj/law/jnl/elaw/comment/halbert.txt](http://portia.murdoch.edu.au:70/00/.ftp/pub/subj/law/jnl/elaw/comment/halbert.txt)

[7] Ce texte propose ainsi de quelle façon il pourrait être protégé en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), c. C-42, ci-après désignée *Lda*. Les commentaires formulés ici sont en quelque sorte les conditions d'utilisation de l'oeuvre, cohérence oblige. Cependant, ils ne constituent aucunement un avis juridique. Le même exercice pourrait être réalisé pour chacune des catégories d'oeuvres.

[8] Article 3(1) de la *Lda*.

[9] Le droit de divulgation est un des droits de l'auteur qui n'est pas reconnu en tant que tel dans la *Lda*. De la même façon, la publication d'un texte peut entraîner la responsabilité de son auteur si les propos tenus sont diffamants ou autrement dommageables. Dans ces derniers cas, le régime de responsabilité civile s'applique. Enfin, les risques de manipulation ultérieure de l'oeuvre (dénaturation, décontextualisation) pourraient porter atteinte au droit moral de l'auteur. Pour un exposé général sur ces questions, voir Normand TAMARO, *Le droit d'auteur: Fondements et principes*, Les Presses de l'Université de Montréal, 1994, 214 p.

[10] C'est le droit de paternité ou "de revendication de la création" prévu à l'article 14.1 de la *Lda*: 14.1 (1) *L'auteur d'une oeuvre a le droit, sous réserve de l'article 28.2, à l'intégrité de l'oeuvre et, à l'égard de tout acte mentionné à l'article 3, le droit, compte tenu des usages raisonnables, d'en revendiquer même sous pseudonyme, la création, ainsi que le droit à l'anonymat*. Comme on peut le voir, ce droit peut être limité par les usages raisonnables du commerce. La loi reconnaît aussi la possibilité d'agir à titre anonyme.

[11] Évidemment, si un tiers décide de placer cette oeuvre sur un site Web, ou sur une liste de discussion, sans le consentement de l'auteur, il y a une atteinte importante aux droits de l'auteur.

[12] L'article 4(1) de la *Lda* propose toutefois que la communication d'une oeuvre par télécommunication ne constitue pas une publication. Ce raisonnement semble désormais inapproprié.

[13] Bien sûr le choix d'une langue de publication modifie l'étendue du public potentiel.

[14] Le Rapport final du Sous-comité sur le droit d'auteur, présidé par Me Claude Brunet, propose que la consultation de l'oeuvre constitue une reproduction. Voir SOUS-COMITÉ SUR LE DROIT D'AUTEUR, *Le droit d'auteur et l'autoroute de l'information*, Rapport final, Ottawa, mars 1995: http://info.ic.gc.ca/info-highway/reports/copyright/copy_f.txt

[15] Le droit de citation n'est pas proprement reconnu dans la *Lda*. Toutefois, il l'est en droit français et exige que la source de l'oeuvre et l'auteur soient mentionnés. Voir Philippe LANGLOIS, "Le droit moral des auteurs et l'Internet", Mars 1996, revue numérique: <http://www.argia.fr/lij/ArticleMars3.html>.

Dans le contexte de l'Internet, la citation d'une oeuvre exigerait en outre l'adresse de location (URL) ainsi que le nom ou la location du site Web où cette oeuvre est placée, considérant que l'adresse URL n'en fait pas toujours mention.

[16] Voir David J. LOUNDY, "Revising the Copyright Law for Electronic Publishing" [1995] XIV *Journal of Computer & Information Law* 1; également disponible sur le Net: <http://www.leepfrog.com/E-Law/Revising-Hyper.html>. Ajoutons par ailleurs que les programmes d'ordinateur, reconnus comme "oeuvres littéraires" sous la *Lda*, font partie de ce que certains auteurs appellent les "régimes juridiques hybrides". Voir entre autres J.H. REICHMAN, dont celle-ci: "Charting the Collapse of the Patent-Copyright Dichotomy: Premises for a Restructured International Intellectual Property System" (1995) 13 *Cardozo Arts & Ent. L. J.* 475; également disponible sur le Net: <http://yu1.yu.edu/csl/journals/aelj/articles/13-2/reichman.html#FN58>

[17] L'article 28.2(3) de la *Lda* précise que "*ne constitue pas nécessairement une déformation, mutilation ou autre modification de l'oeuvre un changement de lieu, du cadre de son exposition ou de la structure qui la contient ou toute mesure de restauration ou de conservation prise de bonne foi*".

[18] Cette proposition cependant pourrait parfois se heurter au refus des auteurs cités. Il s'agirait alors de citer sans créer de liens... à des fins de critiques ...