

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

LE DROIT D'AUTEUR, UNE INSTITUTION AU CENTRE DE RAPPORTS DE
FORCE DANS UN CONTEXTE DE MUTATIONS DES INDUSTRIES DE LA
CULTURE ET LA COMMUNICATION : LE CAS CANADIEN DE LA LOI SUR
LA MODERNISATION DU DROIT D'AUTEUR DE 2012

THÈSE
PRÉSENTÉE
COMME EXIGENCE PARTIELLE
DU DOCTORAT EN COMMUNICATION

PAR
SIMON CLAUS

OCTOBRE 2019

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de cette thèse se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév.10-2015). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

REMERCIEMENTS

Pour le doctorant qui a les mains dedans, la thèse représente une éternité, et « l'éternité, c'est long... surtout vers la fin ». Arrivé à ce terme, il me faut remercier ceux et celles qui m'ont accompagné tout au long de ce cheminement (une étape d'une grande facilité pour moi, étant donné mon inclination naturelle à partager mes sentiments). Les personnes que je souhaite remercier ici ont fait que ce parcours a été tout sauf solitaire et sans elles, cette thèse n'aurait pas été possible.

Il est d'usage pour le candidat au doctorat d'ouvrir cette section en remerciant l'organisme subventionnaire qui, au moins sur un plan matériel, l'accompagne dans un parcours difficile qui rime notamment avec précarité. Si je n'en ai aucun à mentionner ici, je me dois de remercier la personne qui, de par son soutien ineffable, son accompagnement constant et son ubiquité, vaut tous les organismes subventionnaires : Éric George, mon directeur de thèse. Éric, ton apport, tant sur le plan intellectuel qu'humain, a été essentiel à la concrétisation de ce travail. Plus que les nombreuses discussions sur la relation entre communication et interdisciplinarité ou encore sur la pertinence communicationnelle, je retiendrai surtout nos échanges sur le sport et la nourriture.

Je tiens également à souligner que mon rattachement au Centre de recherche interuniversitaire sur la communication, l'information et la société m'a permis de rencontrer des personnes qui, de par la richesse de leur réflexion, leur qualité

intellectuelle et humaine, et leur passion du débat (parfois un trop peu poussée), ont été des sources d'inspiration.

J'aimerais ensuite remercier deux autres personnes sans qui cette thèse n'aurait pas été possible : mes parents. Grâce à eux, j'ai toujours baigné dans un contexte matériel et intellectuel qui m'a permis de développer une curiosité intellectuelle et de former un regard critique sur le monde. Plus que ce cadre (et de manière plus substantielle, en plus de leur ADN), c'est avant tout leur indéfectible soutien, leur confiance et, au final, leur amour depuis 33 ans, y compris dans les moments les plus difficiles, qui me permettent d'être là où j'en suis aujourd'hui.

Je souhaiterais également remercier ma meilleure coloc, Julie, qui a eu la folle idée de se mettre en couple avec un étudiant au doctorat et qui, par la force des choses, est devenue une spécialiste du droit d'auteur, de Netflix ou encore de l'économie politique critique de la culture et de la communication. Julie, merci pour ton soutien, ta patience, ta joie de vivre et ton appui indéfectible.

J'aimerais ensuite avoir une pensée pour mes grands-parents, Simone et Jacques, dont la générosité, l'éveil intellectuel, la grande forme et une certaine pugnacité ont toujours suscité une grande admiration chez moi. J'ai également une pensée pour mes regrettés grands-parents Henriette et Maurice.

Je tiens en outre à saluer mes deux sœurs, Émilie et Louise, et mon frère Thibault, à qui je pense en cette fin de parcours ; et je leur dédie aussi cette thèse.

Enfin, je ne peux finir ces remerciements sans évoquer mes ami.e.s, dont la présence tout au long de ces années a été essentielle. En entreprenant un doctorat en

communication, j'ai laissé dans le sud-ouest de la France un groupe d'ami.e.s qui, malgré la distance et le temps, restent très présent.e.s. Je pense évidemment à Pierre le binôme de toujours, Thibault l'ami ceinturé de l'internat, Clément le compagnon et urgentiste de soirée, Richi l'éternel enfant à la fidélité indéfectible, Ximun le sherpa à la nonchalance inébranlable, Damien l'alter ego à l'humour tranchant, Paul le compagnon à la générosité incomparable et bien évidemment, Camille, qui malgré une première rencontre épique sous sa fenêtre est toujours restée présente.

En arrivant à Montréal, j'ai créé de nouvelles amitiés qui, si elles sont moins éprouvantes pour la tête, sont tout aussi fortes. Je pense évidemment à l'ensemble du CRICIS Junior et du CRENOMG et associé.e.s : Renaud l'ami essentiel et présent tout au long de mon parcours doctoral, Mélanie la coéquipière de pétanque à l'attitude ravageuse, Marco la seule personne avec qui je peux échanger à la fois sur Harold Innis et sur Marvel, Sylvain l'infatigable maestro du BP, Bachir le jumeau de bureau qui en lisant ces lignes est invité à prendre une Smirnoff, Josianne la partenaire de doctorat à la sérénité imperturbable, le désopilant Mathieu au magnifique accent marseillais et Léna la complice de coordination au CRICIS.

Je n'oublie pas enfin les belles rencontres faites au 6731 rue Saint-Denis, qui ont illuminé une partie de ma vie doctorale : Mathieu, Antoine, Amélie, Amina, Simon, Margaux, Maelle et Tomate.

Lâché sans hésiter, lynché dans les JTs
Mais pour l'amour de la SACEM, je fais
preuve d'ipséité
- Damso, « Ipséité »

AVERTISSEMENT
UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL
Service des bibliothèques

La diffusion de cette thèse se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs (sdu-522 - rév.03-2015). Cette autorisation stipule que « conformément à l'article 11 du règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire. »

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	ii
AVERTISSEMENT.....	vi
TABLE DES MATIÈRES	vii
LISTE DES FIGURES.....	xiii
LISTE DES TABLEAUX	xv
LISTE DES ABRÉVIATIONS, DES SIGLES ET DES ACRONYMES	xvi
RÉSUMÉ	xviii
INTRODUCTION	1
CHAPITRE 1 LA NAISSANCE DU DROIT D'AUTEUR AU CŒUR D'IMPÉRATIFS TECHNIQUES, SOCIOÉCONOMIQUES, CULTURELS ET POLITIQUES 12	
1.1 Introduction	12
1.2 La naissance de l'imprimerie et les prémices du droit d'auteur.....	13
1.3 Le système de copyright.....	17
1.3.1 La censure étatique en Grande-Bretagne.....	17
1.3.2 La loi de la Reine Anne	22
1.3.3 Battle of the booksellers	24
1.3.4 Le copyright américain, la marchandisation et la publicisation de l'œuvre avant tout.....	26
1.4 Le droit d'auteur français, le sacre de l'auteur ?.....	29

1.4.1	La contestation de la monarchie	29
1.4.2	La loi <i>Le Chapelier</i>	33
1.4.3	Le droit moral français	37
1.5	<i>Copyright</i> et droit d'auteur	42
1.5.1	<i>Copyright</i> contre droit d'auteur, retour sur la littérature	42
1.5.2	1.5.2 <i>Copyright</i> et droit d'auteur des proximités de fait	44
1.6	Le Canada, un cas hybride ?	47
1.6.1	Un système bijuridique	47
1.6.2	La Loi sur le droit d'auteur de 1924	50
1.7	Conclusion	55
CHAPITRE 2 LE DROIT D'AUTEUR, PIERRE ANGULAIRE DES INDUSTRIES CULTURELLES		57
2.1	Introduction	57
2.2	Le droit d'auteur en tant que système de protection pour les acteurs de la culture	59
2.2.1	Le droit d'auteur : un droit de produire/reproduire des « œuvres de l'esprit »	59
2.2.2	Les conditions de la protection au Canada	61
2.2.3	Le droit d'auteur en tant qu'incitatif à la création et à la production ..	69
2.3	Le droit d'auteur, un « contrat social » de la création à la consommation de l'œuvre	72
2.3.1	La relation créateur-producteur	73
2.3.2	Diffuseur/distributeur : la mise à disposition de l'œuvre au public	74
2.3.3	Les sociétés de gestion de droit d'auteur, pierre angulaire du système de droit d'auteur	77
2.3.4	L'utilisateur en bout de chaîne	81
2.4	L'évolution du droit d'auteur : l'histoire d'un renforcement	85
2.4.1	Extension du droit d'auteur à de nouvelles œuvres	85
2.4.2	Du <i>copyright</i> au « <i>copywrong</i> » ?	98
2.5	Le droit d'auteur emporté par Internet ?	100

2.6	La réponse au développement d'Internet : un renforcement du droit d'auteur.....	108
2.6.1	La lutte contre le piratage.....	108
2.6.2	La réponse législative.....	110
2.7	La <i>Loi sur la modernisation du droit d'auteur</i> (L.C. 2012, ch. 20) : un point de basculement ?.....	113
2.8	La LMDA au cœur des transformations des ICC.....	116
CHAPITRE 3 CADRE THÉORIQUE		118
3.1	Introduction.....	118
3.2	Une approche interdisciplinaire, mais encore ?	119
3.2.1	Multi-pluri-inter-trans-disciplinarité : quelques points de repère	120
3.2.2	Interdisciplinarité et communication, une ambiguïté entretenue	123
3.2.3	La construction d'une interdisciplinarité cohérente	126
3.2.4	Une appropriation interdisciplinaire du droit	131
3.3	Le droit d'auteur, un rôle de structuration des ICC.....	132
3.3.1	Droit d'auteur et marché de la culture.....	133
3.3.2	Droit d'auteur et modèles socioéconomiques.....	142
3.4	Le droit d'auteur : un mécanisme de régulation au centre de rapports de force.....	148
3.4.1	Le droit d'auteur en tant que mécanisme de régulation	149
3.4.2	Le droit d'auteur en tant qu'arrangement institutionnel.....	156
3.4.3	Le droit d'auteur, un arrangement institutionnel au centre de rapports de force	159
3.5	Une interdisciplinarité pour penser les mutations de la culture	163
3.5.1	Des approches historicisantes.....	165
3.5.2	Les modèles socioéconomiques, des outils d'analyse des recompositions des ICC.....	168
3.5.3	Appréhender les mutations des industries culturelles par le biais du droit d'auteur	177
3.6	Conclusion.....	178
CHAPITRE 4 CADRE MÉTHODOLOGIQUE		182

4.1	Introduction	182
4.2	La posture de recherche.....	184
4.3	La LMDA, qu'est-ce que c'est ?	187
4.3.1	La nécessaire historicisation et contextualisation de l'objet de recherche.....	188
4.3.2	Le travail sur les textes de loi	191
4.3.3	La littérature de seconde main.....	194
4.3.4	L'identification des mesures comme cadre d'analyse	195
4.4	Les rapports de force au cœur de l'analyse	198
4.4.1	Un processus au centre de rapports de force	198
4.4.2	L'identification des parties en présence.....	201
4.5	L'étude des processus de consultation.....	207
4.5.1	Le corpus	207
4.5.2	L'analyse du corpus	212
4.5.3	L'étude du commissariat des lobbys.....	218
4.6	Conclusion.....	223
CHAPITRE 5 LA RÉFORME DU DROIT D'AUTEUR AU CŒUR DE RAPPORTS DE FORCE		226
5.1	Introduction	226
5.2	L'intégration des processus de consultation dans l'évolution de la norme	228
5.3	Les argumentaires	238
5.3.1	Les acteurs de la culture : le droit d'auteur, un dispositif de rémunération de la culture à préserver	239
5.3.2	Les acteurs de la radiodiffusion : une mission de service public et de valorisation de la culture	247
5.3.3	Les industries de la communication : la régulation contre l'innovation et les usages	254
5.3.4	Les acteurs de l'éducation pour un cadre favorisant l'utilisation des biens culturels.....	259
5.3.5	Les usagers/consommateurs : suivre l'évolution des usages tout en respectant la vie privée	264

5.3.6	Des discours en quête de légitimité	268
5.4	De groupe d'intérêt à groupe de pression.....	269
5.4.1	L'organisation en coalition	270
5.4.2	La mobilisation de l'opinion publique comme instrument de pression	274
5.4.3	Une lutte en « coulisse ».....	276
5.5	Traités de l'OPMI et « dispositif diplomatique étasunien » : l'insertion paradoxale des MTP.....	286
5.5.1	Les traités de l'OMPI et le rôle des États-Unis	286
5.5.2	La pression états-unienne sur le Canada	289
5.5.3	L'avis mitigé des acteurs de la culture sur les MTP	291
5.6	Conclusion.....	294
CHAPITRE 6 LA LMDA : L'INSTITUTIONNALISATION D'UN RÉGIME D'EXCEPTIONS AU DROIT D'AUTEUR		297
6.1	Introduction	297
6.2	Les fondements de la LMDA	298
6.2.1	Retour sur les réformes de 1988 et 1997	298
6.2.2	La jurisprudence des années 2000	309
6.3	L'adoption de la LMDA : Quand l'exception devient la règle	333
6.3.1	La notion d'exception.....	333
6.3.2	La LMDA : l'institutionnalisation d'un régime d'exceptions	336
6.4	L'enjeu de l'éducation	339
6.5	Les droits des usagers.....	345
6.6	Les exceptions d'ordre « technique ».....	349
6.6.1	Exceptions touchant l'informatique	349
6.6.2	La reproduction temporaire pour processus technologique.....	350
6.6.3	L'abrogation de l'alinéa 30.9(6)	352
6.6.4	La définition du rôle des FSI	352
6.7	Conclusion.....	353

CHAPITRE 7	LA LMDA : UNE CODIFICATION DES RAPPORTS DE FORCE À L'ŒUVRE AU SEIN DES ICC	357
7.1	Introduction	357
7.2	La question technique au cœur des controverses ?	359
7.2.1	Le piano mécanique et le gramophone : la naissance d'un droit de reproduction mécanique	360
7.2.2	Le juke-box : la question de l'autorisation	363
7.2.3	La cassette audio et la question de la reproduction privée	364
7.2.4	Le Betamax et la « piraterie de salon »	368
7.2.5	L'arrivée du MP3 : l'obsolescence du régime de copie privé ?	369
7.2.6	Quels enseignements pour la jurisprudence des années 2000 et la LMDA ?	371
7.3	La LMDA dans un contexte de mutations des ICC	375
7.4	Les utilisateurs au cœur de la LMDA	392
7.4.1	Le cas de l'éducation	395
7.4.2	Le cas des usagers/consommateurs	397
7.5	Les exceptions pour les intermédiaires « techniques » et diffuseurs	402
7.6	La LMDA : Quels enseignements sur le rôle de l'État ?	408
7.6.1	La raison technique et économique au cœur du processus de réforme du droit d'auteur	408
7.6.2	L'État animateur ?	414
7.6.3	La singularité québécoise	416
7.7	Conclusion	420
	CONCLUSION GÉNÉRALE	427
	ANNEXE A ANALYSE DES POSITIONS DES ACTEURS AYANT PARTICIPÉ AU PROCESSUS DE MODERNISATION DE LA LOI SUR LE DROIT D'AUTEUR DE 2012	451
	BIBLIOGRAPHIE	456

LISTE DES FIGURES

Figure 4.1 Distribution des témoins des témoins entendus lors du comité législatif portant sur le projet de loi C-32 en fonction du domaine d'activité	210
Figure 4.2 Distribution des témoins des témoins entendus lors du comité législatif portant sur le projet de loi C-11 en fonction du domaine d'activité	211
Figure 4.3 Nœud portant sur les mesures techniques de protection.....	215
Figure 4.4 Présentation du corpus de thèse au sein du NVivo.....	216
Figure 4.5 Exemple d'un rapport mensuel de communication	222
Figure 5.1 Répartition des interventions auprès des titulaires de charge publique dans le cadre de la réforme du droit d'auteur	279
Figure 5.2 Répartition des interventions des acteurs de la communication auprès des titulaires de charge publique dans le cadre de la réforme du droit d'auteur	280
Figure 5.3 Répartition des interventions des acteurs de la culture auprès des titulaires de charge publique dans le cadre de la réforme du droit d'auteur	281
Figure 5.4 Répartition des interventions auprès des titulaires de charge publique dans le cadre de la réforme du droit d'auteur selon le titulaire	285
Figure 6.1 Synthèse des exceptions à la <i>Loi sur le droit d'auteur</i> selon Bergeron-Dolet.....	337
Figure 7.1 Part du temps autodéclaré passé en ligne, par type d'activité (total, Canadiens âgés de 18 ans et +)	373
Figure 7.2 Dépenses culturelles des ménages selon la catégorie de produits, en dollars constants de 2009, Québec, 1997-2009.....	378

Figure 7.3 Dépenses des ménages québécois en matière de culture et communication (2010-2015).....	380
Figure 7.4 Évolution des revenus liés à la copie privée (2000-2017).....	381
Figure 7.5 Répartition des revenus de publicité par média (1999-2016).....	383
Figure 7.6 Évolution des abonnements et des revenus des FSI (2003-2016)	385

LISTE DES TABLEAUX

Tableau 4.1 Catégorisation des acteurs intervenus dans le processus de réforme du droit d’auteur.....	204

Tableau 5.1 Les 25 acteurs les plus actifs au sein du Commissariat au lobbying du Canada durant la réforme du droit d’auteur de 2012	282

LISTE DES ABRÉVIATIONS, DES SIGLES ET DES ACRONYMES

- ACLC : Association canadienne des libertés civiles
- ACR : Association canadienne des radiodiffuseurs
- ADISQ : Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo
- AEDEV : Association de l'e-développement
- ANEL : Association nationale des éditeurs de livres
- AQPM : Association québécoise de la production médiatique
- BPI : British phonographic industry
- CBC : Canadian Broadcasting Corporation
- CIMA : Canadian independent music association
- CMEC : Conseil des ministres de l'Éducation
- CMPA : Canadian Media Producers Association
- CNCGU : Contenu non commercial généré par l'utilisateur
- Comité Indu : Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie
- Comité CHPC : Comité permanent du patrimoine canadien
- DMCA : Digital Millennium Copyright Act
- DPI : Droit de propriété intellectuelle
- FAI : Fournisseur d'accès Internet
- FSI : Fournisseur de services Internet
- GTEC : Groupe de travail sur les enjeux du cinéma
- ICANN : Internet Corporation for Assigned Names and Numbers
- ICC : Industries de la culture et de la communication
- IFPI : Fédération internationale de l'industrie phonographique

IIPA : International Intellectual Property Alliance
LDA : Loi sur le droit
LMDA : Loi sur la modernisation du droit d'auteur
MPAA : Motion Picture Association of America
MTP : Mesures technique de protection (en anglais DRM)
NPD : Nouveau parti démocrate
OMPI : Organisme mondial de la propriété intellectuelle
OPIC : Office de la propriété intellectuelle du Canada
RIAA : Record Industry Association of America
SARDEC : Société des auteurs de radio, télévision et cinéma
SCMS : Serial copy management system
SCPCP : Société canadienne de perception de la copie privée
SOCAN : Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique
SODEC : Société de développement des entreprises culturelles
SOPROQ : Société de gestion collective des droits des producteurs de phonogrammes
et de vidéogrammes
TODA : Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (en anglais WCT)
TOIEP : Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes
(en anglais WPPT)
UDA : Union des artistes
UIT : Union internationale des télécommunications
UNEQ : Union des écrivaines et écrivains québécois
USTR : United States Trade Representative

RÉSUMÉ

Cette thèse porte sur le droit d'auteur et plus spécifiquement sur le processus de réforme de la *Loi sur le droit d'auteur* du Canada, qui a abouti à l'adoption de la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur* en 2012.

La présente recherche part du constat que le droit d'auteur joue un rôle structurant dans l'organisation des industries de la culture et de la communication (ICC), dans la mesure où il détermine en partie les conditions d'industrialisation, de marchandisation et de médiatisation de la culture au sein de l'espace public. Revu régulièrement, au fil de son histoire, en lien avec le contexte socioéconomique, technique, politique et culturel dans lequel il se mue, depuis le milieu des années 1990, le droit d'auteur apparaît profondément remis en question dans ses fondements en lien avec certaines transformations des ICC et un réagencement des rapports de force qui structurent ces dernières. En replaçant l'étude de ces changements, pris entre continuité et émergence, dans le temps long, nous tentons d'analyser ceux-ci dans le cadre du processus de réforme du droit d'auteur canadien.

Faisant la part belle aux exceptions, la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur* résulte d'une volonté avouée du législateur de prendre en compte l'évolution du contexte technique et social. Avec une approche qui s'inscrit principalement en économie politique de la culture et de la communication, notre thèse s'emploie à montrer comment ce texte de loi vient codifier le réaménagement de certains rapports de force à l'œuvre au sein des ICC.

Notre analyse se compose de trois volets :

L'étude du processus de réforme en lui-même, en nous arrêtant sur les stratégies et revendications des différents acteurs concernés par le droit d'auteur qui se sont exprimés lors des différentes consultations organisées par le gouvernement ;

L'étude du texte de loi en lui-même ainsi que de ses fondements jurisprudentiels ;

Une synthèse des deux volets précédents, qui vise à tirer certains enseignements de la LMDA sur le cadre technique, socioéconomique et politique dans lequel elle se déploie et où prennent forme certaines transformations des ICC.

Mots clefs : industries de la culture et de la communication ; droit d'auteur ; Internet ; mutation ; utilisation équitable.

INTRODUCTION

Cette thèse a pour objet le droit d'auteur, un instrumental fondamental dans l'organisation des industries de la culture et de la communication (ICC), dans la mesure où il détermine les conditions d'industrialisation, de marchandisation et de médiatisation de la culture au sein de l'espace public. C'est d'ailleurs à ce titre qu'en tant qu'étudiant-chercheur en communication, nous avons choisi de nous intéresser à cet objet. Notre démarche vise à comprendre le rôle du droit d'auteur au sein des industries de la culture et de la communication et, plus particulièrement, les dynamiques qui le caractérisent dans un contexte de transformations structurelles de ces industries.

Tout au long de son histoire, le droit d'auteur a été un objet au centre de débats et de tensions, chaque acteur tentant de faire évoluer ce système juridique à son avantage sans qu'il ne se dégage de consensus clair autour de celui-ci. De manière globale, la trajectoire du droit d'auteur s'inscrit dans une dynamique de renforcement dans le temps et l'espace, pérennisant ainsi la domination de certains acteurs au sein des ICC. Au tournant des années 1990, le développement et la démocratisation d'Internet, le déploiement de certains usages liés à celui-ci ainsi que l'émergence et l'affirmation de certains acteurs économiques tirant profit de ces changements ont largement questionné l'organisation historique du droit d'auteur. Dans ce contexte, les débats sur le droit d'auteur sont mis sur le devant de la scène, notamment au sein de la

société civile, mais également dans le monde académique. Comme le note Vanessa La Haye (2015, p. 1),

[l]es médias numériques et les technologies qui les supportent et permettent de créer, remodeler, diffuser et partager les contenus culturels ne cessent de s'accroître et de se perfectionner. Le phénomène qui en résulte ne nous est pas étranger : la question du droit d'auteur est devenue un enjeu contemporain qui intéresse et concerne de plus en plus de groupes socioéconomiques.

Le système de droit d'auteur est donc appelé à évoluer afin de s'adapter à certaines transformations d'ordre socioéconomique et technique. Si ce constat fait consensus, la direction que doit prendre cette évolution diverge selon les nombreux acteurs qui sont concernés par celle-ci.

Précisons que la question posée par le développement d'Internet n'est pas nouvelle et que des mutations d'ordre technique, socioéconomique, politique ou culturel ont régulièrement placé le droit d'auteur au centre d'importants débats. Ces débats et tensions ont d'ailleurs accompagné le droit d'auteur tout au long de son histoire en lien avec l'évolution des ICC et en particulier avec leur complexification. C'est à ce titre que notre thèse vise essentiellement à analyser, par le biais du droit d'auteur, les rapports de force structurant les ICC et leurs transformations prises dans leur contexte socioéconomique, technique, culturel et politique.

Depuis le milieu des années 1990, face à la numérisation des œuvres et au développement du réseau Internet, qui facilite le partage non autorisé de productions culturelles, la tendance générale a été une inflation juridique autour du droit d'auteur, visant à protéger les modèles socioéconomiques historiques à l'œuvre au sein des

ICC. L'objectif de ces lois est généralement de pénaliser certains usages en définissant quelles sont les « bonnes pratiques ».

Avec un temps de retard par rapport à de nombreuses révisions législatives, le 19 juin 2012, le Canada adopte le projet de loi C-11, qui devient la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur* (LMDA). Si celle-ci vise à intégrer les traités de l'OMPI adoptés en 1996, le législateur profite de cette occasion pour réformer – « moderniser », selon ses termes – l'ensemble de la *Loi sur le droit d'auteur* du Canada afin de prendre en considération l'évolution du contexte social et technique. Pour ce législateur, il s'agit alors d'établir un « juste équilibre entre les droits des créateurs et les intérêts des consommateurs » (Lithwick et Thibodeau, 2011, p. 4) en offrant particulièrement « une approche équilibrée qui tient compte des activités quotidiennes des Canadiens » (Gouvernement du Canada, 2012).

Pour George Azzaria, « les modifications de 2012 au droit d'auteur font du Canada un pionnier, le chantre d'une loi que le législateur qualifie lui-même de novatrice » (Azzaria, 2013, p. 888), marquant ainsi « un point de basculement dans l'histoire du droit d'auteur canadien » (Azzaria, 2013, p. 892). En résulte une réforme du droit d'auteur surtout tournée vers « l'accès »¹ plutôt que sur la « rémunération » des acteurs de la culture, avec l'introduction d'une quarantaine d'exceptions. C'est cette singularité qui a attiré notre attention.

¹ En introduisant de nombreuses exceptions au droit d'auteur, la LMDA établit un « accès » élargi aux œuvres et favorise donc certaines utilisations de celles-ci sans autorisation des ayants droit. C'est ce que nous entendons par droit d'auteur tourné vers l'accès.

Objectifs de la recherche

Avec un ancrage en économie politique de la culture et de la communication, nous avons fait le choix d'étudier la réforme du droit d'auteur au Canada en nous penchant sur la LMDA, mais également sur l'ensemble du processus ayant mené à son adoption.

Il s'agit pour nous de rendre compte des rapports de force à l'œuvre et de comprendre la vision des ICC que la LMDA sous-tend dans un contexte de déploiement d'Internet auquel est rattaché un ensemble d'enjeux socioéconomiques, techniques, culturels et politicojuridiques.

En bout de ligne, nous souhaitons mettre en lumière ce que l'étude de la LMDA peut nous révéler sur la structuration actuelle des ICC et leurs caractéristiques – rapports de force et formes d'industrialisation et de marchandisation prises par la culture – tout en interrogeant le rôle de l'État dans ce contexte.

Plan de la thèse

Chapitre 1 : Nous nous intéressons à l'origine du droit d'auteur en mettant en lumière les enjeux qui y sont attachés.

Le premier chapitre est avant tout un premier de travail de définition du droit d'auteur et de ses fondements. Il est le résultat de la volonté d'un étudiant au doctorat en communication avec un parcours en économie de s'approprier cet objet souvent

considéré comme relevant des sciences juridiques. Ainsi, nous proposons un historique du droit d'auteur qui, certes, tient d'un impératif méthodologique que nous nous sommes fixé, mais qui découle également d'un « désir d'histoire » (Mattelart, 2013) que nous est propre. Il s'agit ici de mettre en lumière la nature institutionnelle du droit d'auteur, qui n'a rien de naturel ou de spontané. En revenant sur l'émergence du droit d'auteur et du *copyright* en France, en Angleterre, aux États-Unis puis au Canada, nous mettons en lumière les fondements de cette émergence du droit d'auteur et les enjeux politiques, techniques, socioéconomiques et culturels qui y sont rattachés. Nous voyons en outre, dans ce chapitre, que dès son origine, le droit d'auteur occupe un rôle fondamental dans la détermination des modalités de création, de diffusion, de circulation des œuvres et, par là même, des idées. Dès lors, le droit d'auteur apparaît comme un objet d'étude portant en lui-même une pertinence communicationnelle et c'est donc autour de celle-ci que nous avons articulé notre réflexion.

Chapitre 2 : Nous identifions le rôle du droit d'auteur au sein des industries culturelles ainsi que son évolution, en particulier dans le contexte du déploiement d'Internet et différents réseaux numériques.

Il s'agit de définir précisément ce qu'est le droit d'auteur en nous attardant sur le rôle de celui-ci au sein des industries culturelles. En lien avec ce rôle, nous nous penchons sur l'évolution du droit d'auteur, qui se matérialise par un renforcement dans le temps et l'espace en lien avec la structuration de certains rapports de force. Nous montrons ensuite comment le déploiement d'Internet a pu bousculer les fondements du droit d'auteur par le biais de la question du « piratage » et, plus largement, en lien avec un réagencement des rapports de force structurant les ICC.

Dans ce contexte du déploiement d'Internet, nous revenons sur les différentes réponses législatives qui ont été apportées en vue de protéger le droit d'auteur, en particulier sous la pression de certains ayants droit. Dans ce cadre, nous présentons la LMDA, un texte singulier dans la mesure où il introduit de nombreuses exceptions et opte donc pour une approche en matière de droit d'auteur orientée vers l'« accès ». C'est de cette spécificité que découle notre problématique de thèse :

Dans un contexte de numérisation accrue des biens culturels et informationnels et de mise en réseau « généralisée » des individus, alors qu'une majorité de pays industrialisés, dans lesquels les industries culturelles reposant sur un système de propriété littéraire et artistique ont, dans une certaine mesure, opté pour un droit d'auteur renforcé, le Canada a choisi de construire sa « modernisation » du droit d'auteur sur l'instauration d'une myriade d'exceptions. Ainsi, dans un environnement caractérisé par une transformation des rapports de force au sein des ICC, nous nous posons ici la question suivante : pourquoi le Canada a-t-il opté pour un droit d'auteur tourné vers l'accès et opéré ainsi un basculement par rapport à la tendance générale, mais également par rapport à sa propre tradition législative ?

Chapitre 3 : Nous présentons le cadre théorique mis en œuvre pour répondre à nos questions de recherche concernant la LMDA.

Le troisième chapitre de la thèse est consacré à la présentation du cadre théorique de la recherche. Nous souhaitons avant tout nous inscrire dans la lignée d'une série de chercheurs qui se sont penchés sur les ICC en mettant en lumière les modèles socioéconomiques et les rapports de force qui les caractérisent. Ainsi, notre cadre théorique mobilise en premier lieu des travaux issus de l'économie politique de la culture et de la communication (EPCC) (Calebrese et Sparks, 2004 ; Garnham, 1990)

et de la théorie des industries culturelles, cette dernière étant elle-même une « branche » de l'EPCC.

Cette perspective est également nourrie par certains apports issus d'autres courants théoriques, mobilisés pour mieux appréhender le droit d'auteur. Ainsi, si notre ancrage principal se situe en EPCC, nous souhaitons également faire appel à l'économie de la culture et à certains concepts issus de la théorie de la régulation et de la sociologie du droit en tentant de faire discuter et échanger ces différentes approches autour de certains concepts-clés. Il s'agit donc de mobiliser un cadre d'ordre interdisciplinaire au service de la compréhension d'un phénomène communicationnel.

Après être revenus sur cette question de l'interdiscipline, nous proposons une conceptualisation de notre objet, le droit d'auteur, en reliant celui-ci avec les processus d'industrialisation, de marchandisation et de médiatisation de la culture – en lien avec les concepts de filière et de modèle socioéconomique –, notamment identifiés par la théorie des industries culturelles. Dans le cadre de cette analyse, nous montrons que le droit d'auteur peut se définir comme une forme de régulation hiérarchique destinée à encadrer certaines modalités de marchandisation de la culture et de répartition de la valeur. Dès lors, l'établissement du droit d'auteur et son évolution entraînent la structuration d'importants rapports de force.

Nous revenons ensuite sur cette notion de rapport de force en mobilisant l'économie politique de la culture et de la communication, la théorie de la régulation et la sociologie du droit. Dans ce cadre, nous analysons alors le droit d'auteur comme un « arrangement institutionnel ».

Enfin, nous revenons sur la question des « mutations », que nous tentons d'appréhender dans le cadre du déploiement d'Internet qui est le contexte dans lequel se situe notre thèse. Ce travail s'appuie essentiellement sur les concepts que nous venons d'évoquer et qui possèdent une forte capacité heuristique.

Chapitre 4 : Nous présentons notre méthodologie en lien avec nos questions de recherche et le cadre théorique développé précédemment.

Ce chapitre est consacré à la méthodologie de recherche. Après avoir présenté notre posture de recherche, nous détaillons notre stratégie méthodologique à dominante qualitative. Cette stratégie comporte plusieurs volets.

Nous revenons en premier lieu sur le travail que nous avons mis en œuvre pour saisir la LMDA. Celui-ci s'appuie sur l'analyse du texte lui-même, mais également sur l'étude des réformes de 1988 et 1997, de la jurisprudence des années 2000 et enfin de la littérature de seconde main.

Nous nous arrêtons ensuite sur l'analyse des processus de consultation qui ont pris place dans le cadre de la réforme du droit d'auteur de 2012. Notre corpus se constitue de l'ensemble des interventions des acteurs s'étant exprimés sur les projets de loi C-32 et C-11 (audiences et mémoires).

En dernier lieu, nous discutons notre étude du registre du Commissariat du lobbying en montrant comment ce volet a émergé durant notre analyse.

Chapitre 5 : Nous revenons sur le processus de réforme de la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur* de 2012 et présentons les rapports de force s'étant structurés durant ce processus.

Dans un premier temps, nous présentons le processus de réforme du droit d'auteur lui-même en montrant en quoi celui-ci, de par sa nature, a entraîné la structuration d'importants rapports de force, en particulier dans le cadre des consultations organisées par le gouvernement.

Nous étudions ensuite comment chaque acteur intervenant dans la réforme du droit d'auteur s'est positionné dans le cadre de ces consultations en identifiant leur rôle au sein des ICC ainsi que le discours mobilisé. Dans un second temps, nous étudions les stratégies mises en œuvre par ces acteurs pour porter leur revendication et notamment la manière dont ceux-ci se sont constitués en groupes de pression.

Après cette analyse des rapports de force qui se sont structurés à l'intérieur du processus de réforme du droit d'auteur, nous abordons les traités de l'OMPI et l'influence que les États-Unis ont pu avoir dans leur mise en œuvre.

Chapitre 6 : Nous présentons la LMDA, ses fondements et les raisons qui nous poussent à dire que ce texte introduit un droit d'auteur orienté vers l'accès.

Il s'agit de présenter de manière approfondie la LMDA. Dans un premier temps, nous revenons sur les réformes de 1988 et de 1997 afin de mettre en perspective la LMDA et montrer en quoi celle-ci peut constituer un tournant dans l'histoire du droit d'auteur canadien.

Dans un second temps, nous analysons la jurisprudence des années 2000, qui est au cœur de profonds rapports de force et marque une rupture en matière de droit d'auteur au Canada en instituant un « droit des utilisateurs » et en déresponsabilisant un ensemble d'intermédiaires techniques. Ce travail permet de mieux saisir les fondements de la LMDA.

Nous proposons enfin une étude détaillée de LMDA, en particulier sur ce qui fait sa spécificité, à savoir la mise en place d'une myriade d'exceptions qui instituent des modalités de marchandisation et de médiatisation de la culture s'inscrivant dans un contexte socioéconomique et technique spécifique.

Chapitre 7 : Nous montrons dans quelle mesure la LMDA s'inscrit dans une transformation des rapports de force des ICC et tentons de saisir ce que cette analyse révèle sur les choix du législateur en matière de gouvernance.

Ce chapitre vise à faire la synthèse des chapitres 5 et 6. Il s'agit principalement de mettre en lumière comment la LMDA s'inscrit – tout en y participant – dans un contexte de mutation au sein des ICC, qui se caractérise par d'importantes tensions entre industries de la culture et industries de la communication.

Après être revenu sur ces rapports de force en mettant en perspective ceux-ci avec plusieurs affaires ayant marqué le XX^e siècle, nous revenons sur les mutations qui affectent les ICC depuis les années 1990. Nous montrons comment, pour nous, ces mutations se caractérisent principalement par l'établissement d'industriels de la communication au niveau stratégique des filières composant les industries culturelles et par la captation, par ces acteurs, d'une part essentielle de la valeur ajoutée.

Il s'agit ensuite de réfléchir à la manière dont la LMDA, un texte de loi particulièrement antagoniste, s'inscrit dans ces mutations en instaurant un droit d'auteur tourné vers « l'accès ». Nous mettons notamment ici en perspective les revendications – présentées au chapitre 5 – qui semblent avoir trouvé un écho auprès du législateur au vu de la nature du texte adopté – présenté au chapitre 6.

Nous concluons enfin ce chapitre en mettant en lumière ce que cette analyse de la LMDA nous enseigne sur le rôle de l'État et sur ses choix en termes de politique culturelle, notamment en nous arrêtant sur le discours qu'il met en œuvre.

CHAPITRE 1

LA NAISSANCE DU DROIT D'AUTEUR AU CŒUR D'IMPÉRATIFS TECHNIQUES, SOCIOÉCONOMIQUES, CULTURELS ET POLITIQUES

1.1 Introduction

Dans ce premier chapitre, il s'agit de revenir sur les origines du droit d'auteur en focalisant sur deux traditions juridiques, la tradition britannique – et, par extension, celle des États-Unis – et la tradition française, qui ont chacune donné une inclination particulière à ce droit. L'Angleterre a ainsi institué le système de *copyright* et la France a mis en place le système de droit d'auteur, où l'auteur occupe une place centrale. Il s'agit ici de saisir comment « l'histoire du droit d'auteur c'est comprendre comment la science juridique s'est formée autour d'un objet incorporel – l'œuvre » (Moyse, 1998, p. 2).

Nous nous intéressons aux enjeux techniques, socioéconomiques, culturels et politiques entourant l'émergence des systèmes de droit d'auteur et de *copyright*, qui de tout temps ont été au centre de tensions. Dans un deuxième temps, nous revenons sur l'opposition *copyright*/droit d'auteur au cœur d'importants débats doctrinaux pour finalement présenter le cas canadien, souvent défini comme un modèle hybride.

1.2 La naissance de l'imprimerie et les prémices du droit d'auteur

Plusieurs auteurs situent les prémices du droit d'auteur dans l'Antiquité (Buydens, 2012). Aude Latournerie (2001, p. 38) explique ainsi qu'à cette période, « le droit d'auteur ne protégeait que l'élément de création ou de production, même si un droit moral de paternité était reconnu. Ainsi le plagiat était déjà considéré comme une action déshonorante »

Dans une perspective similaire, Hélène Raizon (2014, p. 34) observe que

naissent à Rome quelques fondements qui intéressent la propriété intellectuelle. D'abord, le principe selon lequel l'écriture ne se réduit pas à la manifestation d'une puissance divine exprimée à travers un individu, ce dernier pouvant être un créateur. Cicéron aurait d'ailleurs, le premier, revendiqué une sorte de droit de divulgation sur une œuvre. Durant cette période, Martial s'insurge contre les plagiaires, traitant ceux-ci de voleurs d'enfants, forgeant du coup la conception que l'œuvre est en quelque sorte le prolongement de l'auteur. Sénèque pose quant à lui les jalons de ce qui sera, plusieurs siècles plus tard, un fondement de la propriété intellectuelle : la distinction entre le droit de l'auteur sur une œuvre et la propriété du support de l'œuvre.

Il faut néanmoins attendre le XV^e siècle pour voir des formes embryonnaires de propriété intellectuelle apparaître dans les cités-États italiennes (May, 2003 ; Rochelandet, 2011), dont le rôle dans le processus d'émergence du capitalisme est fondamental (Braudel, 1985 ; Arrighi, 1994 ; Mielants, 2008). Nous verrons à ce sujet que l'histoire du droit d'auteur – et plus généralement, celle de la propriété intellectuelle – est intimement liée à celle du capitalisme.

La Renaissance, qui voit donc émerger la propriété intellectuelle, est marquée par la naissance et le développement de l'imprimerie. Cette technologie bouleverse le monde de la littérature et de l'écriture en créant un processus de production de type industriel, permettant de reproduire à moindres coûts et à grande échelle des œuvres de l'esprit. Étudiant les rapports entre l'évolution des sociétés et celle des médias, Harold Innis (1950) voit d'ailleurs, dans l'arrivée de l'impression, l'entrée dans la période moderne avec une technologie « qui a marqué la première étape dans la propagation de la révolution industrielle » (Martino, 2012, p. 606). Pour Harold Innis, on est donc dans une période charnière où, avec le passage de la logique de production d'une œuvre en format unique à une reproduction mécanique et standardisée de la même œuvre, « on assiste au remplacement des propriétés physiques par la technologie ce qui représente un changement de paradigme de la matérialité des médias » (Martino, 2012, p. 606).

Dans le prolongement de la réflexion d'Innis sur l'apparition de l'imprimerie comme point de départ de la révolution industrielle, Marshall McLuhan (1967) développe l'idée, dans *La Galaxie Gutenberg*, que l'imprimerie est la première mécanisation d'un art ancien conduisant à la mécanisation ultérieure de tous les métiers manuels. Nous verrons plus loin que le contexte socioéconomique et idéologique de la révolution industrielle occupe un rôle de premier plan dans la formalisation du droit d'auteur et du *copyright*.

Avec le développement de l'imprimerie, une nouvelle catégorie de professionnels émerge : les « éditeurs-imprimeurs-libraires » – nous appellerons ceux-ci « éditeurs » par souci de commodité. Notons que ces professions – incluant les papetiers, fondeurs de caractères, correcteurs, etc. –, que nous rassemblons sous l'appellation « éditeur », se différencient progressivement au fil du développement de l'industrie de l'imprimerie et de l'édition, notamment avec l'émergence de l'éditeur moderne après

1780. Au fur et à mesure de l'évolution des industries culturelles, on assiste ainsi à une division croissante du travail.

Parallèlement à l'implantation de l'imprimerie en tant que technique permettant une reproduction de type industriel des livres, les éditeurs s'organisent en « corporation et guilde puissantes » (Latournerie, 2001, p. 38) et s'entendent pour mettre en place des conditions favorables au développement de leur activité. Pour éviter un pillage des livres par les éditeurs – entre eux, donc –, chacun cherche à être le premier à éditer de nouveaux livres, générant ainsi une hyperoffre. Les premières formes de propriété intellectuelle sont instaurées afin de créer une « forme artificielle de rareté » (Garnham, 1990). Il s'agit de conférer un monopole d'exploitation aux éditeurs, dans le cadre d'une activité exigeant des investissements considérables. Ainsi, « le premier privilège personnel fut accordé à Jean Spira, premier éditeur de Venise, en 1469 » (Latournerie, 2001, p. 40). Cette nouvelle forme de droit vise à consacrer l'unicité de chaque production culturelle, conditionnant par là même les modalités de sa marchandisation et de sa médiatisation.

Le 19 mars 1474, se situant entre le brevet et le *copyright*, la première loi sur la protection du capital intellectuel est officiellement adoptée. Cette dernière accorde un monopole de 10 ans sur l'exploitation d'une œuvre. En 1534, la condition de démonstration de la nouveauté est ajoutée et en 1544, on brevète l'impression et non le texte (Latournerie, 2001).

Dans cette Europe du XV^e siècle où se répand la culture de l'imprimé, on assiste donc à une appropriation des créations, facilitée par la « fixation »² de ces dernières qui

² La fixation de l'œuvre renvoie à l'incorporation de cette dernière à un support matériel en vue de la communiquer au public. Ce processus est un élément essentiel à la reproduction du bien culturel. Dans certaines législations, comme dans le droit britannique (*Copyright, Designs and Patents Act 1988*) et le droit américain (*Copyright Act of 1976*), la fixation de l'œuvre est une condition pour obtenir la protection de celle-ci par le droit d'auteur. On voit donc ici, dans la construction du droit d'auteur,

elle-même joue un rôle un fondamental dans la médiatisation des œuvres. À ce titre, Couture, Dubé et Malissard (2010, p. 108) expliquent que

des « communaux » littéraires furent sujets à des « mouvements de clôture » et l'individualisme possessif commença à caractériser l'attitude des écrivains à l'égard de leur œuvre. Les termes plagiat et copyright n'existaient pas pour le ménestrel. C'est seulement après l'imprimerie qu'ils commencèrent à revêtir un sens pour l'auteur.

Ce point de vue rejoint l'analyse historique opérée par Henry Jenkins (1992, 2006) sur la culture de masse, subissant une prise de contrôle par les industriels de la culture, « dont le droit d'auteur constitue un exemple saillant en tant qu'il limite les détournements créatifs des produits médiatiques par les publics » (Cervulle et Quemener, 2015, p. 85). En s'appuyant sur la figure du troubadour, le penseur de la « *fan culture* » tente de montrer comment, avant l'apparition de la propriété intellectuelle, la culture s'appuie sur des modèles d'élaboration collective d'une œuvre (Jenkins, 1992, 2006). Selon ce dernier, après chaque village où circule le troubadour, ses créations « s'améliorent » grâce à la participation du public. On est donc ici dans des modèles cumulatifs de production de la culture, où « l'appropriation monopolistique » par une industrie est absente. On se situe dans le cadre de modes de création culturelle collectifs, que l'on retrouve par exemple dans le raï³ (Daoudi et Miliani, 2002) ou la musique traditionnelle québécoise⁴.

l'importance que prend la matérialité du bien culturel et les modalités de sa mise à disposition du public.

³ Daoudi et Milliani (1996) expliquent que « pour le raï un même thème connaît autant de variations qu'il a d'interprètes. Les prestations renvoient à un savoir partagé qui correspond moins à un répertoire de "textes" ou de poèmes connus qu'à un ensemble de signes sociaux, de stéréotypes lapidaires qui revêtent néanmoins des significations plurielles par le fait même de leur itération, de référents à l'air du temps. Aussi, il reste difficile d'identifier l'auteur véritable – au sens occidental des droits d'auteur – d'un chant raï. L'auteur exclusif, seul et véritable, d'une chanson raï est (très) rare ».

⁴ Reposant sur une tradition orale, la musique traditionnelle québécoise est formée d'un vaste répertoire où chacun peut se réapproprier les pièces qui le constituent sans que la question d'un droit de propriété intellectuelle se pose. Il est d'usage que l'interprète, en se saisissant d'une chanson, rende

Pour Jenkins, la période de la révolution industrielle, où s'affirment les premières législations en matière de *Copyright*/Droit d'auteur, marque une rupture qui se caractérise par la privatisation de la culture de masse, transformant le public participant en consommateur. Pour le chercheur, le développement de la « *fan culture* » et des productions amateurs au XX^e siècle marquerait un retour de balancier vis-à-vis de la privatisation de la culture de masse.

En dehors des aspects économiques, le développement de l'imprimerie soulève des enjeux d'ordre social et politique. Ainsi, en permettant la reproduction d'œuvres de l'esprit à grande échelle, l'imprimerie favorise la diffusion d'idées « souvent séditieuses ou hérétiques, toujours inquiétantes pour les pouvoirs en place, qui instituèrent très vite des balises pour les imprimeurs-éditeurs-libraires » (Couture *et al.*, 2010, p. 4). Dans ce contexte où des écrits peuvent être reproduits à grande échelle, les monarchies européennes tentent de mettre en place des stratégies de contrôle.

1.3 Le système de copyright

1.3.1 La censure étatique en Grande-Bretagne

En Grande-Bretagne, l'impression et la distribution des livres se développent sous le contrôle d'un monopole placé sous l'égide de la Couronne britannique. Ainsi,

hommage à la personne qui la lui a transmise. (Je profite de cette note pour remercier Mathieu et Bachir pour cette découverte et la belle soirée à Saint-Côme.)

[à] la suite de l'introduction de l'imprimerie dans le royaume en 1476, la Couronne exigea des imprimeurs d'inscrire dans un registre, avec leurs nom et adresse, les titres des ouvrages qu'ils comptaient imprimer. La Couronne accordait ensuite, si les œuvres étaient approuvées, une *copie*, dont découlaient des droits détenus, incidemment, par l'imprimeur et non l'auteur. Les Stationers⁵ auront plus tard la charge de tenir ce registre (Couture *et al.*, 2010, p. 5).

La Stationers' Company, qui obtient donc de la reine Marie (1556-1557) un monopole d'impression, doit, en contrepartie – principe du *quid pro quo* –, prévenir « les graves et détestables hérésies contre la foi » (Mead, 1999, p. 4). Comme l'explique Goldstein (2003, p. 32), « [t]he Stationers got the economic rewards of monopoly ; in return, the Crown got from the Stationers a ruthlessly efficient enforcer of the censorship ».

L'abolition des tribunaux de la Chambre étoilée et de la Haute-Commission par l'*Habeas Corpus Act 1640* et le *Triennial Act* de juillet 1641 entraîne la fin de la censure et par là même un flot d'écrits controversés. Néanmoins, cette liberté est de courte durée puisqu'en 1643, *The Ordinance for the Regulating of Printing – the Licensing Order of 1643* – institue un droit de regard et de censure par le Parlement anglais avant publication des écrits. Là encore, la Stationers' Company, en tant que gardien de l'« ancient custom » (Rose, 2009, p. 133), a pour fonction de supprimer les « abuses and disorders » (Rose, 2009, p. 133) qui risquent de nuire à la religion et au gouvernement.

⁵ Fondée en 1403, la Worshipful Company of Stationers and Newspapers Makers, connue sous le nom Stationers' Company, est une société d'impression et de publication membre de la Livery Companies de la ville de Londres. À partir de 1557, la charte royale lui confère le monopole du secteur de l'édition. Jusqu'à la promulgation du statut d'Anne en 1710, « the Company's role was to regulate and discipline the industry, define proper conduct and maintain its own corporate privileges » (Lyons, 2011, p. 61).

Ce texte de loi génère de vives critiques, à l'instar du célèbre discours de John Milton, *Areopagitica : A speech of Mr. John Milton for the Liberty of Unlicenc'd Printing, to the Parliament of England* (1644). Alors que Milton met l'accent sur la dignité de l'auteur et soutient le principe d'une libre circulation des idées en vue de l'avancement des savoirs, les parlementaires pro *Licensing Order of 1643*, tels que l'avocat Henry Parker et son *The Humble Remonstrance of the Company of Stationers*, prônent la restitution du système de licences pour « the advancement of wholesome knowledge » (Parker, 1643).

De 1642 à 1651, l'Angleterre traverse une période d'instabilité avec la première révolution anglaise, qui permet à certaines idées contestataires de se développer. Après la restauration de 1660, le roi Charles II, qui souhaite éviter les publications critiques à l'encontre du gouvernement ou de l'Église, met en place le *Licensing Act* de 1662, qui permet des restrictions au droit de copie. Là encore, une seule corporation, la Stationers' Company, a le pouvoir d'imprimer, relier et distribuer tous les ouvrages en Grande-Bretagne avec la responsabilité de censurer les écrits attaquant le pouvoir ou la religion. Cette législation exige un renouvellement tous les deux ans. Elle est reconduite jusqu'en 1694, période à laquelle la protestation publique se fait de plus en plus pressante. En effet, à la fin du XVII^e siècle, dans une Angleterre qui vient de traverser la Glorieuse Révolution de 1688-1689, durant laquelle 26 titres de presse sont nés à Londres (Cucheval-Clarigny, 1847), on assiste à une montée de revendications en faveur de la liberté d'expression.

Ce mouvement de contestation est initié par plusieurs intellectuels s'inscrivant dans les idéaux de John Milton et s'appuyant sur la pensée de John Locke (1960)⁶, sa

⁶ John Locke (1960), avec sa doctrine de l'« individualisme possessif », établit le droit de propriété comme un droit naturel à la propriété individuelle dans la mesure où ce dernier émane d'une forme particulière d'action, à savoir le travail. L'individu qui consacre son temps et son énergie à transformer

théorie du droit naturel et sa conception de la propriété. Notons d'ailleurs que l'aversion de Milton vis-à-vis de la Stationers' Company est partagée par John Locke, pour qui le pouvoir de licence était détenu par des « ignorant and lazy stationers » (Rose, 2009, p. 136).

Pour les tenants d'une application du droit naturel au monde de la création, le travail intellectuel et créatif de tout individu, tout comme son travail manuel, lui appartient en raison de son caractère personnel. Dès lors, « l'inspiration n'étant plus divine, le produit créatif de l'artiste peut devenir sa propriété » (La Haye, 2015, p. 6). La pensée de Locke marquera profondément les débats entourant le droit d'auteur et ressurgira périodiquement jusqu'à aujourd'hui. À titre d'exemple, l'Union des écrivaines et écrivains québécois ouvre, en 2016, l'un de ses manifestes, *Si l'art fait du bien*, avec une citation de John Locke : « L'homme est propriétaire de lui-même. » On retrouve d'ailleurs l'influence du philosophe anglais dans les deux premières phrases du manifeste : « Les artistes s'appartiennent. Ils sont propriétaires de leurs œuvres. » (Turcot et Bouchard, 2016)

Mark Rose (2009) fait également un lien entre ce mouvement de contestation du système *Licensing Act*, entraînant des demandes intellectuelles pour plus de libertés, et l'émergence de ce qu'Habermas (1991, p. 27) qualifie de « sphère (ou d'espace) publique bourgeoise ». Nous définissons très succinctement et imparfaitement ce

la matière première, c'est-à-dire des biens qui, eux, sont possédés « en commun » parce qu'ils sont d'origine « divine », pour produire un nouveau bien en détient naturellement la propriété et, à cet effet, a le droit d'en disposer comme il le souhaite. Selon Macpherson, l'« individualisme possessif » se définit par le fait que l'individu est le propriétaire exclusif de ses facultés physiques et intellectuelles : il « n'est nullement redevable à la société de sa propre personne ou de ses capacités, dont il est au contraire, par essence, le propriétaire exclusif » (Macpherson, 2004, p. 13). Pour Macpherson, la théorie de « individualisme possessif » de Locke, qui consacre une vision du monde dans laquelle va s'inscrire le libéralisme, constituerait le « fondement moral de l'appropriation bourgeoise » (Macpherson, 2004, p. 243). Ainsi, l'idée centrale de la théorie sur l'appropriation des choses de Locke est que c'est par le travail que se justifie la propriété, qui, elle, se définit comme un droit naturel inaliénable et perpétuel.

concept comme un nouvel espace public offrant aux citoyens – se résumant souvent à certains hommes de lettres – la possibilité de débattre avec « raison » d'intérêt public et donc de l'exercice du pouvoir étatique. Au cours de la période allant de la Restauration à l'automne 1695 en passant par la Révolution de 1688, la « sphère (ou espace) publique bourgeoise » se développe dans des « hauts-lieux » – avec toutes les nuances qu'il faudrait apporter à cette idée – de débats et de réflexions intellectuelles, comme l'illustre l'augmentation des « London coffee houses ».

Dans le même temps prennent forme des partis politiques clairement définis. Le public revêtant une importance croissante dans le processus politique en raison de la promesse d'élections régulières, l'accès à une information libre devient un enjeu de première importance. À ce titre, pour Mark Rose (2009, p. 137), « the developing public sphere provided the context that enabled the collapse of traditional press controls ». Dans ce processus, Mark Rose accorde une grande place au livre de John Milton, *Areopagitica*, dans lequel ce dernier proteste contre la « *prepublication censorship* » (Rose, 2009, p. 124; l'auteur souligne) de la presse. Ainsi, Rose explique :

I am suggesting that *Areopagitica* is a key document in the emergence of the bourgeois public sphere in two senses. First, it is a document in which Milton, portraying himself as a private man addressing the public at large through parliament, participates in the discourse of the public sphere. Second, it is a document that portrays both the premodern form of publicity – here, I am thinking of the satirical sketch of bobbing and bowing imprimaturs – and the vibrant arena of arguing and clashing opinions that Milton presents as a positive alternative. (Rose, 2009, p. 132)

Dans ce contexte, en 1694, le Parlement refuse de renouveler la *Loi sur les licences*, mettant fin au monopole des Stationers et à la censure du livre et de la presse. Les éditeurs s'organisent pour réclamer des projets de loi visant à rétablir l'ancien

système de licences, ce que refuse le Parlement. Ces acteurs développent alors une rhétorique où la mise en place de licences est essentielle pour permettre aux auteurs de créer et donc de favoriser la production et la diffusion des savoirs. On observe ici le recours à une « figure rhétorique consistant à dissimuler la poursuite d'avantages matériels derrière la défense d'une grande cause » (Lapousterle, 2009, p. 3), caractéristique des groupes de pression (Lapousterle, 2009). Cette stratégie porte ses fruits puisque la proposition d'un système de licence par auteur et non plus par imprimeur obtiendra l'aval du Parlement.

1.3.2 La loi de la Reine Anne

Ainsi, l'Angleterre, parallèlement au retour de la monarchie et sous la pression de la guilde des éditeurs-imprimeurs de Londres – les Stationers –, adopte la *Loi de la Reine Anne* en 1709, appliquée à partir du 10 avril 1710 (Patterson, 1968). Cette loi, résultant « à la fois de la volonté d'affranchissement des auteurs à la suite des lumières et des pressions et nécessités économiques invoquées par les imprimeurs-éditeurs pour défendre leurs activités (en intervenant souvent “au nom” des auteurs) » (Latournerie, 2001, p. 42), pose les bases du droit patrimonial sur les œuvres artistiques.

Le *Statute of Anne* reconnaît « pour la première fois l'existence d'un droit individuel des auteurs à une protection, quoique seulement en ce qui concernait leurs livres » (UNESCO, 2010, p. 12). On voit donc ici que dès sa naissance, le droit d'auteur est

attaché à la matérialité du médium⁷ – le livre – et à l'intervention d'« opérateurs culturels » (Edelman, 2008) – les éditeurs-imprimeurs.

Ainsi, à partir du 10 avril 1710, Le *Statute of Anne* donne aux auteurs d'ouvrages déjà édités ou aux éditeurs ayant acquis ces derniers un droit exclusif pour les imprimer à nouveau sur une durée de 21 ans. Pour les ouvrages publiés après cette date, les auteurs disposent d'un droit exclusif de 14 ans, renouvelable une fois. Pour la première fois, le *Statute of Anne* ne prévoit aucune disposition permettant à l'État de décider de ce qui peut ou ne peut pas être publié, l'objectif de la loi étant de stimuler la parole et la circulation des idées dans la sphère publique.

Notons que « l'éclosion précoce de la société préindustrielle en Angleterre donna une inclination proprement économique au *copyright*. L'histoire du *copyright* aurait en effet ceci de particulier que ce fut les libraires et non les auteurs qui se réclamèrent du droit de propriété » (Moyse, 1998, p. 13). Ce premier *copyright* est donc en pratique plus un droit de libraire/éditeur qu'un droit d'auteur. Ces derniers se font céder intégralement ce droit exclusif comme condition de l'impression du manuscrit. Mark Rose, (2009, p. 58) rappelle d'ailleurs que

[i]ronically, authors themselves were conspicuously absent from the formal proceedings in which this process of elaboration occurred. Tonson, Collins, Millar, Taylor, Donaldson, and Becket – all the

⁷ Dans son acception la plus commune, le mot *média*, issu du latin *medium*, se définit comme un moyen de diffusion, de transmission et de communication de l'information. Selon Bernard Lamizet et Ahmed Silem (Lamizet, Silem, 1997), l'adjectif *médiatisé* s'applique aux communications de masse qui utilisent un moyen de diffusion instrumental et technologique pour toucher un large public situé à une certaine distance géographique sans avoir à créer un lien d'intersubjectivité. Le livre, reproduit à une grande échelle, constitue ici un médium permettant à des œuvres de l'esprit d'être diffusées largement. Comme nous l'avons vu, des changements d'ordre technique mais également social et économique vont amener ce processus de médiatisation à s'intensifier, comme on l'observe aujourd'hui avec la numérisation des œuvres.

principals in « the great cause concerning literary property » – were booksellers.

Le *Statute of Anne* marque également un tournant fondamental dans l'histoire du droit d'auteur dans la mesure où il donne naissance, implicitement, au « domaine public ». Les œuvres dont les droits sont arrivés à échéance ne peuvent plus être soumises à des privilèges exclusifs d'impression. Selon Jessica Litman (2006), il s'agit déjà ici d'établir un équilibre entre incitation à la création pour les auteurs et accessibilité du public aux œuvres. Toutefois, comme l'explique Pierre-André Mangolte (2010, p. 25),

la démonopolisation formelle du statut de la reine Anne n'avait pas réellement modifié les pratiques des éditeurs londoniens. Les limites introduites (durée du droit et domaine public) restaient lettre morte, et le principe d'un droit perpétuel persistait. [À ce titre,] on continuait à vendre et revendre les droits d'édition des œuvres de William Shakespeare (Bracha 2005). Pour justifier ces pratiques, les éditeurs avancèrent un argument juridique, selon lequel existait en common law un copyright perpétuel, un droit naturel que le statut de la reine Anne ne pouvait abolir, et ce problème fut porté devant les tribunaux (*Millar v. Taylor*, 1769).

1.3.3 Battle of the booksellers

Suite à l'adoption du *Statute of Anne*, démarre la « célèbre » – au moins dans le domaine de la philosophie du droit d'auteur – Battle of the booksellers. Les Stationers, en s'appuyant sur la pensée du philosophe John Locke, tentent de faire reconnaître le droit d'auteur comme un droit naturel – et donc comme un droit de propriété –, antérieur aux lois humaines et donc inaliénable et perpétuel, tout en ajoutant que ce droit leur revient avec la cession du manuscrit.

Cet argument, développé lors du procès *Millar v. Taylor* et surnommé « the sweat of the brow theory », permet « aux Stationers d'obtenir gain de cause en 1769 » (Couture *et al.*, 2010, p. 78). L'affaire rebondit néanmoins en 1774, dans le cadre de l'affaire *Donaldson v. Beckett*. Malgré la pression des Stationers, la chambre des Lords statue que même si un *copyright* perpétuel existe en *common law* pour les œuvres non publiées, ce droit disparaît avec la publication.

Les Lords affirment ainsi que le droit d'auteur n'est pas un droit naturel, mais constitue un simple instrument de politique publique, destiné à favoriser la création et à permettre aux auteurs de tirer des revenus de leur création. Autour de cette affaire se pose la question de savoir si le droit d'auteur est un droit de propriété ou un monopole. Selon Pierre-Emmanuel Moyse,

[l]e droit de propriété repose classiquement sur l'idée d'un droit naturel, ce qui, par là même, lui confère son caractère absolu et perpétuel, le monopole fait référence à des considérations de politique législative. En *common law* on parle alors d'un « *statutory right* ». La notion de monopole semble plus synthétique : du fait de son orientation économique, elle paraît neutre, précise, et plus teintée d'un pragmatisme moderne » (Moyse, 1998, p. 37).

Dans une vision utilitariste, le *copyright* est pensé comme un moyen permettant de compenser les coûts de production du livre et les investissements mis en œuvre par les éditeurs. « Plus qu'un objet sacré compilant un savoir divin, le livre devient alors un produit. En tant que produit, il serait soumis aux lois du marché » (Moyse, 1998, p. 42).

En bout de ligne,

[s]i la loi consacrait un droit subjectif au profit de l'auteur, il fallait que ce dernier fût assez flexible pour favoriser la croissance de l'économie. Le législateur de la loi d'Anne avait donc créé une fiction juridique qui empêchait l'auteur de venir contrarier l'exercice des droits des éditeurs. La seule liberté de fait qui lui était laissée était celle de choisir son éditeur. Derrière les mots, c'était finalement un droit résiduel qui était consacré. Une fois la propriété de son manuscrit transférée, il cédait tout pouvoir et son œuvre. À ce propos, le professeur L.R. Patterson suggère que la consécration d'un droit pour l'auteur ne fut qu'un instrument pour casser la Stationers' Company (Moyse, 1998, p. 40).

On est ici dans une approche dite « utilitariste » du droit d'auteur, qui vise à maximiser la production de biens. Le régime de droit d'auteur doit parvenir à un équilibre. Il est alors bâti comme une incitation à la création et à la production, en accordant un droit exclusif sur l'exploitation des œuvres, mais cette exclusivité est limitée dans le temps afin de favoriser la circulation des œuvres dans l'espace public. Cette question centrale dans la constitution du droit d'auteur sera présente tout au long de notre thèse.

1.3.4 Le copyright américain, la marchandisation et la publicisation de l'œuvre avant tout

Au lendemain de la reconnaissance d'indépendance par l'Angleterre, les États-Unis emboîtent le pas à l'ancien colonisateur et adoptent le *Copyright Act*, un système de *copyright* proche du système britannique avec une inclinaison économique similaire. Ainsi, en « 1787, la Constitution des États-Unis a conféré au Congrès le pouvoir “de promouvoir les arts utiles en accordant pour un temps limité aux auteurs un droit exclusif sur leurs écrits”. Dans ce cadre, celui-ci adoptait, dès 1790, une loi protégeant la production des auteurs » (Baudel, 1998, p. 48). Comme en Angleterre, aux États-Unis, « les auteurs n'existent pas comme force constituée capable de faire

entendre leur voix et peut-être est-ce la raison pour laquelle l'élément essentiel d'abord mis en avant est la diffusion du savoir et la promotion des progrès de la science et des arts utiles » (Latournerie, 2001, p. 40).

Les idéaux de la révolution américaine et l'édification du *free speech* en tant que principe constitutionnel marquent également profondément le contexte de constitution du *copyright* états-unien, entraînant un rejet de toute idée de censure. Le *copyright* américain se définit donc comme « an act for the encouragement of learning, by securing the copies of maps, charts, books, and other writings, to the authors and proprietors of such copies, during the times therein mentioned » (Copyright Act of 1790).

Au cours du développement du *copyright* américain, une question juridique similaire à celle posée durant la Battle of the booksellers est traitée dans l'affaire *Wheaton v. Peters* (1834). Dans le cadre de celle-ci, la Cour suprême fait d'ailleurs référence à la jurisprudence anglaise en l'absence de précédent aux États-Unis. Ainsi, pour la Cour suprême,

dans *Wheaton v. Peters*, il était certain qu'un droit de propriété sur les manuscrits existait bien en common law, et que ce droit appartenait à l'auteur. Tout ce qu'il pouvait produire avec son esprit et son travail, tout ce qu'il déposait dans un manuscrit lui appartenait. Mais ce droit était perdu dès la première publication ; et aucune propriété exclusive ne pouvait exister à partir du moment où le texte était publié, celui-ci appartenant alors naturellement au public (Mangolte, 2010, p. 27).

Selon Pierre-André Mangolte (2010, p. 28),

[c]ette analyse fait de la publication le moment décisif, celui où le texte manuscrit qui relève de la sphère privée quitte celle-ci pour entrer dans la

sphère publique, les droits individuels laissant alors place à la demande sociale. La transformation du manuscrit en un texte imprimé est donc conçue comme une forme de contribution à la culture et au savoir, comme « l'exercice d'une vertu civique » selon l'idéologie républicaine de l'époque.

Par la suite, on assiste à une accentuation de l'aspect économique du copyright, le critère le plus important étant la valeur marchande de l'œuvre originale (Moyse, 1998). Dans ce cadre, certains tribunaux américains, sous l'influence de juges comme le juge Joseph, vont remettre en cause les doctrines anglaises avec une nouvelle approche centrée sur la valeur marchande de l'œuvre littéraire (Mangolte, 2010).

La règle des *works made for hire*, instituée par le *United States Copyright Act of 1976*, qui assimile l'auteur à un salarié dans le cadre des œuvres audiovisuelles, illustre bien l'orientation économique prise par le *copyright* américain. L'article 201 de la Loi américaine (17 U.S. Code § 201. Ownership of copyright) prévoit d'ailleurs ceci :

Works Made for Hire.— In the case of a work made for hire, the employer or other person for whom the work was prepared is considered the author for purposes of this title, and, unless the parties have expressly agreed otherwise in a written instrument signed by them, owns all of the rights comprised in the copyright. (US Copyright Office, 2016, paragr. 201)

On a donc ici une exception à la règle générale du droit d'auteur stipulant que la personne qui crée une œuvre est l'auteur légalement reconnu de cette dernière. Dans la définition des *works made for hire*, l'employeur ou celui qui a passé la commande d'une œuvre devient le premier titulaire du droit d'auteur sur celle-ci.

Si le copyright américain s'attache à la valeur marchande des œuvres, il existe au sein de ce droit une spécificité qui sort de la sphère marchande : le *fair use*. Cette spécificité n'est pas forcément contradictoire puisque la logique du *fair use* veut que ce régime s'applique lorsque que l'utilisation d'un produit sous *copyright* n'est pas rentable. Même si on retrouve ce principe ailleurs, comme au Canada (utilisation équitable) et au Royaume-Uni (*fair dealing*), il trouve aux États-Unis une dimension supérieure. À ce titre, Ysolde Gendreau (2000, p. 107) définit le *fair use* comme

une institution proprement américaine et [qui] ne doit pas être confondue avec son cousin britannique, le *fair dealing*. Quoique ces exceptions aient toutes deux pour but de faire valoir des principes d'équité dans la mise en œuvre du droit d'auteur, les circonstances dans lesquelles le *fair dealing* est appelé à jouer sont très restreintes, tandis que le *fair use* est sans limites.

1.4 Le droit d'auteur français, le sacre de l'auteur ?

1.4.1 La contestation de la monarchie

La France adopte ses premières lois sur le droit d'auteur dans le contexte particulier de la Révolution française et de l'abolition des privilèges. Ainsi, « dans un Paris léché par les flammes, au milieu de luttes fratricides que ponctue l'incessant mouvement de la guillotine, le droit d'auteur est consacré » (Moyse, 1998, p. 7).

Avant 1789, l'Ancien Régime assure les droits des artistes et inventeurs et possède donc un droit de censure sur n'importe quelle création. Dans ce contexte, l'auteur dépend totalement du Roi ou d'un Grand ; c'est le système du mécénat. À ce titre,

l'ordonnance de Moulins de 1566 oblige les libraires-imprimeurs à demander des « lettres de privilèges », tout en indiquant leur nom et lieu de demeure. Sur ce contrôle des activités de publication par le pouvoir, Anne Latournerie (2001, p. 39) note « que très tôt, privilège, censure et droit d'auteur furent des questions intimement liées ». Par la suite,

la Révolution française, en proclamant la liberté de la presse, et en supprimant les corporations, détruit les bases sur lesquelles l'ancienne législation sur la librairie s'était appuyée, et abolissait cette législation tout entière (Renouard, 1838, p. 299).

Comme en Angleterre, on observe un mouvement de contestation, s'inscrivant dans la philosophie des Lumières, qui s'oppose au contrôle de la presse et de la censure. On assiste également à une montée de certaines revendications d'auteurs souhaitant plus de liberté et espérant vivre de leur travail. À ce titre, Diderot (1767, p. 509) réclame des droits individuels pour l'auteur dans sa célèbre *Lettre sur le commerce de la librairie* :

Quel est le bien qui puisse appartenir à un homme si un ouvrage d'esprit, le fruit unique de son éducation, de ses études, de ses veilles, de son temps, de ses recherches, de ses observations, si les plus belles heures, les plus beaux moments de sa vie, si ses propres pensées, les sentiments de son cœur, la portion de lui-même la plus précieuse, celle qui ne périt point, celle qui l'immortalise, ne lui appartient pas ? [...] Je le répète, l'auteur est maître de son ouvrage, ou personne dans la société n'est maître de son bien. Le libraire le possède comme il était possédé par l'auteur.

Dans la lignée de ces revendications, à partir de 1777, Beaumarchais cherche à faire reconnaître le « droit d'auteur » pour garantir l'intégrité des œuvres et permettre aux artistes de vivre de leur travail (Baetens, 2001). À cette période, les auteurs de théâtre dépendent d'un diffuseur unique, la Comédie-Française. Les écrivains dramatiques

sont alors contraints d'abandonner à l'institution française l'ensemble de leurs droits pour pouvoir être joués.

Le 3 juillet 1777, en homme d'affaires avisé – *Le Barbier de Séville* vient de rencontrer un vif succès –, Beaumarchais invite à venir dîner chez lui vingt-deux auteurs mécontents de la Comédie-Française détentrice du monopole sur l'ensemble des tragédies et des comédies. Ces « États généraux de l'art dramatique » (Paris, 2002) mènent à la création du Bureau en législation dramatique, qui, avec Eugène Scribe, devient en 1829 la « Société des auteurs compositeurs dramatique, la première société au monde de ce type » (Paris, 2002, p. 81). Pour Beaumarchais, il s'agit de rééquilibrer les rapports de force en faveur des écrivains en ralliant ces derniers à sa cause afin de créer un véritable groupe de pression. Beaumarchais met donc en œuvre une importante activité de pression, qui se matérialise notamment par une pétition à l'Assemblée nationale « contre l'usurpation des propriétés des auteurs par des directeurs de spectacle » (Beaumarchais, 1876, p. 632). La stratégie de Beaumarchais met en lumière la façon dont l'histoire du droit d'auteur en France est intimement liée à celle des sociétés de gestion collective. Ainsi, ce que l'on considère comme la naissance du droit d'auteur en France est tout autant la genèse historique des sociétés de gestion de droit au regard du « poids de ces sociétés dans le processus d'institutionnalisation du droit d'auteur » (Paris, 2002, p. 80).

En 1777, un arrêt du Conseil marque les prémises d'un système de propriété littéraire et artistique

au sein duquel la ligne de partage est clairement posée entre, d'une part, l'œuvre et les prérogatives de l'auteur, disposant d'une propriété de droit et, d'autre part, les prérogatives du libraire bénéficiant d'une « libéralité ». Apparaît pour la première fois l'idée que la scission s'interprète de façon restrictive, puisque le privilège consenti à un libraire ne saurait dépasser la durée de vie de l'auteur. (Latournerie, 2004, p. 42)

Pour Sapiro et Gobbille (2006, p. 122) cet arrêt du Conseil du roi

destiné à protéger le marché de la contrefaçon étrangère reconnaissait pour la première fois le droit de l'auteur comme une grâce fondée en justice, tout en refusant qu'elle se transforme en une propriété de droit. L'arrêt permettait aux auteurs, au nom de leur droit héréditaire sur leur œuvre, d'imprimer et de vendre leurs livres ou d'en céder l'exploitation à un tiers, remettant ainsi en cause le monopole des libraires. Alors que l'auteur et ses héritiers pouvaient jouir du privilège à perpétuité (sauf en cas de scission à un tiers), les libraires n'en bénéficiaient que durant la vie de l'auteur.

On voit donc qu'à partir de 1777, commence à se dessiner en France un droit d'auteur orienté vers la protection de l'auteur, une direction qui s'accroît suite à l'abolition des privilèges dans la nuit du 4 août 1789, qui marque symboliquement la fin de l'Ancien Régime.

Le 13 janvier 1791, Le Chapelier présente un projet de loi préparé par Mirabeau, reprenant l'essentiel des idées du projet de loi Sieyès-Condorcet sur la propriété littéraire, qui se focalise sur le théâtre (Latournerie, 2004). Dans son projet de loi, Sieyès propose déjà

l'établissement d'une garantie accordée à l'auteur, mais limitée à 10 ans, tout en soulignant qu'une telle propriété était acquise pour l'avancement des Lumières. Il évoque « le progrès des Lumières et par conséquent l'utilité publique réunie aux idées de justice distributive pour exiger que la propriété d'un ouvrage soit assurée à son auteur par la loi » (Latournerie, 2001, p. 43).

Dans sa présentation du projet de loi, Le Chapelier (1791, p. 116) défend l'idée, déjà prônée par Diderot, que « [l]a plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable, et, si

je puis parler ainsi, la plus personnelle de toutes les propriétés, est l'ouvrage fruit de la pensée d'un écrivain », tout en précisant que « c'est une propriété d'un genre tout différent des autres propriétés ». Le Chapelier met ici en lumière la spécificité de la « propriété » sur la culture, qui est par nature immatérielle et aurait un rôle crucial dans ce que plusieurs auteurs évoquent à l'époque comme étant « l'éveil du public » (Renouard, 1838 ; Latournerie, 2001, 2004 ; Edelman, 2008). Le rapporteur de la première loi sur le droit d'auteur en France explique alors que

[q]uand un auteur a livré son ouvrage au public, quand cet ouvrage est dans les mains de tout le monde, que tous les hommes instruits le connaissent, qu'ils se sont emparés des beautés qu'il contient, qu'ils en ont confié à leurs mémoires les traits les plus heureux, il semble que, dès ce moment, l'écrivain a associé le public à sa propriété, ou plutôt la lui a transmise tout entière. Cependant, comme il est extrêmement juste que les hommes qui cultivent le domaine de la pensée tirent quelques fruits de leur travail, il faut que, pendant toute leur vie et quelques années après leur mort, personne ne puisse, sans leur consentement, disposer du produit de leur génie. Mais aussi, après le délai fixé, la propriété du public commence, et tout le monde doit pouvoir imprimer, publier, les ouvrages qui ont contribué à éclairer l'esprit humain. Voilà ce qui s'opère en Angleterre pour les auteurs et le public, par des actes que l'on nomme tutélaires ; ce qui se faisait autrefois en France par des privilèges que le roi accordait, et ce qui sera dorénavant fixé par une loi, moyen beaucoup plus sage et le seul qui convienne d'employer (Renouard, 1838, p. 310)

1.4.2 La loi *Le Chapelier*

Le projet du comité est finalement décrété le 13 janvier 1791 et sanctionné par le roi le 19 janvier. Le *décret-loi du 13-19 juillet 1791*, dit loi *Le Chapelier* marque ainsi « l'aboutissement du combat mené par Beaumarchais et consacre le droit de représentation des auteurs dramatiques » (Thiollière, 2006, p. 21). Les cinq premiers articles de la *Loi du 13-19 janvier 1791, relative aux spectacles* illustrent une volonté

de la part des législateurs de briser le monopole de la Comédie-Française et de protéger les auteurs dramatiques tout en instaurant une première forme de domaine public :

Art.1 : Tout citoyen pourra élever un théâtre public, et y faire représenter des pièces de tous les genres, en faisant, préalablement à l'établissement de son théâtre, sa déclaration à la municipalité des lieux.

Art.2 : Les ouvrages des auteurs morts depuis cinq ans et plus sont une propriété publique, et peuvent, nonobstant tous anciens privilèges qui sont abolis, être représentés sur tous les théâtres indistinctement.

Art.3 : Les ouvrages des auteurs vivants ne pourront être représentés sur aucun théâtre public, dans toute l'étendue de la France, sans le consentement formel et par écrit des auteurs, sous peine de confiscation du produit total des représentations au profit des auteurs.

Art.4 : La disposition de l'art. 3 s'applique aux ouvrages déjà représentés, quels que soient les anciens règlements ; néanmoins les actes qui auraient été passés entre comédiens et les auteurs vivants, ou des auteurs morts depuis moins de cinq ans seront exécutés.

Art.5 : Les héritiers ou les cessionnaires des auteurs, seront propriétaires de leurs ouvrages, durant l'espace de cinq années après la mort de l'auteur. (Légifrance, 1791)

On observe que le premier article de la loi ne traite pas directement du droit d'auteur, puisqu'il a pour but d'autoriser tout citoyen à ouvrir son propre théâtre et à faire représenter des pièces. À ce titre, le *décret-loi du 13-19 juillet 1791* met fin au monopole dont jouissait auparavant la Comédie-Française, illustrant, comme en Angleterre, l'influence d'un libéralisme économique naissant.

Sur le droit d'auteur, on constate que les auteurs et leurs ayants droit bénéficient d'un droit exclusif sur la représentation de leurs œuvres. Néanmoins, au nom de l'intérêt public, celui-ci est limité dans le temps (cinq ans post mortem). Précisons que cette

loi très spécifique ne satisfait pas l'ensemble des acteurs de la culture, entraînant l'adoption du *décret-loi du 19-24 juillet 1793*. À ce titre, Renouard (1838, p. 326) explique :

Les lois nouvelles n'avaient pourvu qu'aux intérêts des auteurs dramatiques ; les droits de tous les autres auteurs demeuraient sans protection ni garantie, depuis que l'on avait cessé de délivrer des privilèges de libraire, dont l'abolition, toutefois, n'avait pas été prononcée expressément, et dont les registres de la chambre syndicale des libraires de Paris font mention jusqu'à la fin de juillet 1790. Le décret du 19 juillet 1793 s'occupa du règlement de ces droits, et posa les bases de notre législation moderne.

Le 20 février 1793, le comité d'instruction publique demande à Chénier, dramaturge et député, d'établir une loi générale pour contrer la publication d'« éditions pirates ».

Lakanal chargé de défendre la loi devant l'assemblée, explique ainsi :

[L]e génie a-t-il ordonné, dans le silence, un ouvrage qui recule les bornes des connaissances humaines ? Des pirates littéraires s'en emparent aussitôt, et l'auteur ne marche à l'immortalité qu'à travers les horreurs de la misère. Et ses enfants ! La postérité du grand Corneille s'est éteinte dans l'indigence. (Renouard, 1838, p. 326)

On peut noter, dans l'argumentation du rapporteur au nom du Comité d'instruction publique, la dénonciation d'une figure qui serait nuisible à la culture, celle du pirate.

La Loi du 19-24 juillet 1793, relative aux droits de propriété des auteurs d'écrits en tout genre, des compositeurs de musique, des peintres et des dessinateurs est « adoptée sans discussion après un rapport de M. Lakanal » (Renouard, 1838, p. 326). Cette nouvelle loi sur le droit d'auteur consacre un droit de reproduction aux auteurs

pour la durée de leur vie, puis à leurs héritiers pendant dix ans. Ainsi, les deux premiers articles du *décret-loi du 19-24 juillet 1793* stipulent ceci :

Art.1 : Les auteurs d'écrits en tout genre, les compositeurs de musique, les peintres et dessinateurs qui feront graver des tableaux ou dessins, jouiront durant leur vie entière du droit exclusif de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages dans le territoire de la république et d'en céder la propriété en tout ou en partie.

Art.2 : Leurs héritiers ou cessionnaires jouiront du même droit durant l'espace de dix ans après la mort des auteurs. (Légifrance, 1793)

Avec l'adoption de ces textes,

le créateur se voyait récompensé pour les services rendus à la nation. Cette conception de l'activité d'écrivain comme une mission de service d'intérêt général le rapprochait à la fois des professions libérales et des enseignants, à un moment où ces derniers étaient fonctionnarisés (Sapiro et Gobbil, 2006, p. 115).

L'auteur est alors reconnu comme un « agent de l'éveil du public et de l'accroissement des connaissances et la reconnaissance du droit des auteurs pour une période limitée, comme un mécanisme établi pour récompenser les activités intellectuelles et favoriser le rayonnement culturel de la nation » (Latournerie, 2004, p. 45). Bref, le droit d'auteur vient récompenser l'écrivain pour les services rendus à la société (Hesse, 1991, 2002 ; Edelman, 2004, 2008).

En outre, comme en Angleterre, la question de l'« intérêt public » (Pfister, 1999) est présente puisque les droits d'auteur sont limités dans le temps. C'est ce qu'explique Geiger (2011, p. 34) :

Longtemps considérés par de nombreux auteurs comme sacralisant l'auteur et mettant celui-ci au centre du dispositif, il existe depuis une vingtaine d'années, comme le soulignent Laurent Pfister et Frédéric Rideau, une remise en cause sérieuse par de nombreux historiens et juristes, lesquels « mettent l'accent sur la valeur accordée à l'intérêt du public, sur l'existence d'un fondement légaliste du droit d'auteur et sur une inspiration utilitariste ».

Notons enfin que si les auteurs prennent une place centrale dans l'adoption de la législation dans le droit d'auteur en France, on voit que le rôle économique de l'éditeur, qui transforme le manuscrit en bien culturel, est pris en considération dans la mesure où l'artiste peut concéder l'exploitation de son œuvre à un tiers. Ainsi, dans l'article 1, on voit que les auteurs peuvent « faire vendre » leurs ouvrages « en céd[ant] la propriété en tout ou en partie » et l'article 2 reconnaît que les « cessionnaires » ont les mêmes droits que les auteurs et leurs héritiers.

1.4.3 Le droit moral français

Fait notable, le droit moral, souvent utilisé pour caractériser la spécificité du droit d'auteur français, n'est pas présent dans les textes fondateurs. En effet, celui-ci n'est « consacré par le législateur que très tardivement, en même temps que la notion d'œuvre collective, à l'occasion de la loi de 1957 codifiée à droit constant au sein du Code de la propriété intellectuelle (CPI) » (Binctin, 2013, p. 305). Le droit moral français est avant tout une construction jurisprudentielle amenant une vision personnaliste du droit d'auteur qui se développe tout au long du XIX^e siècle (Stromholm, 1960).

Cette orientation de la jurisprudence tire son origine de la doctrine allemande et de la pensée philosophique de Kant et Fichte qui, travaillant sur la contrefaçon, insistent

sur le caractère particulier du lien unissant l'œuvre à son auteur (Vivant, 2013 ; Binctin, 2013 ; Raizon, 2014). Ainsi, dans *De l'illégitimité de la reproduction des livres* (Kant, 1785) et dans *Preuve de l'illégitimité de la reproduction des livres, un raisonnement et une parabole parue* (Fichte, 1791), les deux auteurs allemands

démontrent que deux éléments sont présents dans un livre : l'un de nature « corporelle » et l'autre de nature « spirituelle ». De plus, l'élément de nature spirituelle se scinde à nouveau en deux parties et contient le « matériel » ou « contenu du livre » ainsi que la « forme des pensées », laquelle est inaliénable et appartient de façon exclusive et perpétuelle à son auteur, ce droit étant « un droit de propriété naturel et inné ». Aussi celui-ci a-t-il « le droit d'exiger que chacun le reconnaisse pour auteur de son livre » (Raizon, 2014, p. 38).

Kant (1785, p. 280), poussant sa réflexion sur la nature du droit de l'auteur, explique, dans son essai *De L'illégitimité de la contrefaçon de livres*, que

[L]'auteur d'un livre et le propriétaire d'un exemplaire de ce livre peuvent en dire tous deux avec un égal droit : c'est mon livre, mais en l'entendant dans des sens différents. Le premier considère le livre comme un écrit ou un discours ; le second comme un instrument muet qui sert à lui transmettre ce discours, ou à le transmettre au public, c'est-à-dire comme un exemplaire. Ce droit de l'auteur n'est donc pas un droit sur une chose, c'est-à-dire sur l'exemplaire, mais un droit inhérent à sa propre personne, c'est-à-dire le droit d'empêcher qu'un autre ne le fasse parler au public sans son consentement, consentement qui ne peut pas même être présumé, car il l'a déjà accordé exclusivement à un autre.

Kant pose ici une vision du droit d'auteur non pas comme un droit sur un objet, mais un droit inhérent à la personne de l'auteur. La pensée de Fichte et surtout celle de Kant a donc une influence sur la construction du droit moral en France, fruit d'« un mélange complexe de considérations tant philosophiques que politiques, les premières étant d'ailleurs à fortes implications politiques » (Vivant, 2013). Ainsi, au

fil d'une évolution jurisprudentielle et doctrinale s'étalant sur plus d'un siècle, on assiste à la construction du droit moral français, systématisé par la suite dans le cadre de la réforme de la propriété littéraire et artistique de 1957.

Le premier fait marquant de cette histoire de la jurisprudence est un jugement du tribunal civil de la Seine du 17 août 1814, qui stipule

[qu']un ouvrage vendu par un auteur à un imprimeur ou à un libraire, et qui doit porter son nom, doit être imprimé dans l'état où il a été vendu et livré, si l'auteur l'exige, et s'il n'en a pas été autrement convenu, sauf les fautes de typographie s'il s'agit d'un ouvrage déjà imprimé, et les fautes d'orthographe s'il s'agit d'un manuscrit [...], et [qu'on ne peut] faire, pour le surplus, des changements que du consentement par écrit [de l'auteur] [...] s'il résulte qu'aucun de ces changements n'est considérable, susceptible d'altérer le fond de l'ouvrage, ni de causer aucun préjudice quelconque à son auteur ni à sa réputation littéraire (Renouard, 1838, p. 332).

Ainsi, même si les droits sur un livre ont été cédés à un éditeur, celui-ci n'a pas le droit d'opérer de modification sur l'ouvrage en question sans le consentement de l'auteur. On note également la volonté de protéger la « réputation littéraire » de l'auteur – on est ici dans les intérêts extrapatrimoniaux de celui-ci –, ce qui sous-entend que lorsqu'on touche à l'œuvre, c'est à son auteur que l'on touche. « Il sera constant, par la suite, de retrouver dans la jurisprudence⁸ de la première partie du XIX^e siècle, que l'auteur conserve un droit de propriété sur son œuvre malgré la cession de celle-ci, le tout ponctuellement émaillé de références à sa réputation et à son honneur. » (Raizon, 2014, p. 42)

⁸ Affaire CLESINGER c. GAUVAIN, T. Corr. Paris, 5 janvier 1850, D. 1850. 3 ; Affaire BRISSON c. LEDUC, CA Paris, 11 avril 1856, API 1856 ; Affaire PEYRONNET c. MOTHON et PERISSE, CA Lyon, 6 août 1858, API 1858 p. 389 ; Affaire LISKENNE c. POILLEUX et DUBOIS, CA Paris, 5 juillet 1859, API 1860 p. 205 ; Affaire CARNET c. LEFEVRE, T. Civ. Seine, 15 avril 1863, API 1865 p. 47 ; Affaire DELPRAT c. CHARPENTIER, Cass. Civ., 21 août 1867, API 1867 p. 310.

Quelque temps après le jugement du tribunal civil de la Seine du 17 août 1814, la cour d'appel de Paris, dans le cadre de l'arrêt Vergne⁹, pose le principe « qu'une œuvre musicale n'a d'existence et ne devient saisissable qu'autant qu'elle a reçu une publication par son auteur ». En 1928, le droit de divulgation voit donc le jour. L'auteur a le droit de décider où, quand et comment son œuvre doit être produite et personne ne peut divulguer l'œuvre sans l'accord de l'auteur. Dans sa décision, la cour d'appel de Paris insiste sur le caractère personnel de l'œuvre, en particulier lorsqu'il s'agit d'une œuvre non divulguée qui peut se définir comme une « conversation de l'auteur avec lui-même » (Renouard, 1838, p. 435). À ce titre, l'œuvre est insaisissable (Raizon, 2014).

Plus tard, dans le cadre de l'affaire Lacordaire¹⁰ (1845, p. 129), les juges précisent que l'auteur a la faculté de « rester juge de l'opportunité de sa publication ».

Ainsi, durant le XIX^e siècle puis la première moitié du XX^e, à côté d'un droit patrimonial cessible, on voit se mettre en place un droit moral « non marchandisable », justifié par le fait que l'œuvre porterait « l'image de celui qui l'a créée, à la manière d'un miroir » (Desbois, 1958, p. 123). On parle d'une émanation de la personnalité de l'auteur (Edelman, 2008), personnalité qui doit donc être protégée. La *loi n57-298 du 11 mars 1957* consacre finalement le droit moral. Le droit moral est d'ordre public et attaché à la personne de l'auteur. Il est considéré comme étant perpétuel, imprescriptible, insaisissable et inaliénable.

⁹ Affaire VERGNE, CA Paris, 11 janvier 1828, S. 1828-1830. 2. p. 5

¹⁰ Affaire LACORDAIRE, T. Corr. Lyon, 10 juin 1845, D.P. 1845. 2. p. 128, CA Lyon, 17 juillet 1845, D.P. 1845. 2.

Avec cette reconnaissance du droit moral, la loi française se distingue d'autres législations, en particulier du système de copyright américain, qui se résume à un droit de copie purement financier. L'affaire *Huston* concernant la colorisation du film américain *Asphalt* de John Huston illustre bien la tension entre ces deux systèmes. Alors que la société Turner, productrice du film *Asphalt*, souhaite diffuser le film colorisé en France (par le biais de la société de télévision La Cinq), les héritiers du réalisateur américain John Huston, en invoquant le droit moral, s'opposent à cette diffusion. Le 28 mai 1991, la Cour de cassation déclare finalement « que le droit moral fait partie des textes d'ordre public international, statut qui lui permet de retenir l'application du droit moral des héritiers et de l'opposer au producteur du film comme une règle d'application impérative » (Piriou, 2001, p. 123). Avec cette décision, qui substitue le droit français au droit américain, la cour met en exergue le caractère public et perpétuel du droit moral. Au nom du respect de l'intégrité de l'œuvre de l'artiste, l'ayant droit se voit refuser la colorisation d'un film initialement en noir et blanc au détriment de son exploitation commerciale.

Cet exemple illustre la conception dualiste du droit d'auteur qui s'est construite en France, au sein de laquelle droits moraux et droits patrimoniaux coexistent essentiellement de manière indépendante. On a ici une différence avec le droit d'auteur allemand, qui, dans ce pays civiliste, accorde une place au droit moral et opère donc plutôt « une fusion des deux groupes de prérogatives dans laquelle les caractéristiques du droit moral colorent l'ensemble du droit d'auteur » (Gendreau, 2000, p. 111). Si le droit moral en France est par nature « perpétuel, inaliénable et imprescriptible », en vertu de la conception moniste allemande, la durée du droit moral est liée à celle des droits patrimoniaux et donc toutes les prérogatives du droit d'auteur prennent fin en même temps.

1.5 *Copyright* et droit d'auteur

1.5.1 *Copyright* contre droit d'auteur, retour sur la littérature

Comme l'explique Christophe Geiger (2011), de nombreux travaux mettent en avant l'idée qu'il existe des divergences fortes entre le système de *copyright* à l'œuvre dans les pays ayant un système juridique dit de *common law* et le droit d'auteur à l'œuvre dans les pays de droit latin.

Avec le droit d'auteur, l'œuvre serait respectée, car ce n'est pas une « chose », mais l'expression de la personnalité de l'homme qui l'a conçue et s'attaquer à cette œuvre, c'est s'attaquer à son auteur. Le droit d'auteur comporte à la fois des attributs d'ordre intellectuel – droit moral – et des attributs d'ordre économique – droit patrimonial cessible. Une certaine dualité caractérise donc le droit d'auteur, partagé entre l'aspect intellectuel de l'œuvre et son aspect pécuniaire, qui met en œuvre l'exploitation commerciale d'une « émanation de la personnalité de l'artiste » (Edelman, 2008).

Le *copyright* est un droit économique qui porte essentiellement sur une valeur. À ce titre, Alain Strowel explique que ce système est « moins préoccupé de fixer la nature, l'essence des droits que de montrer leur justification, leur fonction » (Strowel, 1994, p. 128). L'œuvre se détache de l'auteur, s'autonomise comme n'importe quelle chose fabriquée, faisant de l'auteur le marchand de son œuvre. Pour Moyse (1998, p. 5), « [l]e *copyright* s'est détaché bien plus de la notion de propriété pour trouver sa légitimité dans la notion plus économique de monopole ». On a donc ici une forme de droit s'inscrivant dans une tradition d'analyse économique « qui vise à évaluer les règles et institutions juridiques sur le plan de leur efficacité économique et à proposer les solutions les plus efficaces » (Landes et Posner, 2003, p. 3).

Au cœur des textes insistant sur la différence droit d'auteur/*copyright*, le droit moral semble donc prendre une place de premier plan. Comme le note Jean-Arpad François (2000, p. 2), « le concept de droit moral nourrit un véritable feu de passion tant il semble incarner l'opposition entre les deux grandes traditions de la propriété intellectuelle ». L'affaire Huston, où des prérogatives de droit moral ont pris le dessus sur le droit patrimonial et des aspects commerciaux, symbolise parfaitement la différence entre le *copyright* américain et le droit français.

Au plan international, en 1928, date de la révision à Rome de la *Convention de Berne de 1886*, le droit moral est institué. Ainsi, avec l'article 6bis, la *Convention de Berne* établit le droit pour l'auteur 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 ». Ce choix illustre l'influence de la conception civiliste du droit d'auteur des pays fondateurs de la *Convention de Berne* (Françon, 1992, 1999).

La conséquence est une application de la *Convention de Berne* particulièrement difficile dans les pays sous régime de *copyright*. Ainsi,

bien que la Grande-Bretagne ait signé le texte de révision de 1928 de la Convention de Berne qui ajouta à la Convention l'article 6bis consacrant le droit à la paternité et le droit à l'intégrité de l'œuvre, ce n'est qu'en 1988¹¹ que ces droits ont été expressément reconnus (Bellini, 2005, p. 8).

¹¹ Copyright, Designs and Patents Act 1988

Les États-Unis, pour leur part, n'adhèrent à la *Convention de Berne* qu'en 1988 à la suite du *Berne Convention Implementation Act of 1988*. De plus, comme le note Ysolde Gendreau (2000, p. 107),

malgré les substituts de droit moral que l'on peut identifier tant au Royaume-Uni qu'aux États-Unis, les valeurs que véhicule le droit moral n'ont jamais été véritablement intégrées dans la philosophie du copyright, et ce, même si les lois sur le droit d'auteur de ces pays comprennent, depuis quelques années, des dispositions qui visent expressément à protéger les intérêts moraux des auteurs.

1.5.2 1.5.2 *Copyright* et droit d'auteur des proximités de fait

Malgré ces différences entre les deux types de législation, on constate des similitudes, notamment si l'on s'intéresse à l'aspect patrimonial du droit d'auteur cessible, qui se rapproche du système de *copyright* de par sa « nature économique ». On peut expliquer ce lien par le contexte sociopolitique et idéologique proche dans lequel ces deux droits naissent. Comme le résume Christophe Geiger (2011, p. 56), droit d'auteur français et *copyright* britannique

s'inscrivent dans un contexte philosophique très proche, avec la montée des idées des Lumières et l'émancipation progressive de la pensée par rapport à un discours public contrôlé par le souverain. Ensuite, le développement de conceptions plus libérales de l'économie entraîne petit à petit une remise en cause des monopoles corporatistes, mettant en avant les bienfaits de la concurrence pour la production de biens nouveaux. S'ajoute une éducation grandissante des classes bourgeoises, laquelle entraîne un besoin croissant d'ouvrages, le savoir devenant désormais accessible et transmissible par la lecture et l'écriture. Et puis enfin, il existe une structuration économique similaire du marché de l'édition dans les deux pays tout au long du 18^e siècle, avec une domination très forte des Libraires des capitales par rapport aux Libraires de province, ce qui

va entraîner une lutte entre ces deux derniers acteurs, laquelle aura des conséquences importantes sur les législations des deux pays. Ces convergences idéologiques, philosophiques et économiques font qu'il existe entre les deux législations un certain nombre de points communs.

En France comme en Angleterre, nous avons vu que le contexte sociopolitique et idéologique, à savoir celui du siècle des Lumières, qui favorise l'émergence de différents mouvements de contestation, a une importance fondamentale dans l'émergence du droit d'auteur et du *copyright*. La philosophie des Lumières participe d'ailleurs à l'idée que la création doit être protégée et indépendante et que la pensée, les écrits et la culture doivent circuler librement.

Notons que c'est ce même contexte qui pose les bases du libéralisme et favorise le développement de la révolution industrielle avec notamment l'affirmation des droits individuels, un des principes fondateurs du capitalisme. À ce titre, la Révolution française, en établissant certains cadres juridiques, politiques et idéologiques, ouvre une voie originale au passage d'un mode de production féodal à un mode de production capitaliste. Bécourt (1990, p. 6) insiste d'ailleurs sur ces influences en expliquant que

[l]a loi française représente, à cet égard, la synthèse la plus élaborée, en instituant une protection conjointe de l'auteur et de l'œuvre où la création est envisagée d'un point de vue essentiellement individuel, conforme à la philosophie du XIX^e siècle. L'auteur, personne physique, jouit de prérogatives d'ordre intellectuel et, à ce titre, décide en maître souverain de la réalisation et de l'achèvement de son œuvre ainsi que de sa divulgation. Il dispose, en outre, de prérogatives d'ordre moral, destinées à protéger son nom, sa qualité et son œuvre, tous éléments inhérents à la création, justifiant que ce droit soit édicté comme « perpétuel » et « inaliénable ». Il peut, en revanche, par accord écrit, céder le droit patrimonial dont il est titulaire, moyennant règlement d'une rémunération calculée selon un critère purement quantitatif, puisque proportionnel aux résultats de l'exploitation. Un tel régime s'inscrivait dans la logique de la

révolution industrielle amorcée dès le XVII^e siècle, mais n'en revêtait pas moins une particulière fragilité, faute de pouvoir, dès sa mise en œuvre, faire face à l'extraordinaire mutation dont se dessinaient déjà les prémices.

De son côté, le *copyright* britannique s'inscrit sans complexe ni ambiguïté dans une perspective marchande calquant tout à fait le contexte socioéconomique et politique de la révolution industrielle :

À un ordre économique naissant, de style capitaliste, doit répondre une régularisation juridique adéquate. L'histoire des idées politiques et économiques nous peint le climat juridique dans lequel les droits, et notamment les droits intellectuels, vont prendre naissance. Les différentes phases de l'évolution du *copyright* schématisent bien, à notre avis, les périodes charnières du capitalisme et de son influence sur l'orientation du droit. (Moyse, 1998, p. 38)

Ainsi, « [l]a défense de la propriété intellectuelle et celle de la lutte pour la préservation d'un monopole sur le marché des activités artistiques sont intimement liées » (Latournerie, 2005, p. 42). Dès leur émergence, à l'aube de la révolution industrielle, le système de droit d'auteur – son aspect patrimonial – comme celui de *copyright* consacrent, de façon temporaire, un monopole d'exploitation sur un objet, fruit d'un travail intellectuel et créatif relevant de l'immatériel.

Avec l'arrivée du droit d'auteur et surtout du *copyright*, on passe donc d'un régime de privilège à un régime reconnu par la révolution industrielle. Le privilège du roi devient la « propriété intellectuelle » et la culture s'émancipe du contrôle monarchique pour s'assujettir à la loi du marché. La liberté apparaît comme étant une condition essentielle au progrès et les entraves inutiles au développement du commerce doivent être supprimées. Droit d'auteur et *copyright* apparaissent donc comme des enfants de la philosophie des Lumières et du libéralisme.

En tant qu'étudiant-chercheur en communication, nous constatons donc que dès son origine, le droit d'auteur joue un rôle fondamental dans la détermination des modalités de création, de diffusion et de circulation des œuvres et, par là même, des idées. Dès lors, le droit d'auteur nous apparaît comme un objet d'étude portant en lui-même une pertinence communicationnelle et c'est autour de celle-ci que nous avons articulé notre réflexion.

Pour revenir sur l'opposition droit d'auteur/*copyright*, notons qu'aujourd'hui, celle-ci apparaît particulièrement mince, les différentes harmonisations internationales ayant largement contribué à rendre artificielles les différences entre le système de droit d'auteur et le système de *copyright* (Strowel, 1993 ; Benhamou et Farchy ; 2014 ; Lucien, 2009). Précisons que dans la présente recherche, nous faisons le choix de parler de droit d'auteur, car c'est l'expression que l'on retrouve au Canada dans les textes francophones¹².

1.6 Le Canada, un cas hybride ?

1.6.1 Un système bijuridique

Élaboré dans un contexte bijuridique et bilingue, le droit d'auteur canadien, première législation de *copyright* à adopter le droit moral, est souvent présenté comme un cas hybride. À ce titre, Gendreau (2000, p. 102) explique que

¹² Les textes de loi canadiens sont écrits en français et en anglais. Concernant les textes portant sur le droit d'auteur, en français, on retrouve l'appellation « droit d'auteur » et en anglais, l'appellation « *copyright* ».

ce n'est pas par hasard que l'on cherche à examiner au Canada s'il est possible de réaliser une synthèse entre les traditions de common law (ou du copyright) et de droit civil (ou du droit d'auteur). Peu de pays au monde symbolisent autant la rencontre de ces deux systèmes, rencontre qui se manifeste de plusieurs manières.

Cette hybridité renverrait à l'histoire même du Canada, où, non sans tensions, droit civil et *common law* cohabitent. Nous verrons d'ailleurs que la réforme du droit d'auteur de 2012 a suscité au Québec une critique unanime.

Cette tradition bijuridique remonte à 1866, date à laquelle le Bas-Canada, malgré l'acte d'union de 1840, adopte un code civil inspiré du code napoléonien de 1804, tandis que les pays de souche britannique adhèrent à la *common law* pour régir le droit privé. Cette spécificité a des conséquences directes sur la nature du droit d'auteur au Canada.

La première forme de législation sur le droit d'auteur au Canada – *An Act for the Protection of Copy Rights / Acte pour protéger la propriété littéraire* – est adoptée en 1832 par le législateur du Bas-Canada :

De fait, comme dans tous les dominions de la Grande-Bretagne à l'époque, les lois du Parlement de Londres avaient préséance sur les lois canadiennes dans ce domaine. Exposés aux importations de livres américains bon marché, mais pénalisés par une législation décidée à Westminster, les éditeurs canadiens firent pression dès la deuxième moitié du XIX^e siècle pour obtenir une loi défendant mieux leurs intérêts. (Malissard, 2010, p. 16)

Coincée entre l'Empire britannique et le nouveau géant états-unien en expansion, la situation économique des auteurs canadiens – plus spécifiquement anglophones, la création francophone étant à cette époque encore très marginale – est particulièrement

difficile sans un véritable droit d'auteur propre au Canada. En effet,

[d]e 1832 à 1923, le droit d'auteur protégé en Amérique du Nord britannique, c'est d'abord celui de l'écrivain britannique concurrencé moins par les auteurs locaux que par les éditeurs américains et leurs réimpressions à deux sous. Sans marché véritable, l'auteur canadien sera longtemps tenté de se faire reconnaître à Londres, à Boston, ou à New York et de céder ses droits à des éditeurs étrangers (Gerson et Michon, 2007, p. 10).

On retrouve ici l'image, notamment développée par Innis (1950), d'un Canada à la « marge » de deux empires, États-Unis et Royaume-Uni, qui doit « compenser l'influence dégradante » (Watson, 2006) de ceux-ci et trouver le moyen de s'émanciper, notamment culturellement. À ce titre, le Parlement d'Ottawa tente, en 1872 et en 1889, d'élaborer des lois afin de protéger le marché canadien du livre contre la concurrence américaine. Toutefois, le Parlement britannique refuse de ratifier ces lois par crainte que celles-ci aillent à l'encontre des intérêts des éditeurs du Royaume-Uni.

Notons qu'en 1867, l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* – rebaptisé 15 ans plus tard *Loi constitutionnelle de 1867* – confère au gouvernement fédéral la compétence exclusive en matière de droit d'auteur. Ainsi, même s'il fait partie intégrante du droit privé, le droit d'auteur n'est pas de compétence provinciale, le gouvernement fédéral ayant toujours pris le Parlement britannique pour modèle dans l'établissement de sa législation. Dans ce cadre, la première loi canadienne qui aborde le droit d'auteur est adoptée en 1868, puis vient une seconde en 1875. Finalement, en 1921, la première véritable *Loi canadienne sur le droit d'auteur* est adoptée et entre en application en 1924.

1.6.2 La Loi sur le droit d'auteur de 1924

La LDA, encore en vigueur aujourd'hui – même si elle a connu des modifications –, abroge les dispositions canadiennes antérieures. Même si le Canada choisit de se doter de sa propre législation en matière de droit d'auteur, comme de nombreux pays du Commonwealth, la loi canadienne sur le droit d'auteur est directement inspirée de la loi britannique de 1911, l'*Imperial Copyright Act*.

Toutefois, on assiste ensuite à une évolution du droit d'inspiration britannique vers le droit d'auteur « étant donné l'existence continue de la population de souche francophone et de ses institutions juridiques de droit civil » (Gendreau, 2000, p. 103). Ainsi, en 1928, le Canada signe la révision de Rome de la *Convention de Berne*, qui ouvre la voie à l'introduction de droits moraux dans la législation canadienne avec l'insertion dans la convention de l'article 6bis, consacrant le droit à la paternité et le droit à l'intégrité de l'œuvre. Ainsi, « avant que le Canada devienne membre de la *Convention de Berne* en 1928, le droit d'auteur était essentiellement perçu comme un droit de nature économique, un droit de copie de l'auteur donnant à celui-ci le droit de produire ou de reproduire son œuvre (le “copyright” au sens strict) » (Bergeron, 2001, p. 274). C'est donc le paragraphe 12(5) de la loi modifiée de 1921 qui introduit en 1931 le droit moral dans la *Loi sur le droit d'auteur* au Canada, impliquant « une forme d'adhésion à la tradition de droit continental » (Français, 2000, p. 7).

Pierrick Malissard (2010, p. 16) note que « ces droits n'avaient cependant guère de force ; en fait, le texte de loi parlait non pas de droits, mais de faculté (pour la paternité) et de privilège (pour l'intégrité) », le droit moral devenant surtout « le terrain d'exercice de la doctrine [...] animant les esprits d'une légion de juristes, en majorité francophone » (Moyse, 2013, p. 114). En revanche, comme le fait remarquer

Élisabeth Adeney (2008), cette intégration précoce des droits moraux – comparativement aux cas de l'Angleterre (1988), de l'Australie (2000) ou des États-Unis (1990) – fait du Canada le pays de la *common law* avec le corpus jurisprudentiel le plus développé sur ce type de droit, comme l'illustre l'affaire *Snow*. Elizabeth Adeney (2008, p. 291) présente cette dernière comme « one of the landmark moral rights cases in the copyright world ».

En 1980, l'artiste Michael Snow est chargé de réaliser une sculpture intitulée *Flightstop*, composée d'un certain nombre d'oies du Canada en vol dans l'atrium du Toronto Eaton Centre. Dans la période de Noël, en 1981, le Centre Eaton place des rubans rouges autour du cou des oies, ce à quoi s'oppose Michael Snow, qui décide de poursuivre le Centre pour l'obliger à retirer les rubans. Rappelant le droit de l'artiste à l'intégrité de son travail, la Haute Cour de justice de l'Ontario reconnaît le Toronto Eaton Center coupable d'avoir enfreint les droits moraux de Michael Snow en ajoutant des rubans de Noël dans son travail. Le juge considère que l'intégrité de la sculpture est ainsi « déformée, mutilée ou autrement modifiée », portant par là même préjudice « à l'honneur ou à la réputation de l'auteur ». « Dans cette affaire, le juge a reconnu qu'il appartenait à l'auteur lui-même de déterminer ce qui pouvait constituer un préjudice à son honneur et sa réputation, quitte pour l'auteur de se montrer raisonnable. » (Français, 2000, p. 17) Implicitement se dégage l'idée que seul l'auteur est à même de dire ce qui constitue une atteinte à son œuvre. C'est à lui de déterminer la façon dont sa création devrait se structurer et se construire intellectuellement au moment de sa perception extérieure.

Dans le cadre des différents débats entourant le droit moral, le Québec de tradition civiliste a une grande influence. Ainsi, comme l'observe Pierre-Emmanuel Moyse (2013, p. 145),

[s]i le droit moral délimite les zones d'influence des traditions civilistes et de common law, il en fait la dialyse. Il trace également les contours du droit civil au Canada. On n'ira pas jusqu'à dire que le droit moral s'exprime mieux dans la langue française – car en réalité les ouvrages les plus importants récemment publiés l'ont été en anglais, mais il faut reconnaître que, si la matière vit encore, c'est grâce aux auteurs québécois et, de ceux-là, nombreux ont une affiliation avec la France et donc, une sensibilité particulière à la question. Il serait pure hypocrisie de nier la géographie du discours et le rôle de l'origine et de l'éducation des auteurs sur ce point.

La *Loi sur le droit d'auteur* fait l'objet d'une révision importante en deux phases, la première en 1988 et la seconde en 1997. Avec la réforme de 1988, l'abandon d'un droit d'auteur canadien, copie conforme du *copyright* britannique, est définitivement entériné, notamment avec la mise en œuvre des droits moraux, mais aussi avec la mise en place d'une série de mesures visant à améliorer la gestion collective du droit d'auteur. Comme l'explique Bouchard (2011, p. 12),

le Canada fut le premier ressort du Commonwealth à reconnaître expressément les droits moraux des auteurs, à réguler la gestion collective autrement que par le truchement du droit de la concurrence ou à mettre au point un régime intégré régissant l'ensemble des rapports entre les sociétés de gestion et ceux qui utilisent leurs répertoires.

Comme en France, les sociétés de gestion ont une importance capitale dans l'organisation du droit d'auteur au Canada. En 1925 – un an après l'adoption de la loi sur le droit d'auteur de 1924 – naît l'Association des compositeurs, auteurs et éditeurs du Canada (CAPAC) – sous le nom de Société canadienne de droits d'exécution – qui, suite à sa fusion avec la Société de droits d'exécution du Canada (SDE) en 1990, deviendra la SOCAN. Après la naissance de la CAPAC, le nombre de sociétés de gestion ne cesse de croître.

Pour réguler le marché du droit d'auteur et donc encadrer l'activité des sociétés de gestion de droit qui pourraient abuser d'une situation de monopole, un organisme de réglementation économique est mis en place. Ainsi, en 1936, un tribunal administratif, la Commission d'appel du droit d'auteur, chargée de traiter des licences et redevances en matière de droit d'auteur, est créée. À l'époque, cet ancêtre de la Commission du droit d'auteur examine et homologue les projets de tarifs¹³ pour l'exécution en public de la musique.

C'est suite à la réforme de 1988 que la Commission du droit d'auteur du Canada voit le jour avec un domaine de compétences élargi. Cette commission se définit comme

un organisme de réglementation économique investi du pouvoir d'établir, soit de façon obligatoire, soit à la demande d'un intéressé, les redevances à être versées pour l'utilisation d'œuvres protégées par le droit d'auteur, lorsque la gestion de ce droit est confiée à une société de gestion collective. La Commission exerce aussi un pouvoir de surveillance des ententes intervenues entre utilisateurs et sociétés de gestion et délivre elle-même des licences lorsque le titulaire du droit d'auteur est introuvable (Commission du droit d'auteur du Canada, 2001 ; site internet).

Si le rôle de la Commission du droit d'auteur est fondamental dans l'organisation de la gestion collective et dans l'économie du droit d'auteur, elle fait également « l'histoire juridique, du moins dans le domaine qui lui est propre, par ses nombreuses contributions à l'évolution du droit d'auteur canadien au cours des deux dernières décennies » (Beer, 2010, p. 596).

¹³ La Commission du droit d'auteur est chargée de fixer certains tarifs (tarifs homologués : copie privée, droits éducatifs, exécution publique de la musique, reproduction d'enregistrements sonores et de prestations d'artistes-interprètes, reproduction d'œuvres musicales, reproduction d'œuvres littéraires, retransmission de signaux éloignés de radio et de télévision, veille médiatique) dans le cadre de l'utilisation de certaines œuvres. En fonction des tarifs fixés, les utilisateurs (comme les radios diffusant de la musique) doivent reverser des redevances aux ayants droit.

Notons enfin que, comme les États-Unis et l'Angleterre, le Canada adopte une forme d'utilisation équitable. La défense statutaire de l'utilisation équitable dans les pays du Commonwealth voit le jour en 1911 avec l'adoption de la loi anglaise. L'utilisation équitable fait ainsi son apparition au Canada en 1921 à l'alinéa 17a) de la loi, pour devenir le paragraphe 27(2) en 1988. Comme nous le verrons tout au long de cette thèse, ces dernières années, l'utilisation équitable est au centre de nombreux débats, avec pour point culminant la modernisation du droit d'auteur de 2012.

Ainsi, influencé par le *copyright* britannique, tout en cherchant à s'émanciper de l'influence anglaise, le Canada adopte sa première véritable législation sur le droit d'auteur en 1921. La *Loi sur le droit d'auteur* (LDA) du Canada se définit donc comme un système de droit d'auteur hybride inspiré du *copyright* britannique dans le cadre de son fonctionnement, mais intégrant également des éléments du droit d'auteur continental, comme le droit moral. Comme c'est le cas dans le droit français, on observe une forte présence des sociétés de gestion de droit, dont le rôle-clé sera exposé au chapitre suivant. Nous avons également pu mettre en lumière une particularité du droit d'auteur canadien, la Commission du droit d'auteur, dont le rôle vise à faciliter l'organisation du droit d'auteur en régulant ce marché.

En 1997, une nouvelle réforme apporte des changements importants avec l'implantation des droits voisins destinés aux artistes interprètes et aux producteurs ainsi qu'avec la création du système de copie privée. On note également la mise en place certaines exceptions – à destination des établissements d'enseignement, bibliothèques, musées et services d'archives ainsi que des personnes atteintes de déficiences perceptuelles –, mais avec une portée relativement limitée. Il faut ensuite attendre 2012 pour voir la prochaine réforme majeure du droit d'auteur, réforme qui se trouve au cœur de notre recherche doctorale.

1.7 Conclusion

Nous avons tenté de montrer, dans ce chapitre, que le droit d'auteur n'est pas un dispositif qui est apparu naturellement, mais bien une institution construite dans le contexte de l'affirmation de la philosophie des Lumières et de l'émergence du capitalisme en lien avec un ensemble de facteurs se nourrissant mutuellement :

Facteurs technologiques : apparition de l'imprimerie et diffusion de celle-ci en Europe ;

Facteurs politiques : contestation de l'autoritarisme et de la censure (demande sociale pour une circulation des savoirs et de la culture), émergence de l'espace public, volonté d'émancipation culturelle de certains pays ;

Facteurs socioéconomiques : demande des auteurs de la reconnaissance de leur travail et organisation des éditeurs-libraires en groupe de pression pour faire reconnaître le droit d'auteur ;

Facteurs culturels : développement de l'éducation et de l'alphabétisation, développement de la presse et du roman moderne.

Répondant à des impératifs d'ordre à la fois démocratique et économique, qui influencent directement la nature de ce dispositif, la constitution du droit d'auteur est directement liée à l'intervention de groupes de pression. Comme nous allons le voir

dans le chapitre suivant, ces groupes ont une influence directe sur l'évolution du droit d'auteur dans un contexte technique, socioéconomique, politique et culturel non figé.

CHAPITRE 2

LE DROIT D'AUTEUR, PIERRE ANGULAIRE DES INDUSTRIES CULTURELLES

2.1 Introduction

La présentation des conditions d'émergence du droit d'auteur, des facteurs techniques, socioéconomiques, politiques et culturels ayant contribué à sa constitution ainsi que la revue de débats doctrinaux et philosophiques majeurs entourant sa naissance que nous avons réalisées dans le chapitre précédent nous offrent une solide base pour saisir la vocation de ce système et son rôle au sein des industries culturelles.

Dans la littérature, le droit d'auteur est régulièrement présenté comme un outil dont la vocation est d'établir entre une multitude d'acteurs un compromis « socialement acceptable » – enjeux sociaux et démocratiques – et « économiquement viable » – enjeux industriels et économiques – visant à soutenir les intervenants de la culture et à faciliter l'accès du public à cette dernière. C'est un « contrat social » censé prévenir tout comportement nuisible à la création – contrefaçons et copies – et garantir l'accès à celle-ci au plus grand nombre – maintien à long terme du monopole sur les œuvres de l'esprit.

Dans ce chapitre, il s'agit donc de revenir sur ce rôle du droit d'auteur en nous arrêtant sur la manière dont il peut structurer l'organisation des industries culturelles. Nous souhaitons montrer comment le droit d'auteur « subordonne la communication de l'œuvre, médiatisée dans le cadre des productions des industries culturelles, à une transaction économique, médiatisation et marchandisation étant ainsi institutionnellement intriquées suivant une hiérarchie stricte » (Bullich, 2011, p. 9).

En premier lieu, nous posons une définition claire du droit d'auteur s'inscrivant dans les fondements philosophiques et socioéconomiques que nous avons vus dans le chapitre précédent. Pour ce faire, nous nous arrêtons sur la définition juridique du droit d'auteur en nous appuyant particulièrement sur la législation en place au Canada et qui se trouve au cœur de notre recherche doctorale.

Nous développons ensuite une analyse socioéconomique du droit d'auteur visant à mettre en lumière le rôle de coordination de celui-ci entre les différents acteurs de la culture, de la création à la consommation. Dans la lignée de cette analyse, nous montrons le processus d'extension qu'a connu le droit d'auteur dans le temps et l'espace ainsi que son application à de nouveaux objets.

Nous nous intéressons ensuite à la façon dont le déploiement d'Internet a pu constituer un frein à ces dynamiques. Après être revenus sur la manière dont certains fondements du droit d'auteur sont attaqués dans les années 1990, nous nous arrêtons sur les réponses législatives apportées en mettant en lumière la particularité de la réponse canadienne, ce qui constitue le cœur de notre thèse.

2.2 Le droit d'auteur en tant que système de protection pour les acteurs de la culture

2.2.1 Le droit d'auteur : un droit de produire/reproduire des « œuvres de l'esprit »

La propriété littéraire et artistique s'intègre à un champ plus large, celui de la propriété intellectuelle, qui « désigne les œuvres de l'esprit : les inventions, les œuvres littéraires et artistiques et les emblèmes, noms et images utilisés dans le commerce » (OMPI, 2010, p. 2). La propriété intellectuelle renvoie donc également à la propriété industrielle, « qui comprend les inventions, les marques, les dessins et modèles industriels, et les indications géographiques » (OMPI, 2010, p. 2). La propriété intellectuelle recouvre ainsi l'ensemble des droits exclusifs accordés sur les créations intellectuelles et les œuvres de l'esprit à son ou ses auteurs, créateurs ou ayants droit. La vocation d'un tel système juridique est de favoriser le développement de la science et des arts (Lévêque et Ménière, 2003 ; OMPI, 2010 ; Rochelandet, 2011).

Au Canada, l'Office de la propriété intellectuelle du Canada explique sur son site Internet que

dans sa plus simple expression, le « droit d'auteur » signifie le « droit de reproduire ». En général, le droit d'auteur désigne le droit exclusif de produire ou de reproduire la totalité ou une partie importante d'une œuvre sous une forme quelconque. Ce droit comporte le droit d'exécuter une œuvre ou toute partie importante de cette œuvre ou, dans le cas d'une conférence, le droit de la donner. Si l'œuvre n'est pas publiée, le droit d'auteur inclut le droit de publier l'œuvre ou d'en publier une partie importante.

Dans cette perspective, l'article 3(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* du Canada stipule que

le droit d'auteur sur l'œuvre comporte le droit exclusif de produire ou reproduire la totalité ou une partie importante de l'œuvre, sous une forme matérielle quelconque, d'en exécuter ou d'en représenter la totalité ou une partie importante en public et, si l'œuvre n'est pas publiée, d'en publier la totalité ou une partie importante ; ce droit comporte, en outre, le droit exclusif :

a) de produire, reproduire, représenter ou publier une traduction de l'œuvre [...].

Ainsi, le droit d'auteur vise à protéger les créateurs – ou les ayants droit – en conférant à ceux-ci un monopole sur l'exploitation commerciale – droit de produire et de reproduire – de leurs œuvres. On a ici une vision économique de l'œuvre : l'ayant droit a le monopole sur l'exploitation commerciale de cette dernière et peut décider de mettre en œuvre ou non, et de la façon dont il le souhaite, cette exploitation commerciale. Le droit d'auteur offre donc un socle solide sur lequel les processus d'industrialisation – droit de reproduire – et de marchandisation – monopole sur l'exploitation commerciale – peuvent s'appuyer. Précisons que nous reviendrons en profondeur sur ces concepts dans notre cadre théorique.

Cette définition du droit d'auteur soulève un enjeu fondamental à savoir la détermination de l'objet même de la protection : Qu'est-ce qu'une œuvre et comment détermine-t-on si elle peut être protégée ?

Pour la majorité des législations en accord avec l'OMPI, le droit d'auteur s'applique aux « œuvres de l'esprit » résultant d'un processus de création, qui renvoie à « l'effort intellectuel fourni par une personne pour formaliser une conception littéraire ou artistique » (Edelman, 2008, p. 15). Dans ce cadre, l'œuvre se définit comme « le

produit d'un travail intellectuel libre, exprimant la personnalité du créateur, et s'incarnant dans une forme originale » (Edelman, 2008, p. 16).

L'œuvre ne peut alors être considérée comme une « chose » ou comme un simple bien de consommation, car il existerait un lien unique entre celle-ci et son ou ses créateurs : elle est elle-même l'expression d'une part de la personnalité de celui ou ceux-ci, ce qui d'ailleurs a amené plusieurs législations à adopter le droit moral. On retrouve ici la particularité du système juridique qu'est le droit d'auteur, dans la mesure où il porte sur un monde immatériel, celui des représentations et du lien spécial qui unit un ou des créateurs à son ou leur œuvre.

Si cette définition apparaît claire, elle n'en est pas moins sujette à la controverse dans la mesure où les termes *œuvre*, *originalité* et *création* sont des notions relativement floues, porteuses de nombreux enjeux et dont la définition n'est pas immuable. En outre, l'évolution des techniques et l'apparition de nouvelles formes d'art complexifient le travail de définition de ce qu'est une œuvre.

Autre problématique, la désignation des auteurs d'une œuvre, assez simple avec un livre, apparaît également compliquée dans la mesure où, au fil du temps, les créations sont devenues de plus en plus des projets collectifs. Ainsi, la manière dont une législation définit une « œuvre » ou la « création » et désigne ses ayants droit traduit la philosophie qu'elle adopte en matière de droit d'auteur.

2.2.2 Les conditions de la protection au Canada

Au Canada, pour être protégée par le droit d'auteur, une œuvre doit répondre à trois conditions. Elle doit faire partie des œuvres expressément protégées par la *Loi sur le droit d'auteur*, être originale et être fixée sur un support.

2.2.2.1 Les œuvres protégées

En premier lieu, la législation canadienne définit ce qu'est une œuvre méritant une protection par le biais du droit d'auteur en donnant une liste bien précise. Il faut savoir que les évolutions technologiques comme esthétiques ont rendu complexe l'appréhension de ce qu'est une œuvre et de ce qui mérite ou non d'être protégé par le droit d'auteur. À titre d'exemple,

dans le domaine des arts plastiques, la création se tourne vers des œuvres qui privilégient le concept à la réalisation (i.e. art conceptuel). Cette évolution se heurte à la conception du droit d'auteur qui protège exclusivement une œuvre concrète et finie et non l'idée qui lui a donné naissance (Moureau et Sagot-Duvaouroux, 2002, p. 39).

Certaines innovations récentes, comme les liens hypertextes ou les logiciels, sont au cœur de nombreux débats quant à la nature de la protection dont ils peuvent bénéficier. À ce titre, suivant les législations, le logiciel est, à certains endroits, considéré comme une œuvre et est donc protégé par le droit d'auteur, alors que dans d'autres pays, il est considéré comme une innovation qui tombe sous le régime des brevets.

Au Canada, les œuvres bénéficiant de cette protection sont : les œuvres littéraires, les œuvres musicales, les œuvres artistiques, les œuvres dramatiques, les enregistrements sonores, les prestations d'artistes interprètes et les signaux de communication.

Dans cette liste, le premier constat est que l'on retrouve, avec les différents types d'œuvres citées – œuvres littéraires, musicales, artistiques et dramatiques –, les différentes formes d'art dont la reconnaissance fait généralement consensus et qui sont majoritairement à la base des industries de la culture. Lamothe-Samson (2002, p. 622) note que

traditionnellement, seules les œuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques faisaient l'objet d'une protection en vertu de la Loi. Avec l'avènement des nouvelles technologies, les tribunaux canadiens ont, autant que faire se peut, interprété ces quatre catégories de façon libérale, afin que soient incluses de nouvelles formes d'expression telles que les programmes d'ordinateur (le code source et le code objet étant en effet considérés comme des œuvres littéraires). Le législateur a tôt fait d'emboîter le pas, en ajoutant des éléments à la liste d'exemples d'œuvres protégées contenue dans la Loi.

Le droit d'auteur vise également les prestations, les enregistrements sonores et les signaux de communication. En ce qui concerne la prestation de l'« artiste-interprète », l'article 2 de la *Loi sur le droit d'auteur* stipule ceci :

Selon le cas, que l'œuvre soit encore protégée ou non et qu'elle soit déjà fixée sous une forme matérielle quelconque ou non :

- a) l'exécution ou la représentation d'une œuvre artistique, dramatique ou musicale par un artiste-interprète;
- b) la récitation ou la lecture d'une œuvre littéraire par celui-ci;
- c) une improvisation dramatique, musicale ou littéraire par celui-ci, inspirée ou non d'une œuvre préexistante. (*performer's performance*)

L'enregistrement est pour sa part « constitué de sons provenant ou non de l'exécution d'une œuvre et fixé sur un support matériel quelconque » (Office de la propriété intellectuelle du Canada, site internet). C'est le producteur de l'enregistrement qui est désigné comme titulaire du droit d'auteur dans la mesure où il effectue les opérations nécessaires à la première fixation de sons. Il peut ainsi publier l'enregistrement pour

la première fois, le reproduire sur un support matériel, quel qu'il soit, et le louer. Madeleine Lamothe-Samson (2002, p. 625) rappelle qu'« il est important de comprendre qu'un enregistrement sonore fait l'objet d'un droit d'auteur, indépendamment du droit d'auteur qui pourrait exister sur la musique, les paroles ou la prestation enregistrées. »

Enfin, les signaux de communication sont définis dans la *Loi sur le droit d'auteur* comme des « ondes radioélectriques diffusées dans l'espace sans guide artificiel, aux fins de réception par le public ». Le radiodiffuseur dispose donc d'un droit d'auteur sur le signal de communication qu'il émet. Le signal de communication est sans doute l'« objet » le plus « discutable » protégé par le droit d'auteur canadien, comme l'explique Madeleine Lamothe-Samson (2002, p. 626) :

Si on peut facilement concevoir qu'une grille de programmation radio ou télé est une compilation elle-même protégeable d'œuvres diverses, il est plus difficile de considérer un signal de communication comme une « création originale », objet fondamental du droit d'auteur, et raison pour laquelle il a été créé. Octroyer un droit d'auteur aux émetteurs de signaux de communication est sans contredit une dérogation importante aux principes fondamentaux du droit d'auteur.

Cette dernière mesure porte donc une attention particulière non pas au créateur ou au producteur, mais à un diffuseur, en l'occurrence le radiodiffuseur, introduisant une certaine confusion sur ce que protège le droit d'auteur et sur qui peut en bénéficier. L'adoption de cette mesure résulte d'un travail de pression exercé par les radiodiffuseurs et de la signature de l'accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis en 1989.

2.2.2.2 Le critère d'originalité

Le second critère pour qu'une œuvre puisse accéder à la protection est celui de l'« originalité », dont la définition est loin d'être évidente. Comme Ysolde Gendreau (1994, p. 111) l'explique en 1994, « un consensus sur le sens à donner à la notion d'originalité n'est pas encore établi, mais tous se servent de ce critère pour distinguer les œuvres protégées de celles qui ne bénéficient pas de la protection par le droit d'auteur ». Le flou existant autour du critère d'originalité rendait l'appréciation de celle-ci délicate pour les juges de l'époque, en particulier en cas de contestation.

En 2004, l'arrêt *CCH*¹⁴ apporte un éclairage concret sur cette notion d'originalité. Selon la Cour suprême, il existe deux visions opposées de l'originalité. La première repose sur le critère de l'effort, elle résulte du travail de l'auteur¹⁵. Avec ce critère, un droit d'auteur est accordé à quiconque réalise une œuvre sans obligation qu'il y ait un caractère créatif, à condition qu'un effort ait été déployé dans le cadre de la création. Selon la Cour suprême (2004, paragr. 15), « [c]ette interprétation associe le critère d'originalité à l'idée d'effort ou de labeur, conception qui s'appuie sur une théorie des droits naturels ou lockienne voulant que "chacun obtienne ce qu'il mérite", c'est-à-dire que l'auteur qui crée une œuvre a le droit de voir ses efforts récompensés ».

¹⁴ Cour Suprême (2004) *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, [2004] 1 R.C.S. 339, 2004 CSC 13

¹⁵ Référence à l'affaire *University of London Press, Ltd. c. University Tutorial Press, Ltd.*, [1916] 2 Ch. 601; *U & R Tax Services Ltd. c. H & R Block Canada inc.* (1995), 62 C.P.R. (3d) 257 (C.F. 1^{re} inst.)

L'autre vision repose sur l'exigence de créativité, un critère que l'on retrouve dans le système de brevet¹⁶. Une œuvre, pour être protégée, doit être « nouvelle » et « non évidente ». Selon la Cour suprême, « cette analyse est aussi conforme à une théorie du droit de propriété considéré comme un droit naturel, mais elle est moins radicale, du fait que seule l'œuvre issue d'une activité créative bénéficie de la protection du droit d'auteur » (Cour suprême, 2004, paragr. 15). Faisant référence à l'affaire *Théberge* (2002), la Cour suprême rappelle que la vocation de la *Loi sur le droit d'auteur* est « d'établir un juste équilibre entre la promotion, dans l'intérêt public, de la création et de la diffusion des œuvres artistiques et intellectuelles, d'une part, et l'obtention d'une juste récompense pour le créateur, d'autre part » (Cour suprême, 2004, paragr. 23). Or, pour le tribunal, les deux définitions des critères d'originalité nuisent, chacune à sa façon, aux objectifs de la *Loi sur le droit d'auteur*. Notons ici que dans l'approche de la Cour suprême, l'idée de construction « équilibrée » d'un droit d'auteur semble s'être institutionnalisée.

Au final, pour la Cour suprême (2004, paragr. 23),

lorsque le tribunal retient un critère d'originalité qui exige seulement que l'œuvre soit davantage qu'une simple copie ou qu'elle résulte d'un labeur pour bénéficier de la protection du droit d'auteur, il favorise les droits de l'auteur ou du créateur au détriment de l'intérêt qu'a la société à conserver un domaine public solide susceptible de favoriser l'innovation créative à l'avenir. À l'opposé, un critère d'originalité fondé sur l'exercice du talent et du jugement garantit que l'auteur ne touchera pas une rétribution excessive pour son œuvre. Ce critère est en outre propice à l'épanouissement du domaine public, d'autres personnes étant alors en mesure de créer de nouvelles œuvres à partir des idées et de l'information contenues dans les œuvres existantes.

¹⁶ Référence à l'affaire *Feist Publications inc. c. Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. 340 (1991); *Télé-Direct (Publications) inc. c. American Business Information, inc.*, [1998] 2 C.F. 22 (C.A.)

Ainsi, selon la Cour suprême, le critère de l'effort manquerait considérablement de rigueur, alors que celui de la créativité serait trop rigoureux. Dès lors, pour cette dernière, la juste interprétation du terme *originale* se situerait entre ces deux critères. Selon Catherine Bergeron (2004, p. 9),

la Cour a adopté une position mitoyenne en concluant qu'une œuvre originale au sens de la Loi doit s'interpréter comme une œuvre qui émane d'un auteur et qui n'est pas une copie d'une autre œuvre. Afin de satisfaire aux critères de cette définition plutôt laconique, la Cour a ajouté que l'œuvre doit en outre être le produit de l'exercice du talent et du jugement d'un auteur ; c'est-à-dire le recours aux connaissances personnelles, à une aptitude acquise, à une compétence issue de l'expérience, au discernement ou à la capacité de se faire une opinion. Cet exercice qui implique un effort intellectuel ne doit toutefois pas obligatoirement relever de la « créativité ».

Ainsi pour être « originale », une œuvre doit être personnelle à l'auteur sans que les qualités « créatives » de ce dernier ou le temps consacré à la création n'entrent en jeu. L'auteur doit simplement avoir exercé un certain « talent » et « jugement » en vue de la création de l'œuvre, sans qu'il ne s'agisse d'un exercice purement « mécanique ».

Précisons toutefois que pour Daniel Gervais (2004, p. 8),

la Cour suprême n'a choisi une « troisième voie » qu'en apparence. Dans les faits, le Canada vient de se donner une norme équivalant essentiellement à celle exigeant un minimum de créativité. Cette norme est fondée sur la créativité de l'auteur, définie ici comme un effort et un labeur non mécanique et non négligeable ou trivial. Cela est un bon résultat pour les auteurs canadiens, car cette « nouvelle » norme met l'accent sur le véritable travail de création et non sur les heures passées à labourer un champ de données ou de papier.

En fin de compte, en cas de contestation devant un tribunal, l'accusé doit démontrer au juge qu'il a fait l'exercice d'un « talent » et d'un « jugement » lors de la création de l'œuvre. Le nombre d'heures consacrées à la création d'une œuvre et ses qualités artistiques ou scientifiques n'ont que peu d'importance.

2.2.2.3 Le critère de fixation

Le dernier critère de protection d'une œuvre est donc celui de la fixation. Ainsi,

malgré une définition de « toute œuvre littéraire, dramatique, musicale et artistique originale » qui comprend « toutes les productions originales du domaine littéraire, scientifique et artistique, quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression », les tribunaux canadiens ont exigé qu'une œuvre soit fixée pour être protégée (Gendreau, 1994, p. 121).

L'article 1.1 de la *Loi sur le droit d'auteur* stipule ainsi que « dans le cadre d'une communication effectuée au titre de l'alinéa (1)f), une œuvre est fixée même si sa fixation se fait au moment de sa communication ».

La fixation vise à garantir l'existence matérielle d'une œuvre. Le type de support importe peu, tant que l'œuvre a été enregistrée ou transcrite. Il peut s'agir de papier, de bois, de ruban magnétique, de pellicule argentique, de disque dur, de serveur à distance, de mémoire USB, de CD-ROM, de DVD, etc.

On différencie donc ici l'idée de son expression qui, pour être protégée, doit avoir été exprimée sur un support matériel. « Si les lois sur le droit d'auteur protégeaient également les idées, il serait possible d'obtenir un monopole sur une idée, ce qui ne

serait aucunement justifiable : cela aurait pour effet de freiner la diffusion des idées, diffusion qui est essentielle à l'évolution d'une société. » (Lamothe-Samson, 2002, p. 633)

La *Loi sur le droit d'auteur* protège donc « la façon dont ces idées sont exprimées, en octroyant à l'auteur un droit exclusif de reproduire, représenter publiquement, publier, traduire, adapter, communiquer... l'œuvre » (Lamothe-Samson, 2002, p. 633). Il y a un attachement du droit d'auteur à la matérialité du médium qui tient notamment à l'histoire même de ce dispositif, né dans le contexte du développement de l'imprimerie. On comprend alors comment le processus de numérisation des œuvres peut poser certaines difficultés quant à l'application du droit d'auteur étant donné que ce procédé fait disparaître le support matériel. Précisons toutefois que le fait qu'une création soit sur un fichier numérique constitue une fixation.

Une fois qu'une œuvre répond aux trois exigences que nous venons de présenter, l'œuvre tombe sous la protection du droit d'auteur, qui vise donc à conférer un monopole sur son exploitation commerciale à ses ayants droit.

2.2.3 Le droit d'auteur en tant qu'incitatif à la création et à la production

En protégeant les ayants droit et en leur permettant l'exploitation de leur œuvre, le droit d'auteur se définit comme un incitatif à la création et la production. De par ses prérogatives, le droit d'auteur accorde aux propriétaires d'une œuvre une rente de monopole, limitée dans le temps, sur l'exploitation de cette dernière.

2.2.3.1 La rivalité et l'excluabilité

La particularité du droit d'auteur est de conférer aux œuvres deux caractéristiques, la rivalité et l'excluabilité. En effet, « les œuvres de l'esprit sont des biens publics, au sens où elles sont caractérisées par deux propriétés : la non-rivalité et la non-exclusion, qui impliquent qu'une fois ces œuvres créées et produites, il est aisé à quiconque de se les approprier » (Benhamou et Sagot-Duvaurox, 2007, p. 5), ce qui rend ainsi leur exploitation commerciale compliquée. Les notions de rivalité et d'excluabilité sont formalisées par Paul Samuelson en 1954, qui définit les biens publics, en opposition aux biens privés, comme étant non rivaux et non exclusifs.

Un bien est dit non rival lorsque la consommation de ce bien par un usager n'entraîne aucune réduction de sa consommation par d'autres usagers. En effet, « un nombre limité de personnes peut se prévaloir de la jouissance d'un bien tangible tandis qu'une œuvre peut être multipliée et disséminée sans se tarir » (Corriveau, 2007, p. 827). Dès lors, le bien n'est pas appropriable et ne peut pas appartenir à une personne en propre.

Un bien est dit non exclusif lorsqu'il est impossible d'exclure quiconque de la consommation de ce bien. Par conséquent, il est impossible de faire payer l'usage de ce bien. Pour un temps donné, le droit d'auteur fait donc des biens culturels des biens privés à vocation marchande. Une fois le monopole d'exploitation passé, l'œuvre en question tombe dans le domaine public.

En plus d'une excluabilité d'ordre juridique, historiquement, il existe une excluabilité d'ordre technique, à savoir la matérialité du médium, qui oblige l'utilisateur à payer pour accéder au produit culturel. Comme nous le verrons plus loin, cette excluabilité technique a largement été remise en cause par le développement d'Internet.

2.2.3.2 Un instrument de politique publique

Le système de droit d'auteur exprime avant tout une volonté de se prémunir des copieurs et contrefacteurs, dont l'action porterait le risque de générer une sous-production des biens culturels et informationnels. On est dans une configuration où l'on considère qu'il existerait une « défaillance du marché » générant des problèmes d'affectation de ressources pour des systèmes de marché concurrentiel. Cette situation justifierait la mise en place de politiques publiques visant à faire respecter les droits de reproduction. Ainsi, « l'instauration de droits privés sur la propriété intellectuelle constitue l'une des nombreuses mesures compensatoires que l'État peut prendre pour rectifier les faiblesses de la concurrence du marché » (David, 1998, p. 31). On se situe ici dans le cadre de ce que Marc Raboy et Thierry Vedel nomment la régulation hiérarchique ou étatique : « Ce type de régulation suppose que l'activité des acteurs d'un système est coordonnée par une autorité centrale supérieure qui définit les finalités collectives et organise le cadre de l'action sociale. » (Raboy et Vedel, 2005, p. 321)

Ainsi, le droit d'auteur, dans sa fonction patrimoniale, par le truchement de l'intervention étatique, permet une rémunération des participants au processus de production de l'œuvre, dont la vocation est d'inciter les artistes à créer – fonction de soutien aux artistes – et les industriels – on pense particulièrement aux producteurs et aux éditeurs – à investir dans la création.

Le droit d'auteur s'organise autour d'une logique économique, justifiée notamment par les théories utilitaristes que nous avons vues précédemment et qui ont été réaffirmées avec les travaux de Landes et Posner (1989). Les tenants du *Law and*

Economics insistent particulièrement sur les vertus incitatives de la loi, censées limiter le risque de sous-production et la présence de « passagers clandestins ». Précisons qu'ils ne perdent pas pour autant de vue que la question centrale de la législation en matière de *copyright* est celle de la « détermination de l'équilibre satisfaisant entre accès et incitation » (Landes et Posner, 1989, p. 326).

2.3 Le droit d'auteur, un « contrat social » de la création à la consommation de l'œuvre

En plus de l'incitation directe à la création et à la production, le droit d'auteur vise à encadrer les relations entre différents acteurs au sein des industries culturelles de la création à l'usage du bien culturel – nous faisons référence ici à la notion de filière, que nous approfondissons dans le cadre théorique. Ce rôle est d'autant plus fondamental que l'œuvre n'est pas le fruit du travail d'un artiste isolé, mais avant tout le résultat d'une « *organisation socioéconomique* » (Paris, 2002, p. 38 ; l'auteur souligne). C'est à ce titre qu'Howard Becker soutient l'idée que toute forme d'art engendre nécessairement « des structures d'activité collective que l'on peut appeler mondes de l'art » (Becker, 1988, p. 27), où interagit un ensemble hétérogène d'acteurs. Ces interactions se mettent en place dans des réseaux et s'élaborent autour de conventions, formelles ou non, d'ordre esthétique et matériel. Dans ce cadre, le droit d'auteur est censé simplifier les conditions de transaction au sein des industries culturelles et les interactions entre les acteurs de ces industries tout en prenant en compte l'usager.

Précisons que nous avons conscience que les industries culturelles forment un ensemble pluriel et hétérogène et que le droit d'auteur ne sera pas mobilisé de la même façon suivant les filières et à l'intérieur même de celles-ci. Nous sommes ici

dans une analyse générale du droit d'auteur qui vise à saisir ses principes fondateurs, à comprendre son évolution et surtout à analyser son rôle au sein des industries culturelles.

2.3.1 La relation créateur-producteur

Si artistes et créateurs sont à l'origine de la création artistique, sa matérialisation est souvent le fruit du travail des éditeurs/producteurs, qui organisent l'exploitation et la valorisation de l'œuvre. À titre d'exemple, dans le secteur du livre,

la vocation et la principale obligation de l'éditeur consistent à assurer aux œuvres de l'esprit qui lui sont confiées, une exploitation permanente et suivie et une diffusion commerciale conformément aux usages de la profession. [...]. Cette mission essentielle de l'éditeur doit lui permettre de contribuer à la diffusion de la pensée, et à la notoriété de l'auteur (Viaris de Lesegno, 2001, p. 29).

La fonction de l'éditeur/producteur apparaît comme étant centrale dans une économie où les coûts fixes sont très importants, souvent impossibles à assumer par le créateur seul et difficilement recouvrables. En finançant ces coûts fixes, l'éditeur/producteur obtient en contrepartie un « droit de reproduire » et un monopole sur l'exploitation de l'œuvre. Pour cet acteur, le droit d'auteur occupe donc un rôle de premier plan.

Joelle Farchy (2002, p. 18) relativise d'ailleurs le rôle incitatif du droit d'auteur pour le créateur/auteur, qui

peut être mû par d'autres éléments que la rémunération économique (propagation de ses idées, désir de reconnaissance...). De plus, d'autres

moyens d'intervention, comme le droit social, la subvention ou la fiscalité, peuvent s'avérer plus incitatifs. [...] L'aspect incitatif du droit d'auteur s'avère beaucoup plus intéressant si l'on considère son effet, non plus sur le créateur lui-même, mais sur son producteur ou plus généralement sur l'intermédiaire à qui l'auteur cède ses droits et qui s'engage dans la diffusion des œuvres sur le marché.

La mise en œuvre d'un droit d'auteur apparaît donc comme une condition de l'engagement des éditeurs/producteurs dans le processus de production des biens culturels. Dans ce cadre, le droit d'auteur permet également d'organiser et de faciliter les relations entre créateurs et producteurs, dont les intérêts peuvent coïncider, mais également diverger.

2.3.2 Diffuseur/distributeur : la mise à disposition de l'œuvre au public

Si nous avons vu qu'au début de l'imprimerie, l'imprimeur est à la fois éditeur et libraire, au fur et à mesure de l'évolution des industries culturelles, on assiste à une spécialisation des activités et à un renforcement de la division du travail. La diffusion-distribution, qui peut se définir comme l'offre des biens produits (Ménard, 2004 ; Benhamou, 2011), se développe ainsi avec l'émergence d'intermédiaires spécialisés dans ces activités. Ces derniers ont donc la charge de mettre l'œuvre produite à disposition du public.

Au fil de l'évolution des technologies et de mutations d'ordre socioéconomique, on assiste à une évolution des formes de distribution et de diffusion. Historiquement, « dans le cas de biens matériels cette fonction s'assimile au commerce de gros » (Ménard, 2004, p. 91). Cette étape, qui consiste à susciter et traiter les demandes des détaillants, comporte une importante part de gestion logistique. L'étape suivante est l'offre de l'œuvre au consommateur final, qui

inclut l'ensemble du commerce de détail offrant des produits culturels, qu'il soit spécialisé (libraires, disquaires, salles de cinéma, clubs vidéo, boutiques de produits artisanaux) ou non (grands magasins, magasins à grande surface, autres commerces non spécialisés) (Ménard, 2004, p. 91).

Cette forme de mise à disposition du public marque ensuite un recul face aux « moyens électroniques et immatériels (ondes hertziennes, câblodistribution, diffusion par satellite, Internet). On parle de diffusion » (Ménard, 2004, p. 91). La *Loi sur le droit d'auteur* définit ce type de diffusion comme une *télécommunication*. Selon la LDA, celle-ci « vise toute transmission de signes, signaux, écrits, images, sons ou renseignements de toute nature par fil, radio, procédé visuel ou optique, ou autre système électromagnétique. »

L'acteur s'occupant de la diffusion/distribution peut être lui-même être le producteur – et donc être déjà détenteur des droits de diffusion –, comme lorsqu'un radiodiffuseur produit son propre contenu audiovisuel. Françoise Benhamou et Dominique Sagot-Duvaurox (2007, p. 5) expliquent d'ailleurs que

le secteur de la télévision fonctionne comme une économie de commande : si l'auteur est encore, dans une grosse minorité des cas, à l'origine d'une création et de sa mise en œuvre, les chaînes, devenues commanditaires, sont de plus en plus à l'origine des projets. Le schéma traditionnel du producteur proposant un projet au diffuseur s'est donc inversé. La marge de manœuvre de l'auteur est le plus souvent bridée. En revanche, dans le cinéma, le réalisateur demeure à l'initiative du projet.

Le « schéma traditionnel » évoqué par Benhamou et Sagot-Duvaurox consiste pour un acteur à acquérir des droits pour la diffusion-distribution d'une œuvre par le biais d'une licence autorisant une forme d'exploitation commerciale de l'œuvre. Dans cette acquisition, en particulier lorsque l'œuvre vient d'être produite, le distributeur-

diffuseur cherche à obtenir une forme d'exclusivité – en particulier en ce qui concerne les secteurs du livre et de l'audiovisuel. Cela renvoie à la licence exclusive qui, selon la LDA, est « l'autorisation accordée au licencié d'accomplir un acte visé par un droit d'auteur de façon exclusive, qu'elle soit accordée par le titulaire du droit d'auteur ou par une personne déjà titulaire d'une licence exclusive ; l'exclusion vise tous les titulaires ».

Les modalités d'attribution peuvent générer certaines tensions, notamment autour de la question de l'excluabilité. Joelle Farchy (2001, p. 33) explique à ce sujet que

le choix entre ces divers modes de gestion (gestion privée marchande, gestion collective volontaire et licence non volontaire) donne lieu à des conflits, notamment entre les fournisseurs de contenus (auteurs, artistes, interprètes, éditeurs, producteurs) et les utilisateurs intermédiaires, les uns cherchant à maintenir des droits exclusifs, les autres préférant que soient sinon supprimés les droits exclusifs du moins institués des droits « atténués » à travers le régime de licences non volontaires (qui leur permet de minimiser les coûts de transaction, mais surtout d'obtenir des tarifs très inférieurs à ceux qui prévalent dans un système de droits exclusifs).

Ainsi, le droit d'auteur – en ce qui concerne son aspect patrimonial – organise les relations entre les acteurs qui composent les filières des industries culturelles, sécurisant par là même ces filières ainsi que les modalités de rémunération des acteurs et donc la répartition de la valeur. Néanmoins, on peut voir qu'il s'agit également d'un objet de tensions entre ces différents acteurs, qu'ils soient auteurs, éditeurs/producteurs ou diffuseurs/distributeurs.

À titre d'illustration, lors des récentes consultations publiques sur auxquelles nous avons eu accès, nous avons pu constater que dans le secteur de l'audiovisuel, les représentants des producteurs indépendants anglophones (CMPA) et francophones

(AQPM) dénoncent l'ascendant que les diffuseurs constitués en oligopsonne¹⁷ détiennent par rapport à eux. À ce titre, lors de négociations, les producteurs indépendants, particulièrement désavantagés, seraient obligés de concéder de nombreux acquis pour préserver leurs liens d'affaires. Cette relation de dépendance est d'autant plus importante que pour bénéficier de certaines sources de financement, comme les crédits d'impôt, les producteurs doivent avoir une licence de diffusion.

Notons qu'au triptyque auteurs, éditeurs/producteurs et diffuseurs/distributeurs, il faut ajouter un acteur majeur, qui s'inscrit également dans une vocation de facilitation et de sécurisation des relations contractuelles : la gestion collective. En effet,

tandis que les auteurs créent, une énorme machine tourne, qui contrôle l'utilisation des œuvres, perçoit des droits, et les répartit entre les différents auteurs. Le fonctionnement du droit d'auteur s'appuie sur des règles formelles, des pratiques informelles et surtout des systèmes de gestion extrêmement structurés qui assurent sa mise en œuvre quotidienne (Paris, 2002, p. 79).

2.3.3 Les sociétés de gestion de droit d'auteur, pierre angulaire du système de droit d'auteur

Les sociétés de gestion de droit ont un rôle fondamental au sein des industries culturelles et dans la gestion du droit d'auteur. Comme Françoise Benhamou et Dominique Sagot-Duvaurox (2007, p. 8) l'expliquent,

¹⁷ Selon le CRTC (2017), les cinq plus grands télédiffuseurs canadiens détiendraient 79 % des revenus totaux de l'industrie en 2016 (BCE : 32 % ; Corus : 19 % ; CBC : 19 % ; Rogers : 13 %, Québecor : 6 %).

[1] la gestion collective par les sociétés d'auteurs a été développée lorsque le paiement direct à l'unité des œuvres « consommées » est devenu coûteux, voire impossible, comme dans le cas des œuvres audiovisuelles (radio et télévision). Cette modalité de rémunération a pris de l'ampleur avec le téléchargement des œuvres sur les réseaux. La gestion collective recouvre ainsi des flux croissants de droits en raison de la multiplication des dispositifs institutionnels de licence légale créés pour fournir des rémunérations aux auteurs et aux producteurs lorsque l'on est dans l'impossibilité d'individualiser les consommations.

La *Loi sur le droit d'auteur* du Canada définit à ce titre une société de gestion comme suit :

Association, société ou personne morale autorisée – notamment par voie de cession, licence ou mandat – à se livrer à la gestion collective du droit d'auteur ou du droit à rémunération conféré par les articles 19 ou 81 pour l'exercice des activités suivantes :

- a) l'administration d'un système d'octroi de licences portant sur un répertoire d'œuvres, de prestations, d'enregistrements sonores ou de signaux de communication de plusieurs auteurs, artistes-interprètes, producteurs d'enregistrements sonores ou radiodiffuseurs et en vertu duquel elle établit les catégories d'utilisation qu'elle autorise au titre de la présente loi ainsi que les redevances et modalités afférentes ;
- b) la perception et la répartition des redevances payables aux termes de la présente loi. (*collective society*).

Une société de gestion de droit d'auteur – aussi appelée société de gestion collective ou société de perception et de répartition des droits – est donc une organisation qui administre les droits accordés par le régime du droit d'auteur au nom des titulaires qui en sont membres. Elle contrôle les diffusions des œuvres par l'octroi de licences pour la reproduction, l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication, selon le cas, et perçoit les droits d'exploitation auprès des diffuseurs.

De par cette fonction d'interface entre des auteurs, des producteurs multiples et des diffuseurs nombreux, les sociétés de gestion des droits d'auteur sont censées faciliter l'exercice par les auteurs/producteurs de leurs droits ainsi que l'exploitation des œuvres grâce à une centralisation de leur gestion. Ce rôle de mise en œuvre du droit d'auteur est d'autant plus important que le système de droit d'auteur est particulièrement complexe. C'est donc dans une « logique de rationalisation » (Paris, 1998) que naît et se développe le système de gestion de droit d'auteur. Notons que

l'avènement de la technologie numérique et d'Internet a ajouté une pression supplémentaire en faveur de la rationalisation de la gestion collective. Internet ouvre la voie à des millions d'œuvres, y compris des documents gouvernementaux, des publications juridiques, scientifiques, médicales et d'autres associations professionnelles, des œuvres musicales, des extraits vidéo, des livres électroniques. Toutefois, dans plusieurs cas, les utilisations autres que la simple navigation exigent l'affranchissement de droits auprès d'un certain nombre de titulaires du droit d'auteur ou de sociétés de gestion (Gouvernement du Canada, 2002, p. 34).

Les sociétés de gestion ont également une influence considérable, tant à une échelle nationale qu'internationale, sur l'orientation prise par le droit d'auteur (Paris, 2002 ; Bullich, 2007 ; Lapousterle, 2009). Thomas Paris (2002, p. 84) précise ainsi que

[l]es sociétés de gestion collective mettent en œuvre un certain nombre d'actions destinées à "institutionnaliser" le système de droit d'auteur, et ce, afin de garantir leur bon fonctionnement et leur avenir. Elles s'impliquent dans des activités de pression (Lobbying) auprès des autorités politiques tant nationales qu'internationales pour obtenir la reconnaissance des droits et garantir ainsi leurs perceptions.

De manière générale, les sociétés de gestion sont réparties par domaines d'activité, comme la musique, les arts visuels ou le film, et chacune représente les titulaires de droits d'auteurs de ce domaine particulier. Il s'agit d'une logique de segmentation et

de spécialisation des sociétés de gestion – en plus de leur multiplication –, qui s’opère parallèlement à l’évolution et à la complexification des industries de la culture et des communications. Dans cette spécialisation, chaque société de gestion, qui a atteint un poids économique et institutionnel conséquent, dispose d’un monopole sur l’activité spécifique qu’elle gère.

Thomas Paris (2002) note que les frontières du périmètre des sociétés de gestion ne sont pas immuables et que celles-ci peuvent être au cœur de certaines tensions. En effet, les enjeux financiers importants entourant la gestion collective, la complexité croissante du système de droit d’auteur, la reconnaissance de nouvelles activités créatives et finalement un ensemble de mutations techniques, socioéconomiques et politicojuridiques sont tout autant de facteurs générant de nombreux défis qui questionnent l’organisation des sociétés de gestion de droit.

Au Canada, en 2002, le ministère de l’Industrie explique, dans le rapport *Stimuler la culture et l’innovation, rapport sur les dispositions et les applications du droit d’auteur*, un document censé poser les bases du processus de la modernisation du droit d’auteur, que l’on dénombre 36 sociétés de gestion, soit « plus que dans n’importe quel autre pays » (Gouvernement du Canada, 2002, p. 34). En nous rendant directement sur le site Internet de la Commission du droit d’auteur du Canada¹⁸, nous en avons dénombré 38 (en 2015). Alain Lauzon, directeur général de la SODRAC, nous a quant à lui signifié l’existence de 46 sociétés de gestion au Canada.

Comme nous l’avons vu dans le premier chapitre, une des spécificités du Canada est la Commission du droit d’auteur du Canada,

¹⁸ <http://www.cb-cda.gc.ca/societies-societes/index-f.html>

un tribunal public et un organisme de réglementation qui établissent les redevances liées à l'utilisation d'œuvres protégées par le droit d'auteur lorsque l'administration de ces droits est confiée à une société de gestion collective. La commission peut également superviser les accords ou licences entre les utilisateurs et les sociétés de gestion et émettre des licences lorsque le titulaire du droit d'auteur est introuvable (Office de la propriété intellectuelle du Canada, site Internet).

On retrouve, derrière cette instance, une logique de rationalisation avec l'idée de simplification des relations entre différents acteurs au sein de l'« économie des droits d'auteur ». La notion d'équilibre est également présente, car on a ici une entité indépendante chargée d'établir un « juste prix » – tarif de la Commission du droit d'auteur – pour les droits d'auteur. Il s'agit également de prévenir les situations d'abus par les sociétés de gestion de droit en situation de monopole.

2.3.4 L'utilisateur en bout de chaîne

Le droit d'auteur est également censé prendre en compte les usagers en bout de chaîne. Il a ainsi pour objectif de médiatiser et démocratiser la culture en facilitant au maximum l'accès à cette dernière. À titre d'exemple, le domaine public ou les exceptions¹⁹ – on parle aussi d'usage libre, d'usage loyal, d'utilisation équitable ou de *fair use* – au droit d'auteur représentent des situations offrant une grande accessibilité aux œuvres et, à ce titre, peuvent entrer en contradiction avec certains intérêts économiques.

¹⁹ Si nous définissons avec précision la notion d'exceptions dans le chapitre 6, nous pouvons simplement dire ici qu'une exception au droit d'auteur permet l'utilisation d'une œuvre sans autorisation de l'ayant droit.

2.3.4.1 Le domaine public

Comme nous l'avons vu, dès son origine, le droit d'auteur, en Angleterre comme en France, confère à son propriétaire un monopole d'exploitation de l'œuvre, limitée dans le temps. Une fois cette période terminée, l'œuvre tombe dans le domaine public, qui regroupe toutes les productions qui ne sont pas protégées par les diverses lois liées au droit de la propriété intellectuelle. Ces œuvres deviennent librement accessibles et réutilisables par le public sans que celui-ci soit obligé de demander une autorisation au préalable ou de reverser des droits.

C'est dans cette perspective que, comme le relève Dominique Sagot-Duvaurox, la Cour suprême américaine précise, dans le cadre de l'arrêt *Twentieth Century Music Corp. US*²⁰, la durée limite d'un monopole :

La portée limite du monopole légal conféré aux bénéficiaires du copyright, de même que la durée limitée de ce monopole reflète un équilibre d'intérêts concurrents au regard de l'intérêt du public ; les œuvres créatives doivent être encouragées et récompensées, mais les motivations personnelles doivent, en dernier ressort, servir la cause du grand public en promouvant l'utilité de la littérature, de la musique et des autres arts. L'effet immédiat de notre copyright est d'assurer un retour loyal d'investissement au travail créateur d'un artiste. Mais le but ultime est de stimuler la créativité artistique pour le plus grand bien du public. (Sagot-Duvaurox, 2004, p. 35)

Le Canada définit le domaine public comme étant tout ce qui

²⁰ *Twentieth Century Music Corp. US*. 151. 156 45L. ed. end. 84 89 (1975). Cité par Edelman, 2008, p. 78.

renvoie aux œuvres qui appartiennent au public. Par conséquent, toute personne qui souhaite utiliser des œuvres du domaine public peut le faire gratuitement et sans avoir obtenu l'autorisation écrite de l'auteur/du créateur.

Des œuvres peuvent appartenir au domaine public pour diverses raisons. Par exemple, la durée du droit d'auteur est expirée, l'œuvre n'était pas éligible à la protection du droit d'auteur ou le titulaire du droit d'auteur a autorisé le public à utiliser son œuvre sans autorisation et sans paiement (Innovation, Sciences et Développement économique Canada, 2018).

2.3.4.2 L'utilisation équitable

Une autre particularité du droit d'auteur censée favoriser la circulation de la culture et de certains usages est le principe d'utilisation équitable. Précisons en premier lieu que l'utilisation équitable est un principe que l'on retrouve principalement dans les pays anglo-saxons soumis aux législations de type *common law*, l'un des cas les plus emblématiques étant le système de *fair use*, très développé aux États-Unis. L'utilisation équitable limite le champ d'application du droit d'auteur en intégrant certaines exceptions, dont le but est d'introduire un juste équilibre entre les ayants droit et les intérêts des usagers. Elle permet à un individu d'utiliser ou de copier, dans des circonstances dites équitables ou raisonnables, un contenu protégé par le droit d'auteur sans avoir à obtenir un consentement de l'ayant droit et sans que cela ne constitue une violation du droit d'auteur.

Au Canada, l'utilisation équitable est un principe ancien, car dès 1924 – date d'entrée en vigueur de la *Loi sur le droit d'auteur* au Canada –, ce concept est présent sous diverses formes. Dans la loi actuelle sur le droit d'auteur, l'utilisation équitable est définie comme une série d'exceptions de portée générale aux violations du droit d'auteur et est présentée aux articles 29 à 29.2 (Claus, 2013). Ensuite, aux articles 29.21 à 32.01, on trouve une série d'exceptions permettant l'utilisation d'œuvres

protégées dans des circonstances particulières. Si ces exceptions s'adressant plutôt à des acteurs et situations spécifiques n'apparaissent pas sous l'appellation *utilisation équitable*, elles constituent toutefois une extension logique de ce principe. Comme nous le verrons au chapitre 6, depuis le début des années 2000, la jurisprudence puis la réforme du droit d'auteur ont renforcé ce principe d'utilisation équitable au Canada.

Nous venons donc de voir que le droit d'auteur a un rôle fondamental dans l'organisation des industries culturelles, qui dans leur ensemble, sont caractérisées, de la création à l'usage, par l'intervention d'une multitude d'acteurs, ce qui participe grandement à la complexité du processus de production des biens culturels. Parmi ces acteurs à prendre en considération, les intérêts peuvent converger, mais également diverger.

Olivier Charbonneau (2012) schématise cette situation en évoquant un « tango à trois » s'organisant autour d'un triptyque qui comporte le créateur, l'industriel – qui renvoie à une multitude d'acteurs – et l'utilisateur, dont il faut arriver à concilier les intérêts autour du droit d'auteur. Dès lors, « toute réforme du droit d'auteur concerne donc un ensemble non homogène d'acteurs et constitue alors une source de conflits » (Rochelandet, 2002, p. 1). Ainsi, si en principe, le droit d'auteur est une question d'équilibre, l'évolution de celui-ci va montrer une tendance de certains acteurs, en particulier certains grands producteurs bénéficiant du soutien de leurs États, à faire pencher la balance de leur côté, ce qui se matérialise par un renforcement du droit d'auteur.

2.4 L'évolution du droit d'auteur : l'histoire d'un renforcement

Au fil de son histoire, le droit d'auteur a considérablement évolué, s'est complexifié et s'est renforcé en fonction de mutations d'ordre économique, politique, juridique, sociale et technique²¹. À ce titre, l'histoire du droit d'auteur est caractérisée par une série d'extensions dans le temps et l'espace ainsi que par l'intégration de nouveaux secteurs. Comme l'expliquent Françoise Benhamou et Joëlle Farchy (2014, p. 96),

l'histoire enseigne à quel point les enjeux économiques dominant la mise en place de la propriété intellectuelle. Le copyright a été une des conditions du développement du capitalisme : il constitue une véritable arme destinée à renforcer le pouvoir économique et politique des pays ou des entreprises.

2.4.1 Extension du droit d'auteur à de nouvelles œuvres

Si les premières lois sur le droit d'auteur font leur apparition au XVIII^e siècle, dans un contexte d'explosion de l'imprimerie, en trois siècles, les industries culturelles, marquées par une série de mutations socioéconomiques, technologiques et culturelles, ont largement évolué et se sont complexifiées, ce qui a amené le droit d'auteur lui-même à s'adapter. Selon Richard Caves (2000), le développement des industries qui produisent et diffusent à grande échelle des biens et services où la part de l'apport créatif est importante a généré un élargissement du droit d'auteur et du *copyright* à de

²¹ Si l'émergence et le développement d'une technologie, en l'occurrence l'imprimerie, marquent la genèse du droit d'auteur, illustrant l'importance des mutations technologiques dans l'évolution de ce système juridique, une série de facteurs sociaux, économiques, politiques et juridiques ont également une influence fondamentale dans la trajectoire prise par le droit d'auteur.

« nouveaux » produits et de « nouveaux » secteurs. Laurent Pfister (2006, p. 9) note à ce sujet que « la plasticité des droits patrimoniaux permet, le plus souvent aux tribunaux, de les adapter et de les étendre à de multiples et nouveaux moyens d'exploitation (traduction et adaptation, concerts publics, reproduction mécanique, radiodiffusion...) ».

Cette extension illustre donc la place croissante reconnue aux activités qui relèveraient de la « création ». Richard Caves (2000) évoque notamment les filières de l'édition, de la musique enregistrée, du film, du multimédia ou encore du logiciel et des bases de données. Au fur et à mesure de ces évolutions, deux questions déjà évoquées précédemment vont se poser : Qu'est-ce qui peut être considéré comme une œuvre originale ? Et qui est en le créateur ? Nathalie Moureau et Dominique Sagot-Duvaurox (2002, p. 37) expliquent ainsi que

les évolutions esthétiques et techniques ont amplifié l'écart existant entre la création initiale et sa présentation sous une forme concrète. De multiples acteurs interviennent dans le processus productif, pouvant revendiquer une paternité de l'œuvre, rendant problématique la gestion des droits d'auteur. [...] Avec l'apparition de nouveaux moyens de diffusion, un processus de spécialisation des individus s'est instauré. Celui-ci a également conduit à multiplier les auteurs pouvant revendiquer potentiellement la paternité de l'œuvre. Une dichotomie s'est opérée d'abord entre créateur et producteur puis a touché la phase de création.

Comme bien souvent en matière de droit d'auteur, la reconnaissance d'un nouveau type de création en tant qu'œuvre nécessitant une protection ainsi que la désignation de l'ayant droit légitime de cette œuvre va être au centre de rapports de force. Françoise Benhamou et Dominique Sagot-Duvaurox (2007, p. 5) soutiennent ainsi que

la reconnaissance du statut d'auteur renvoie à la fois à l'évolution des formes de la création artistique – avec la mise en avant du rôle original de nouveaux acteurs (chefs d'orchestre, metteurs en scène...) – et à des rapports de force qui, à un moment donné, permettent à une catégorie d'acteurs de se faire reconnaître comme auteurs. La question de la définition de l'auteur est posée de surcroît dans le cas d'une œuvre nécessitant la collaboration de plusieurs personnes, parmi lesquelles certaines sont reconnues comme auteurs et d'autres pas.

À titre d'exemple, on a longtemps disputé le statut d'œuvre aux créations cinématographiques (Latournerie, 2004) et la reconnaissance même de leur titulaire, particulièrement complexe étant donné le nombre important d'intervenants dans le processus de création/production, qui varie d'ailleurs selon les pays. Comme le note Laberge (1997, p. 901), « ce qui semble relativement clair pour déterminer le statut et l'originalité d'un artiste dans le domaine de la littérature, de la peinture ou de la musique ne paraît pas toujours évident dans le secteur du cinéma. » Selon Vincent Pinel (1996), on peut distinguer « les trois prétendants » légitimes au titre d'auteur du film : le scénariste, le producteur et le réalisateur. Ainsi, suite à la convention de Berne (révision en 1908) et au premier Congrès international de cinématographie (1910),

on admet désormais que l'auteur du film est le metteur en scène (on n'employait pas encore le terme « réalisateur »), qui réussit à donner à l'œuvre cinématographique « un caractère personnel et original ». Dès 1907, la SACD se préoccupe des redevances de ses membres qui participeraient à des productions filmées et cet organisme, qui comprend surtout des gens des milieux littéraires, musicaux et de la scène, tente ainsi de recruter de nouveaux adhérents du côté des gens de cinéma. Finalement un pas est franchi lorsqu'en 1913 on reconnaît officiellement au metteur en scène d'un film le statut d'auteur, mais à condition toutefois que celui-ci soit aussi scénariste du film en question. (Laberge, 1997, p. 903)

Ajoutons qu'il faudra attendre 1948 pour que la Convention de Berne reconnaisse les films comme des œuvres littéraires et artistiques à part entière.

Malgré ce cadre international, la législation en matière de propriété intellectuelle relative au cinéma diverge en fonction des pays, en lien avec leur modèle de droit d'auteur et la structuration de certains rapports de force. Ainsi, « la France et les États-Unis ont toujours eu une perception assez divergente quant au statut de l'auteur du film, qui serait chez les Américains, non pas le créateur (réalisateur ou scénariste), comme en France, mais plutôt l'investisseur, c'est-à-dire le producteur du film » (Laberge, 1997, p. 907). L'affaire *Huston*, qui a mené à l'interdiction de la colorisation du film américain *Asphalt* de John Huston, que souhaitait réaliser la société de production Turner lors de la diffusion en France, illustre bien cette divergence de point de vue.

Quelques années plus tard, c'est la reconnaissance du jeu vidéo en tant qu'œuvre qui fait l'objet de débats. Alors que les industriels du secteur vidéoludique demandent la protection du droit d'auteur, Lucien Perticoz (2011, p. 134) note que « la reconnaissance artistique du jeu vidéo est profondément reliée à des considérations d'ordre économique et industriel ».

2.4.1.1 Extension temporelle

Outre l'extension à de nouveaux types d'œuvres, depuis la naissance du droit d'auteur, on observe un mouvement d'extension de celui-ci dans le temps et l'espace. Si nous avons fait le choix de présenter ces deux types d'extension dans deux parties différentes, c'est par souci de commodité, car ces deux mouvements sont étroitement liés. Ainsi, le débat sur la durée de protection du droit d'auteur s'inscrit notamment

dans un contexte de développement des échanges internationaux et d'harmonisation internationale du droit d'auteur.

À l'image de la *battle of the book sellers* en Angleterre, qui marque la naissance du droit d'auteur, la durée de protection du droit d'auteur est, depuis sa naissance, un enjeu fondamental au cœur de vives tensions. Ainsi, comme le note Anne Latournerie, le XIX^e siècle va être marqué par de « grandes batailles du droit d'auteur », essentiellement sur deux questions étroitement liées :

- la nature du droit d'auteur : est-ce un droit naturel ? Est-ce une garantie de la liberté, un droit de la personnalité ou un droit sui generis ? Ou encore, selon la conception utilitariste héritée de Bentham, le droit d'auteur tire-t-il sa légitimité de son utilité sociale ? ;
- la durée de la propriété intellectuelle : doit-elle être limitée ou perpétuelle ? (Latournerie, 2004, p. 24)

On retrouve ici les débats sur la nature du droit d'auteur que nous avons présentés dans le chapitre précédent. Dans le cadre de cette bataille, une série d'acteurs sont impliqués (écrivains, poètes, éditeurs, juristes, économistes, philosophes, hommes politiques), à l'instar de Victor Hugo, Outre E. Laboulaye, A.-C. Renouard, Alphonse de Lamartine, Honoré de Balzac, Théophile Gautier, Hetzel, Firmin Didot, Jules Dupuit, Léon Walras, Frédéric Bastiat, Louis Blanc ou Pierre-Joseph Proudhon (Latournerie, 2004 ; Sagot-Duvaurox, 2004). « En Angleterre, John Stuart Mill, John R. McCulloch ou Charles Dickens, en Allemagne, John Prince-Smith et Friedrich List font partie des acteurs les plus impliqués dans le débat. » (Sagot-Duvaurox, 2004, p. 35) Ces débats prennent notamment place dans le cadre du congrès de Bruxelles de 1858, qui donne lieu à la ratification de la première convention internationale sur le droit d'auteur, la *Convention de Berne* (1886).

L'un des débatteurs les plus vindicatifs est Proudhon, qui en 1863, publie *Les Majorats littéraires*, où il répond à certaines attaques de Lamartine sur son pamphlet *Qu'est-ce que la propriété ?* et réaffirme son opposition à la mise en place d'un droit de propriété des auteurs sur leurs œuvres (Latournerie, 2004). Comme l'économiste Léon Walras,

il fait dépendre sa position sur le droit d'auteur de sa théorie de l'échange et de la production. Le produit littéraire et artistique est le résultat d'un fonds (le monde intellectuel) et d'un travail. L'œuvre entre dans le domaine public dès sa publication, puisque l'auteur a puisé dans ce fonds public d'idées (Sagot-Duvauroux, 2004, p. 26).

De l'autre côté de la table, on retrouve des défenseurs d'un droit d'auteur perpétuel, qui considèrent que « “L'homme naît propriétaire [...]. La loi est le résultat de la propriété et la propriété le résultat de l'organisation humaine” (Bastiat, 1862, p. 329). Et “si toute production appartient à celui qui l'a formée et parce qu'il l'a formée” (Bastiat, 1862, p. 333), alors il découle naturellement que l'auteur est le propriétaire naturel de son œuvre » (Sagot-Duvauroux, 2004, p.40).

Finalement, la logique utilitariste prime avec l'instauration d'un droit d'auteur limité dans le temps. Toutefois, au fur et à mesure de son évolution, le droit d'auteur connaît une extension de sa durée de protection. Ainsi, on constate qu'alors que les premières législations sur le droit d'auteur limitent celui-ci à une quinzaine d'années après la création de l'œuvre, aujourd'hui, dans la majorité des systèmes, le monopole d'exploitation de ces œuvres dure entre 50 et 70 ans après la mort de l'auteur. La durée de protection du *copyright*, qui est fixée à 14 ans en 1790 aux États-Unis, atteint progressivement une durée de 70 ans après la mort du créateur. En France, la durée de protection passe de 5 ou 10 ans après la mort de l'auteur sous la Révolution à 50 ans à partir de 1866 pour s'établir à 70 ans post mortem.

À l'échelle internationale, la *Convention de Berne*, lors de la révision de Berlin (1908), établit, à l'article 7, la protection du droit d'auteur à la vie de l'auteur et cinquante ans après sa mort : « Le chiffre de cinquante années aurait été déterminé parce qu'on avait jugé équitable de tenir compte de l'espérance moyenne de vie de l'auteur et de ses descendants directs, soit trois générations. » (Corriveau, 2007, p. 837) Lors de la conférence de Bruxelles de 1948, cette durée de protection est rendue obligatoire.

Dans cette extension temporelle du droit d'auteur, l'influence de certains industriels et ayants droit est particulièrement manifeste (Bullich, 2011). Les États-Unis sont un cas symptomatique de cette structuration des ayants droit en groupes de pression visant à renforcer les droits d'auteur. Lawrence Lessig (2005) met ainsi en évidence le poids des lobbys, en particulier celui de la MPAA, dans l'adoption du *Sony Bono Copyright Term Extension Act* en 1998. Ce texte de loi donne aux entreprises une exclusivité de 95 ans (initialement fixée à 75 ans) sur les *copyrights* qu'elles détiennent et aux héritiers d'un auteur la possibilité de jouir des droits de celui-ci pendant 70 ans (période initialement fixée à 50 ans) après sa mort.

Le rôle de Disney a été particulièrement manifeste dans cette extension. En effet, alors que le personnage de Mickey, apparu en 1928, menace de tomber dans le domaine public (2003), suivi de près par les personnages de Donald et Pluto, les studios Disney, soutenus par la MPAA et d'autres studios, mettent en place une importante campagne de lobby visant à rallonger la durée des *copyrights*²². Ces derniers obtiennent gain de cause puisque la durée générale du monopole

²² On peut noter ici le paradoxe de la démarche de Disney, qui puise dans le domaine public nombre d'idées pour ses films.

d'exploitation d'un *copyright* est rallongée de 20 ans, repoussant du même coup la chute de Mickey dans le domaine public à 2028 (Lessig, 2001).

Lors des débats entourant cet allongement du droit d'auteur, de nombreuses contestations se font entendre²³. Dix-sept économistes signent ainsi une pétition insistant sur le coût social que représente cette extension (Benhamou et Farchy, 2014). Ceux-ci expliquent que les coûts de transaction et d'application deviennent supérieurs aux effets bénéfiques.

Mettant en lumière une perte de la vocation « originale » du droit d'auteur, Joëlle Farchy (2002, p. 22) explique, à propos de cet allongement général, que

la durée très longue de la protection ne se justifie ni par la rémunération du travail fourni ni par son aspect incitatif. Elle correspond plutôt à la place croissante dans les industries culturelles de personnes morales – à qui les auteurs peuvent céder leurs droits – pour qui les droits d'auteur permettent un retour sur investissement et pour lesquelles la durée de vie n'a plus de sens. Des pans entiers de ce qui aurait pu tomber dans le domaine public sont ainsi privés d'une diffusion large au profit des intérêts de grandes compagnies.

Comme le souligne Corriveau (2007, p. 851),

[a]u Canada, l'article 6 de la Loi sur le droit d'auteur établit la durée générale de protection à cinquante ans post mortem auctoris, soit le minimum qu'exige la Convention de Berne. Jusqu'à l'entrée en vigueur en 1924 de la Loi sur le droit d'auteur, la durée de protection était établie

²³ Nous pensons en particulier au rapport de Douglas Gomery, déposé dans le cadre de l'appel de consultation du US Copyright Office, *Commentary on Copyright Extension Research Report : The Economics of Term Extension for Motion Pictures*, University of Maryland for The Committee for Film Preservation and Public Access, URL : <http://www.public.asu.edu/~dkarjala/commentary/gomery.html>.

par la législation du Royaume-Uni. C'est en 1911 que le Royaume-Uni a transposé à sa loi nationale la disposition sur la durée de protection de l'article 7 de la Convention de Berne.

Toutefois – au moment où nous écrivons ces lignes –, cette durée de protection pourrait être prolongée de 20 ans puisque les dispositions du chapitre 18 de l'Accord de Partenariat transpacifique et la signature de l'ALENA pourraient entraîner une augmentation de la durée de protection du droit d'auteur, qui passerait à 70 ans post mortem. Ce cas illustre parfaitement l'idée qu'extensions temporelle et spatiale sont étroitement liées, avec souvent, dans ces dynamiques, l'influence de pays exportateurs de produits culturels qui cherchent à imposer leur vision du droit d'auteur.

2.4.1.2 Extension spatiale

Parallèlement à cet allongement temporel, on assiste à une extension spatiale de ce droit, réalisée sous couvert d'harmonisation internationale. Entamée au XIX^e siècle, cette extension internationale s'accélère au cours du XX^e siècle dans un contexte marqué par une mise en réseau croissante des États et l'établissement d'une « économie-monde » (Braudel, 1985), d'une industrialisation, d'une financiarisation et d'une internationalisation des ICC (Miège, 2005) ainsi que d'une évolution rapide des technologies de l'information et de la communication (TIC) (Bouquillion, 2008). Cette harmonisation internationale se caractérise par le rôle moteur de certains pays. Vincent Bullich (2008, p. 13) met ainsi en lumière le fait que « les nations exportatrices ont mobilisé les organisations internationales pour que soit mis en place un cadre réglementaire destiné à protéger les intérêts de leurs firmes ». Dans cette perspective, Benhamou et Farchy (2014, p. 96) expliquent également que

dès le XIX^e siècle, c'est la position respective des nations sur le marché international des droits qui détermine leur stratégie : les exportateurs nets de produits protégés (la France, l'Angleterre, l'Allemagne) mettent en avant les droits « naturels » des auteurs à exercer une pleine propriété sur leurs œuvres et à recevoir une juste rémunération à ce titre ; de leur côté, les pays importateurs nets (États-Unis, Russie) se refusent à signer les traités internationaux et campent sur une position qui fait de l'œuvre un bien à la disposition du public.

Si le passage des États-Unis d'importateur net à exportateur net de produits culturels conduira ce pays à faire évoluer sa doctrine (Hesse, 2002), les premiers jalons d'un droit d'auteur international sont donc posés avec une forte réticence des États-Unis. Le pays s'inquiète pour le développement de leur propre industrie du livre. L'un des plus vifs détracteurs de ce droit d'auteur international est Henry Carey (1853), qui redoute le renforcement de l'hégémonie culturelle anglaise et française sur le jeune État (Sagot-Duvauroux, 2004).

À l'initiative des premiers textes internationaux sur le droit d'auteur et le copyright, on retrouve donc les pays « exportateurs nets » de livres (Sagot-Duvauroux, 2004 ; Bullich, 2006). Le Danemark est

le premier pays à étendre son droit d'auteur au niveau international, en accordant dès 1828 la protection de sa propre législation aux auteurs étrangers. La Prusse suit en 1836, l'Angleterre en 1837, la France sous Napoléon III en 1852. Parallèlement, un accord entre la Belgique et la France met fin en 1854 à la « contrefaçon belge », dont les auteurs et éditeurs français ne cessaient de se plaindre. Il y a donc au milieu du XIX^e siècle, un mouvement général en faveur du copyright international, qui devait conduire finalement à la signature de la Convention de Berne de 1887 (Clark, 1960) (Mangolte, 2011, p. 2).

On constate donc que la naissance internationale du droit d'auteur découle d'un travail de pression d'États qui se posent en défenseurs de leurs propres industries culturelles en vue d'améliorer la protection de ces dernières. En Angleterre par exemple, l'État se fait le relais des réclamations d'auteurs influents, comme John Stuart Mill, John R. McCulloch ou Charles Dickens. À l'opposé, les États-Unis, bénéficiant en quelque sorte du « piratage » des œuvres anglaises, choisissent de rester à l'écart de ce mouvement. Finalement, en 1891, le *copyright* américain est étendu aux auteurs étrangers, à condition que leurs œuvres soient imprimées aux États-Unis ; c'est la *manufacturing clause*. Les États-Unis font donc une concession, mais à condition que leur propre industrie soit favorisée.

La multiplication des accords bilatéraux sur le droit d'auteur mène à la signature de la *Convention de Berne* lors du congrès de Bruxelles. Durant ce congrès, un des principaux objectifs est « l'adoption du principe de la reconnaissance internationale de la propriété des œuvres littéraires et artistiques en faveur de leurs auteurs. Ce principe sera voté à l'unanimité des membres, malgré la présence de délégations américaines » (Sagot-Duvauroux, 2004, p. 39).

La convention internationale établit trois principes fondamentaux. Le premier est le principe du « traitement national ». Lorsqu'une œuvre provient d'un État contractant²⁴, elle doit bénéficier, dans chacun des autres États contractants, de la même protection que celle que l'État d'origine accorde à ses œuvres nationales. Ensuite, la protection donnée aux œuvres ne doit être subordonnée à l'accomplissement d'aucune formalité ; c'est le principe de la « protection automatique ». Enfin, en vertu du principe de l'« indépendance » de la protection, la protection d'une œuvre dans un pays extérieur à cette œuvre est indépendante de

²⁴ Le ou les auteurs de l'œuvre sont ressortissants du pays en question.

l'existence de la protection dans le pays d'origine de l'œuvre. Une dizaine de pays signent cette convention. Au fil du temps et de l'accélération des dynamiques de mondialisation, on va assister à une croissance du nombre de ratifications au point où en 2012, on compte 165 pays signataires de la *Convention de Berne*²⁵.

Ainsi, la naissance d'un droit d'auteur à l'échelle internationale se caractérise notamment par la défense d'intérêts commerciaux et économiques par des groupes de pression rejoints par certains États lors de la signature de traités internationaux. Cette tendance s'accroît lors des négociations de certains traités élaborés sous l'égide de l'OMPI. À titre d'illustration, en 1971, lors de l'adoption de la *Convention pour la protection des producteurs de phonogrammes* par l'OMPI, qui découle d'une série de réunions intergouvernementales sur le problème de la contrefaçon phonographique, la fédération internationale de l'industrie phonographique (IFPI) a un rôle particulièrement actif (Bullich, 2006). Dans un contexte de fort développement des cassettes analogiques, ce texte interdit la reproduction non autorisée de phonogrammes et de toute importation et commercialisation de contrefaçons de phonogrammes, dont les droits sont détenus par un producteur des États signataires de la convention. Dans une perspective similaire, en 1996,

l'IFPI ainsi que nombre d'associations internationales représentant des ayants droit a contribué à l'élaboration d'un agenda à la convention de Berne publiée sous le titre de « *traité de l'OMPI sur le droit d'auteur* » (Traité de Genève) et obtient un texte complétant la convention de

²⁵ La *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*, votée le 9 septembre 1886 à Berne, est un traité diplomatique établissant les fondements de la protection internationale des œuvres. Elle permet notamment à un auteur étranger de se prévaloir des droits en vigueur dans le pays où ont lieu les représentations de son œuvre. Ce traité est actuellement géré par l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, un organisme spécialisé au sein de l'ONU qui regroupe aujourd'hui 184 États. Cette convention a été révisée et complétée à maintes reprises au fil du temps (Paris le 4 mai 1896, Berlin le 13 novembre 1908, Berne le 20 mars 1914, Rome le 2 juin 1928, à Bruxelles le 26 juin 1948, Stockholm le 14 juillet 1967 et Paris le 24 juillet 1971 et le 28 septembre 1979). Cette convention fixe la durée de protection du droit d'auteur à 50 ans après la mort de l'auteur.

Rome appelé « *traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions sur les phonogrammes* » (Bullich, 2011, p. 61).

Notons que le nombre exponentiel d'œuvres produites par les États-Unis, en particulier durant la deuxième moitié du XX^e siècle²⁶ (Bullich, 2011), entraîne un revirement du pays en matière de droit d'auteur à l'échelle internationale. Dominique Sagot-Duvaurox (2004, p. 52) note qu'ironiquement

[I]a pression des États-Unis pour faire adopter par le monde entier leur propre législation sur les droits de la propriété intellectuelle, et qui a abouti en 1994 à la signature des accords de Marrakech, connus sous le nom de Trips (Trade-related aspects of intellectual property rights), correspond à celle faite par la Grande-Bretagne et la France au XIX^e siècle pour faire adopter le traité international sur le copyright, dans l'unique but, selon Carey, de préserver l'hégémonisme culturel européen outre-Atlantique, au détriment de la culture américaine.

À ce sujet, Vincent Bullich (2005) parle de la constitution d'un « dispositif diplomatique » étasunien prenant forme dans le cadre de la constitution d'un droit de la propriété littéraire et artistique international alors qu'à partir des années 1950, le pays devient le premier exportateur de biens culturels. Dans ce cadre,

les États-Unis ont en effet dès lors non seulement incité à un renforcement au plan international des législations, en mobilisant les organismes supranationaux compétents, mais en outre, mis en œuvre une série de procédures unilatérales contre les pays à même de menacer leurs intérêts. Cette métonymie des « États-Unis » désigne en fait une coalition hétérogène d'acteurs publics et privés dont les intérêts convergent et donnent lieu à un ensemble d'actions plus ou moins concertées relevant d'une part de l'élaboration du cadre légal, qui résulte d'une intrication de lois nationales et d'accords bi ou multilatéraux, destinés à qualifier

²⁶ Après la Seconde Guerre mondiale, la balance commerciale des produits sous *copyright* devient largement excédentaire.

comme piratage et proscrire les activités ainsi qualifiées, et d'autre part du contrôle du respect de ce cadre et des sanctions le cas échéant.. (Bullich, 2005, p. 29)

Ainsi, sous couvert de mise en place d'un cadre juridique global, l'internationalisation du droit d'auteur révèle l'existence de rapports de force au sein des organismes internationaux de régulation, où des couples nationaux État-Industries culturelles tiennent une grande place (Bullich, 2008).

Dès lors, on constate que dans le cadre d'un marché mondialisé, il se dessine un régime de droit d'auteur international au sein duquel volonté politique et intérêts privés se rencontrent. À ce sujet, Goudreau (2013, p. 868) explique qu'« il y a d'abord le fait d'une volonté politique, qui voit le droit d'auteur ou le droit voisin comme un pion sur un échiquier économique, pion qui se sculpte au fur et à mesure de l'adhésion à des conventions internationales ».

2.4.2 Du *copyright* au « *copywrong* » ?

Cette évolution générale du droit d'auteur met donc en lumière la prégnance d'une logique économique au sein du système international du droit d'auteur, même s'il est important de ne pas tomber dans une vision du droit d'auteur avec un « avant » vertueux et un « après » mercantile. Comme nous l'avons expliqué, dès sa naissance, le droit d'auteur s'inscrit dans une dimension marchande et l'exploitation de droits est avant tout le fruit d'une motivation forte des acteurs détenteurs de ces droits. On observe néanmoins que dans le temps, s'est opéré un important renforcement du droit d'auteur et donc de sa logique économique.

Ainsi, à côté de la valeur intrinsèque de la culture, la valeur économique de cette dernière tend à se renforcer. Bernard Edelman (2008, p. 92) explique ainsi que

l'importance des marchés tend à transformer le droit d'auteur en droit économique, ce qui produit un triple effet : chaque nouveau marché produit son droit, les œuvres sont envisagées, au premier chef, du point de vue de leur valeur économique, le droit d'auteur devient, tendanciellement, un dispositif protecteur des investisseurs.

Selon ce dernier, parce que la logique marchande a pénétré tous les secteurs de la culture, les « œuvres de l'esprit » ont été transformées en produits dont la vocation est de soutenir une industrie.

Le droit d'auteur se définit alors comme un outil de protection à la disposition des « opérateurs culturels » (Edelman, 2008) inscrits dans un comportement de recherche de rente. Pour Edelman (2008), cette trajectoire du droit d'auteur tend à vider celui-ci de sa substance. Dans cette perspective, plusieurs chercheurs (Lessig, 2005 ; Sagot-Duvaurox, 2004 ; Dumont et Peter 2001 ; Smiers, 2001) font le constat que ce dispositif négligerait son objectif premier, à savoir favoriser l'accès à la culture et le développement des arts et de la culture, au profit de logiques purement économiques et financières. Siva Vaidhyanathan (2003) parle ainsi du passage d'un système de *copyright* à un système de *copywrong*. Ces travaux dénoncent notamment un phénomène de privatisation du « bien commun » et le développement d'« enclosures intellectuelles »²⁷.

²⁷ Le terme *enclosure*, né en Angleterre à la fin du XVI^e siècle, s'inscrit dans les mouvements ayant précédé la révolution industrielle. Il désigne la confiscation aux paysans de terres, jusque-là soumises aux droits d'usage communautaire, ainsi que leur barrage par des seigneurs, qui souhaitaient les louer. Cette période marque ainsi le passage d'un régime de droits d'usage collectif à un régime de propriété privée se caractérisant par l'appropriation du bien public ou du bien commun. Par extension, on parle d'« enclosures intellectuelles » pour désigner des formes d'appropriation d'idées ou de connaissances

En réaction à ce renforcement du droit d'auteur, on observe l'émergence d'initiatives visant à penser des systèmes alternatifs au droit d'auteur, à l'instar du mouvement du Creative Commons, fondé en 2001. Le Creative Commons est une organisation à but non lucratif dont la vocation est de proposer une solution alternative légale aux personnes souhaitant libérer leurs œuvres des droits de propriété intellectuelle standards à l'œuvre dans leur pays. Si le projet Creative Commons n'annonce pas la fin du système de *copyright* et ne la prépare sans doute pas non plus, son but est de « construire une couche de droit d'auteur raisonnable, au-dessus des extrêmes qui règnent actuellement » (Lessig, 2004, p. 282). Ce mouvement de contestation est amplifié par le développement des technologies de l'information et de la communication (TIC), qui facilitent la reproduction et le partage des œuvres.

2.5 Le droit d'auteur emporté par Internet ?

« Le droit est en liaison direct avec d'autres faits de civilisation qui expriment, eux aussi, les aspirations du corps social. Il existe une harmonie nécessaire entre les faits juridiques et les faits de la culture. » (Lévy-Bruhl, 1990, p. 83) L'aspect conventionnel du droit d'auteur, qui représente un arbitrage, à un moment donné, où se jouent différents enjeux d'ordre socioéconomique, culturel, technique et politique, s'inscrit dans ce constat de Lucien Lévy-Bruhl. Si au cours de l'histoire du droit d'auteur, différents mouvements sont venus perturber cette « harmonie », depuis les années 1990, le développement d'Internet vient contester le droit d'auteur dans ses fondements.

ou encore le maintien de monopoles d'exploitation sur ces dernières – en général par la propriété intellectuelle –, ce qui génère le risque de voir naître une dilution du système de connaissances ouvert.

Ainsi, le principal reproche fait au développement d'Internet, particulièrement chez les acteurs historiques des industries de la culture, est de créer une forte pression menant à la baisse des prix des œuvres en générant un retour des principes de non-rivalité et de non-exclusivité. En mettant à mal certains types de rapports marchands²⁸, le développement des réseaux pair-à-pair cristallise donc de nombreuses tensions.

L'arrivée de Napster en 1999 est généralement présentée comme le point de départ de profondes transformations liées à la montée d'Internet dans les industries culturelles, en particulier dans le secteur musical (Farchy, 2003 ; Mabillot, 2014). Ainsi, suite aux « poursuites engagées contre Napster en 1999, le peer-to-peer est devenu un emblème d'une conception de l'informatique et du partage à disqualifier pour les industries culturelles » (Mabillot, 2014, p. 81).

Le droit d'auteur ne peut plus assumer sa mission d'exclusion des contrefacteurs et la figure du « pirate » est alors identifiée comme la cause principale de cette situation. Pour les industriels de la culture, il s'agit « de freiner les pratiques d'échange, de récupérer les usages de partage (ou leurs signes extérieurs) et de déplacer les éléments de discours pour se poser en victimes tout en diabolisant les pratiques P2P » (Mabillot, 2014, p. 81).

²⁸ On parle ici de rapports médiatisés par la monnaie dans le cadre d'une transaction marchande (Boyer et Saillard, 2002). Cela consiste pour un individu à acheter un livre ou un film ou à payer sa place de cinéma.

Ajoutons toutefois que même si le producteur ou le créateur ne tire pas de revenus directs de l'échange de ses productions culturelles, il est important de préciser que l'on ne tombe pas pour autant dans une économie de la gratuité. On assiste plutôt à un renouvellement des processus de marchandisation corollaire à une mutation des ICC, comme l'illustrent les modèles socioéconomiques à l'œuvre au sein du web collaboratif.

Notion assez large et relativement floue, le terme *pirate* renvoie à une multiplicité de pratiques, d'usages et de situations avec des définitions qui ne sont d'ailleurs pas forcément compatibles les unes avec les autres.

À partir des années 1960, on utilise ce terme pour désigner des individus dont l'activité n'est pas (seulement) de voler, mais plutôt de « détourner », à l'image des radios pirates ou des expériences menées par des étudiants en informatique du MIT, que l'on désignera par le terme *hackers*. Pour Vincent Mabillot (2014, p. 78), le sens contemporain du terme *pirate* vient d'ailleurs de la traduction du mot *hacker*,

tant par les représentants des industries informatiques et culturelles que par les utilisateurs. Le glissement provient de l'amalgame de différentes pratiques de détournement informatique, qui vont de l'amélioration du logiciel au contournement de sécurités numériques en passant par l'accès à des données théoriquement protégées en vue de les exploiter à des fins personnelles ou collectives, opportunistes ou éthiques.

La démocratisation d'Internet et l'arrivée des réseaux pair-à-pair – des dispositifs techniques accessibles ne nécessitant pas un grand savoir-faire technique, contrairement à la pratique du *hacking* – marquent l'avènement, dans les débats publics, de la figure du « pirate » en tant qu'individu téléchargeant et/ou partageant des contenus culturels sans autorisation. Celui-ci est alors présenté comme un usager-délinquant menaçant la viabilité des industries culturelles. À ce titre,

l'industrie culturelle, pour tenter de faire réguler ces comportements par l'État, développe un discours qui ne distingue plus les pirates informatiques qui infiltrent le système ou qui fournissent des outils pour ce faire – les hackers cybercriminels –, les pirates contrefacteurs – les prédateurs (Auray, 2009) – qui vont s'enrichir du trafic de contenus, et, enfin, par extension, l'internaute qui télécharge des fichiers sans autorisation (les pirates opportunistes) (De Filippi et Dulong de Rosnay, 2014, p. 47).

S'il existe bel et bien « une pratique pirate opportuniste qui ne produit pas de discours sur sa pratique » (Mabillot, 2014, p. 80), précisons que la réalité du « piratage » est complexe et plurielle et qu'il se joue une lutte autour de la signification de ce terme. Serge Proulx et Anne Goldenberg (2010, p. 506) expliquent ainsi que

la métaphore de la piraterie a été largement utilisée pour décrire l'acte d'utiliser, de télécharger et de redistribuer des biens informationnels sans respecter le *copyright*. Les médias ont utilisé cette image dans le cadre d'un discours moralisateur afin de sensibiliser les utilisateurs aux risques économiques encourus par les industries du disque, du livre et du cinéma, et dont l'enjeu concerne l'anéantissement possible des droits et revenus des auteurs et des intermédiaires. Parallèlement, des utilisateurs se revendiquent de la piraterie, en relation avec la sous-culture issue de l'imaginaire d'un cyberspace autonome (Sterling, 1988 ; Bey, 1997 ; Ludlow, 2001), mais perméable à une certaine forme de politisation (Latrive, 2004).

Dans le cadre des industries culturelles et du droit d'auteur, d'un côté, la notion de pirate renvoie à une pratique qui consiste à partager ou télécharger illégalement des productions culturelles en s'appropriant ces dernières sans versement de contrepartie, ce qui mettrait en danger la viabilité des industries culturelles. De l'autre côté, c'est un mouvement d'émancipation face à la privatisation des savoirs et de la culture qui vise à faciliter la circulation de celle-ci (Farchy, 2003). Notons qu'au sein même de ces mouvements, la définition que ces acteurs se donnent à eux-mêmes diffère. Ainsi, « les figures pirates sont invoquées de manière ambivalente et ambiguë par l'ensemble des protagonistes qui se reconnaissent concernés par les échanges entre pairs » (Mabillot, 2014, p. 71).

Depuis le début des années 2000, les innovations techniques, l'évolution des usages et le développement de certains modèles socio-économiques ne font que rajouter du

flou. Peut-on qualifier de « pirate » un service comme Google Books, qui partage des livres sans autorisation des ayants droit ; l'amateur de musique qui remixe des contenus protégés pour son plaisir et les partage sur YouTube ; l'utilisateur qui publie des contenus sous droit d'auteur sur Facebook ; un service qui propose un grand catalogue d'œuvres musicales en lecture continue sur Internet et ne reverse que des redevances faméliques aux ayants droit ?

Ce flou autour du droit d'auteur est largement entretenu par l'évolution et la multiplicité des usages, en particulier en ligne. Les pratiques sociales à l'œuvre dépassent en effet le simple partage de contenus dénoncé par les ayants droit grâce à la possibilité accrue de « jouer » avec les produits culturels. Plusieurs observateurs y voient d'ailleurs un retour de balancier, se matérialisant par le développement d'une culture du remix (Lessig, 2004, 2008) ou d'une « fan culture » (Jenkins, 2006) qui se réapproprie la culture :

Lorsque droit d'auteur et propriété intellectuelle sont associés, le droit d'usage est limité à un droit de consommation qui ne prend pas en compte les pratiques concrètes et les interactions des utilisateurs et des technologies. Or, les pratiques numériques conduisent à repenser le droit d'auteur et la place de l'auteur et de l'œuvre qui devient une co-crédation (lorsqu'il y a interaction entre auteurs et usagers durant le processus de production) et parce que la technologie numérique est fondée sur le recodage-décodage (la numérisation) et la copie. Contre la culture du droit d'auteur se constituent peu à peu des discours ancrés dans la culture pirate portés par des acteurs comme Laurent Chemla, qui revendiquent la liberté d'usage et d'appropriation comme supérieure à la propriété intellectuelle. Cette liberté fondamentale fonderait la revendication d'un usage sans entrave et la légitimation de ce droit, justifiant l'adoption du terme *pirate* pour qualifier des pratiques décrites comme relevant de l'insoumission ou de la résistance. (Mabillot, 2014, p. 79).

Ainsi, avec le développement de nouveaux modes de diffusion de la culture sur Internet et de possibilités accrues de partage de celle-ci, on assiste au développement

de certains usages, qui entrent en contradiction avec un ensemble d'enjeux industriels reposant sur le droit d'auteur. Certains de ces mouvements s'accompagnent d'une critique du système du droit d'auteur et de la montée d'une « culture libre » (Lessig, 2004). Comme le notent Serge Proulx et Anne Goldenberg (2010, p. 505),

[L]es premiers usages du réseau seront fortement marqués par cette culture de la liberté, de la gratuité et de l'ouverture aux contributions informelles et décentralisées. L'accès sans entrave à l'information, sa libre circulation, la propriété publique des infrastructures apparaissent comme les conditions sine qua non de réalisation de ce projet utopique.

Toutefois, si jusqu'aux années 1980, ces idéaux sont portés par certains universitaires et mouvements de contre-culture, alors que les premiers développements d'Internet sont financés par de l'argent public, l'orientation marchande prise les années suivantes marque une nouvelle étape de l'histoire du réseau, fondée sur la privatisation, la dérégulation et la financiarisation (Smyrnaio, 2017).

À partir des années 1990, si le développement des usages que nous venons de présenter pose d'importants défis aux industries culturelles, il ne faut pas oublier que ces usages bénéficient à certains acteurs issus des industries des communications. Ainsi, plus que la question du « piratage », ce sont des transformations plus générales des industries de la culture et de la communication qui viennent remettre en cause l'organisation historique du droit d'auteur. À ce sujet, Françoise Benhamou et Joëlle Farhy (2009, p. 76) écrivent que

le problème n'est pas tant celui de la gratuité que celui du transfert de la rentabilité économique au sein de la chaîne de valeurs entre des industries qui financent les contenus et des firmes, souvent étrangères au monde de la culture, qui profitent de ces contenus pour vendre toute autre chose. [Ainsi,] le numérique place les industries de contenus dans une situation de dépendance stratégique inédite vis-à-vis des industries techniques.

Parmi les acteurs ayant perturbé l'organisation historique des ICC, on pense en premier lieu aux fournisseurs de services Internet (FSI)²⁹, dont la vocation principale est de donner aux internautes un accès à Internet. Ces derniers, occupant une place stratégique au sein de l'architecture d'Internet, sont au centre d'enjeux socioéconomiques, politiques et juridiques importants qui les entraînent régulièrement au cœur de vives polémiques. À ce titre, pour certains industriels de la culture, au tournant des années 2000, les FSI, grâce au développement des offres haut débit, ont largement favorisé l'émergence et l'essor du « piratage », symbolisé à l'époque par le site Napster. Pour ces FSI, l'objectif est de proposer une offre attractive afin de maximiser leur nombre d'abonnés. Or, lutter contre le « piratage », notamment en bloquant certains sites, réduirait cette attractivité. En effet, le « piratage » permettrait à des acteurs comme les FSI de mieux valoriser leur offre de services et de produits, qui consiste essentiellement à vendre des connexions Internet et de « la donnée », et ce, sans avoir à participer au financement des contenus.

Depuis les années 2000, le développement du « web collaboratif » (Bouquillion et Matthews, 2010), qui favorise l'émergence de services tels que Google, YouTube et Facebook, semble également largement questionner l'organisation du droit d'auteur. En effet, nombre de moteurs de recherche et diverses plateformes³⁰ diffusent des

²⁹ Un fournisseur d'accès à Internet (FAI) ou fournisseur de services Internet (FSI) – en anglais *Internet Service Providers* –, est un organisme, en général une entreprise, qui offre une connexion à Internet, à l'instar d'AOL, Tiscali, T-Online, Wanadoo, Vidéotron ou encore Bell Internet. Ces acteurs se situent clairement dans une position d'intermédiation. Si le cœur de leur vocation consiste à donner aux internautes l'accès à l'Internet, les FSI peuvent développer certains services complémentaires, comme les moteurs de recherche, le service de messagerie électronique ou encore l'hébergement de sites web. Dans une économie où les coûts fixes sont très élevés, l'enjeu principal est de réussir à capter et à fidéliser un maximum d'abonnés ; or, fournir des informations et des services web gratuits aux internautes peut aider à fidéliser ses clients tout en récupérant des recettes liées à la publicité.

³⁰ Avec le développement d'Internet, en particulier avec la forme prise par celui-ci depuis le début des années 2000 (Bouquillion et Matthews, 2010 ; Rebillard, 2007), le terme de *plateforme* connaît un certain succès. C'est dans cette perspective que le terme de *plateformisation* de l'économie est

productions culturelles sans pour autant participer à leur financement et parfois même sans l'accord des ayants droit.

Enfin, notons que les constructeurs d'appareils permettant d'accéder en ligne ou de consommer des produits téléchargés bénéficient également largement de ce contexte.

Ainsi, on observe, dans le cadre du déploiement d'Internet, le développement d'acteurs directement liés à Internet qui utilisent les produits culturels pour valoriser leurs produits et services (FSI, constructeurs, plateformes et autres intermédiaires).

Dans ce contexte, une question se pose le droit d'auteur compromis plus que jamais inatteignable ?

Dans le contexte du déploiement d'Internet, le droit d'auteur est donc appelé à muter. Si ce constat semble faire consensus, la manière dont cette évolution devrait se faire ne l'est pas. Les mutations à l'œuvre au sein des ICC, en interrogeant l'organisation

aujourd'hui employé pour qualifier la « numérisation » croissante d'un ensemble d'activités, où des interfaces techniques liées à Internet jouent un rôle croissant, notamment dans la mise en relation d'une offre et d'une demande de produits et service. Cette « plateformeisation » a d'abord été observable au sein des industries de la culture et l'information, domaine qui nous intéresse plus particulièrement ici.

Dans le cadre de ces industries, la plateforme renvoie à l'interface technique qui met en relation une audience avec une offre culturelle et informationnelle en ligne en offrant à cette audience plus ou moins d'interactivité. Généralement mises en œuvre par des acteurs issus des industries de la communication – en particulier lorsque l'on se situe dans le cadre d'un rapport marchand, qu'il soit direct ou indirect –, ces plateformes proposent des formes d'intermédiation qui viennent faire concurrence aux diffuseurs et aux distributeurs « traditionnels ». Le but est de renouveler l'accès à des produits culturels et informationnels en définissant des modalités de marchandisation et de médiatisation spécifiques. La plateforme est donc un lieu de rencontre qui n'est pas neutre.

De manière plus générique, le terme de *plateforme* renvoie aux entités qui mettent en œuvre ces interfaces et qui proposent ainsi un ensemble cohérent de fonctions techniques, informationnelles et transactionnelles, lequel vient donc définir les modalités d'accès à la culture et à l'information.

Défendant leurs intérêts, certains de ces acteurs sont d'ailleurs présents dans le cadre du processus de consultation de réforme du droit d'auteur étudié ici.

« historique » du droit d'auteur, placent le législateur dans une position particulièrement complexe.

Le « tango à trois » évoqué par Olivier Charbonneau (2012), que nous avons mentionné précédemment, apparaît fortement déséquilibré en raison de la multitude d'acteurs entrés dans la danse, chacun tentant de mener celle-ci comme il l'entend. Autour de la réflexion visant à penser l'évolution du droit d'auteur, se structurent alors certains rapports de force, chaque groupe de pression tentant de faire évoluer la loi dans son sens.

2.6 La réponse au développement d'Internet : un renforcement du droit d'auteur

Face au contexte de remise en question du droit d'auteur, les acteurs « historiques » des industries de la culture, cherchant à préserver leurs pouvoirs de marché, mettent en œuvre des stratégies visant à préserver leur position avec l'aide de certains pays exportateurs de produits culturels.

2.6.1 La lutte contre le piratage

Avec la naissance de Napster, la lutte contre le « piratage » sur Internet devient alors le cheval de bataille des ayants droit. À titre d'illustration, on peut citer les démantèlements retentissants de Napster (2001), eDonkey (2006), eMule (2009) The Pirate Bay (2009) ou encore Megaupload (2012), une liste que nous aurions pu étirer. Ces plateformes, accusées de fournir sans autorisation des contenus protégés ou de favoriser le piratage, peuvent être comparés à de véritables Hydres de Lerne – figure

mythologique quasi immortelle, d'ailleurs reprise par The Pirate Bay en 2015, après la perte de plusieurs noms de domaine –, car leurs démantèlements sont généralement accompagnés de l'émergence de nouveaux sites. Derrière ces affaires retentissantes, on retrouve les grandes associations de protection des ayants droit, comme la IFPI, la RIAA et la MPAA. À titre d'illustration, en 2006, l'IFPI annonce qu'elle dépose 8 000 plaintes dans 17 pays différents, ce qui met en lumière une politique très active de lutte contre le piratage. Dans une perspective similaire, en 2009, l'IFPI menace de poursuite les FSI irlandais pour qu'ils bloquent l'accès de leurs internautes au site The Pirate Bay. Après avoir obtenu gain de cause, c'est vers la Norvège et la Finlande que l'association se tourne, notamment afin d'obliger les FSI de ces pays à bloquer The Pirate Bay.

Dans les années 1960-1970, les grands industriels de la culture s'organisent autour de grandes associations comme l'IFPI, la RIAA, la MPAA ou la BPI. Ces dernières organisent notamment des campagnes visant certaines technologies, comme la cassette ou le magnétoscope, accusées de favoriser la contrefaçon. À partir des années 1990, alors que naît l'Internationale Intellectual Property Alliance³¹ (1984), leur lutte contre le piratage se fait de plus en plus pressante. On voit donc, à l'échelle internationale, de grandes associations d'ayants droit se lancer dans de grandes campagnes visant les plateformes qui permettent et encouragent la contrefaçon, notamment en faisant pression sur les FSI nationaux et sur différents pays pour qu'ils les bloquent. Dans le cadre de ce travail de pression, ces grands industriels de la culture, souvent avec le soutien d'États exportateurs de produits culturels, tels que l'UE, le Japon et bien évidemment les États-Unis, tentent également d'influencer l'élaboration des législations, nationales comme internationales, vers une plus grande pénalisation du piratage.

³¹L'IIPA est une coalition relevant du secteur privé, composée de sept associations professionnelles que représentent des sociétés américaines produisant du « matériel » protégé par le droit d'auteur (logiciels informatiques, films, programmes de télévision, musique, livres et revues).

2.6.2 La réponse législative

Dans le cadre de leur lutte contre le piratage et afin de protéger leurs produits, certains producteurs mettent en place des technologies permettant d'empêcher le copiage non autorisé. On parle de mesures techniques de protection (MTP) – en anglais, les *digital rights management (DRMs)*. Les MTP sont une forme d'encryptage dont la vocation est de conférer – ou plutôt de « re-conférer » – aux contenus une « excluabilité technique ». Une fois le contenu encrypté, la lecture de celui-ci n'est autorisée que pour l'équipement ou l'identification logicielle certifiée par le fournisseur. Malgré le fait que ces MTP soient petit à petit abandonnés, le développement de ces verrous technologiques s'accompagne de la mise en place d'une législation rendant illicite leur contournement. Ne pouvant lutter seuls contre l'érosion de leurs marges, les industriels de la culture demandent l'aide des gouvernements nationaux et des instances de régulation supranationales afin d'obtenir des lois punissant le partage de fichiers protégés par des droits d'auteurs.

Ainsi, avec l'adoption des traités de l'OMPI en 1996, traités sur lesquels l'IFPI a eu une certaine influence (Bullich, 2011), le contournement des MTP est interdit. Les pays signataires de la *Convention de Berne*, comme le Canada, sont donc tenus de mettre en place cette mesure visant à lutter contre le partage et le téléchargement d'œuvre sans autorisation des ayants droit.

Cette mesure s'inscrit dans une volonté des législateurs de protéger les intérêts de certains industriels de la culture, ce qui conduit à la mise en place d'un arsenal répressif contre le partage d'œuvres protégées sur Internet. Dans ce cadre, on assiste,

depuis deux décennies, à une inflation juridique autour du droit d'auteur. Ce mouvement est observable à l'échelle internationale – Traité de l'OMPI du 20/12/1996, Directive 2001/29/CE, négociations autour de l'ACTA, etc. – comme nationale – le *Digital Millennium Copyright Act* (1998) et le projet de loi *SOPA/PIPA* aux États-Unis, la loi *DAVDSI* (2006) et la loi *Hadopi* (2009) en France, le *Digital Economy Act 2010* au Royaume-Uni, la loi *Sinde* (2011) en Espagne, etc. On constate ainsi l'adoption d'une série de lois visant à protéger le système historique du droit d'auteur, en particulier en criminalisant certains internautes et usages.

S'appuyant sur les cas de la France, du Royaume-Uni, de l'Allemagne, de la Belgique, de l'Espagne, de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande, Victor Dzomo-Silinou (2014) montre comment une majorité de projets de loi visant à stopper la contrefaçon articulent leur réflexion autour de deux mesures, à savoir la riposte graduée et le filtrage, qui impliquent respectivement les usagers et les intermédiaires :

L'étude des réflexions juridiques menées dans le cadre de cette analyse révèle des approches distinctes sur l'identification du problème soulevé par le phénomène de téléchargement non autorisé des contenus protégés sur Internet. Si elles reposent toutes sur l'élaboration et l'implantation d'un système répressif sanctionnant le piratage, ces systèmes, qui poursuivent les mêmes objectifs, visent cependant des cibles distinctes, ce qui peut fonder, en pratique, l'esquisse de deux modèles de lutte contre la piraterie promouvant des mécanismes de sanctions dont l'un vise uniquement l'internaute (riposte graduée), et dont l'autre s'attaque directement aux intermédiaires techniques, convaincus que c'est eux la source du problème (filtrage ou bridage de l'Internet). (Dzomo-Silinou, 2014, p. 57)

La riposte graduée se veut une méthode pédagogique qui vise à endiguer le téléchargement illicite en faisant comprendre aux internautes qu'ils commettent un acte illégal. Dans un premier temps, on informe l'internaute qu'il commet un acte illégal – en général, il reçoit un message qui l'en informe – et s'il continue, certaines

mesures coercitives sont mises en place, comme des amendes ou la coupure de la connexion Internet. Si la riposte graduée vise les internautes, Victor Dzomo-Silinou (2014) oublie de spécifier que celle-ci implique la participation des FSI, qui sont invités à collaborer pour ne pas être responsabilisés, ce qui peut créer certaines tensions.

Plusieurs pays, comme l'Irlande, l'Italie, la Suède, la Corée du Sud, Taïwan ou encore la Nouvelle-Zélande, ont instauré ou tenté de mettre en place un système de riposte graduée. Notons que certaines mesures adoptées dans le cadre de la riposte graduée ont été jugées comme portant atteinte au droit de la communication et comme étant anticonstitutionnelles. À titre d'exemple, considérés liberticides, le *Digital economy bill* en Angleterre et la loi *Hadopi* en France, qui ont entraîné d'importants mouvements de contestation, ont été jugés non conformes à la Directive 2002/22/CE du Parlement européen.

L'autre solution prônée pour lutter contre la contrefaçon est le filtrage, qui consiste, pour un FSI et plus largement pour tout intermédiaire (un moteur de recherche, par exemple), à contrôler les contenus circulant sur son réseau. Lorsqu'il détecte des téléchargements illégaux, il doit les bloquer ainsi que leur source. S'il n'intervient pas, il pourrait être jugé comme coresponsable du piratage. Le blocage peut être prononcé par décision du juge, suite à une saisie des ayants droit, ou avec le concours d'une autorité publique intervenant en lien avec le juge. Plusieurs pays, tels que l'Italie, la Corée du Sud, la Belgique, la France ou encore l'Australie, ont réfléchi à la mise en place d'un système de filtrage avec plus ou moins de réussite.

En 1998, les États-Unis adoptent le *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA). La principale innovation du DMCA dans le domaine du droit d'auteur est l'exonération de responsabilité directe et indirecte des fournisseurs de services Internet et autres

intermédiaires. C'est la création du « safe harbor » par le *Online Copyright Infringement Liability Limitation Act* pour les intermédiaires. Toutefois, ceux-ci doivent se conformer à certaines consignes de sécurité prescrites et bloquer rapidement l'accès aux contenus présumés contrefaits. Ce sont les ayants droit qui signalent la présence des contenus contrefaits. Plusieurs plateformes permettent de remplir un DMCA en ligne et ainsi d'accélérer le dépôt de plainte.

Avec le développement d'Internet, on assiste donc à une « inflation juridique » autour du droit d'auteur :

Cherchant à protéger la robustesse des industries culturelles touchées considérablement par la contrefaçon et le téléchargement illégal, des gouvernements nationaux souhaitent adopter des mesures strictes et parfois répressives, visant à lutter contre le piratage numérique et physique et garantir de manière opérationnelle le respect des DPI. (Vlassis, 2013, p. 19)

Se faisant le relais des intérêts de leurs industries culturelles, depuis les années 1990, plusieurs États exportateurs de produits culturels, les États-Unis en première ligne, ont donc milité dans les instances supranationales comme au sein des législations pour l'instauration de mesures coercitives visant à endiguer le piratage.

2.7 La *Loi sur la modernisation du droit d'auteur* (L.C. 2012, ch. 20) : un point de basculement ?

Le 19 juin 2012, le Canada adopte la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur* (L.C. 2012, ch. 20) (la LMDA), qui entrera en vigueur le 7 novembre 2012. Cette dernière fait suite au projet de loi C-11 et modifie la *Loi sur le droit d'auteur* (LDA). Avec

cette réforme, le législateur canadien cherche à mettre en œuvre les traités internationaux de l'OMPI, 16 ans après leur adoption. Il saisit cette occasion pour réformer l'ensemble de la législation en matière de droit d'auteur.

Le retard accusé par le Canada dans l'adoption des traités de l'OMPI s'explique notamment par le fait que le projet de loi C-11, à l'origine de la LMDA, fait suite à une série de projets avortés : C-60 (2005), C-61 (2008) et C-32 (2010). Après les échecs des projets de loi C-60 et C-61, *tombés au feuillet*³², une campagne de consultation nationale autour du projet de loi C-32 puis du projet de loi C-11 – les deux projets sont des copies conformes, le C-32 n'ayant pas eu le temps d'être voté en raison des élections –, est mise en œuvre en 2009 dans le but de réformer en profondeur la loi sur le droit d'auteur.

Finalement, le 19 juin 2012, le Canada adopte le projet de loi C-11, qui devient donc la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur* (LMDA) chargée de modifier la *Loi sur le droit d'auteur*. La LMDA vise à établir un « juste équilibre entre les droits des créateurs et les intérêts des consommateurs » (Lithwick et Thibodeau, 2011, p. 4) en offrant particulièrement « une approche équilibrée qui tient compte des activités quotidiennes des Canadiens » (Gouvernement du Canada, 2012). Le préambule du projet de loi C-11 annonce à ce titre

que les droits exclusifs prévus par la Loi sur le droit d'auteur permettent à ceux qui en bénéficient d'obtenir une reconnaissance et une rémunération et leur donnent la faculté d'exercer leurs droits et que les restrictions relatives à ceux-ci servent à faciliter aux utilisateurs l'accès aux œuvres ou autres objets du droit d'auteur protégés.

³² Tomber ou mourir au feuillet est une expression utilisée pour qualifier les motions ou les projets de loi inscrits au feuillet qui n'ont pas été adoptés avant la clôture de la session et qui sont annulés en raison du changement de législature.

Ainsi, plus que la mise en œuvre des traités de l'OMPI, avec cette réforme du droit d'auteur, le législateur cherche à prendre en compte ce qu'il considère être une évolution du contexte social et technique. Cette volonté du Gouvernement canadien donne naissance à un texte inédit sur le plan national comme international.

Comme le relève France Aubin (2014) dans son rapport sur la « modernisation » du droit d'auteur, mais également une série de juristes et de chercheurs, dans le numéro spécial de la revue les *Cahiers de la propriété intellectuelle* (Volume 25, numéro 3, octobre 2013)³³ consacré à l'adoption du projet de loi C-11, la LMDA, particulièrement tournée vers l'accès³⁴, marque « un point de basculement dans l'histoire du droit d'auteur canadien » (Azzaria, 2013, p. 892). De l'article 21 à l'article 41, le projet de loi C-11 « introduit une quarantaine d'exceptions, faisant passer le nombre d'exceptions de la LDA à environ 85 (par rapport à une cinquantaine en 1997) » (Bergeron-Drolet, 2016, p. 315). Certaines de ces exceptions représentent une première mondiale, comme celle qui autorise les usagers à créer des œuvres à partir d'œuvres existantes sans avoir à obtenir l'autorisation de l'ayant droit si cet usager ne tire pas de bénéfice de sa création. Avec cette nouvelle loi sur le droit d'auteur, pour George Azzaria (2013, p. 894), « dorénavant l'exception constitue la règle ».

Ainsi, si la nouvelle réforme vise à interdire le contournement des MTP, le législateur canadien, dans un texte qu'il qualifie lui-même de « novateur » (Gouvernement du Canada, 2012), a choisi, en augmentant la portée de l'utilisation équitable ainsi que le nombre d'exceptions au droit d'auteur, de créer un droit d'auteur tourné vers

³³ Il est important de noter que ce numéro a été rédigé par des juristes et des chercheurs essentiellement québécois, plutôt critiques de la nouvelle loi sur le droit d'auteur.

³⁴ En introduisant de nombreuses exceptions au droit d'auteur, la LMDA établit un « accès » élargi aux œuvres et favorise donc certaines utilisations de celles-ci sans autorisation des ayants droit. C'est ce que nous entendons par droit d'auteur tourné vers l'accès.

l'« accès ». La *Loi sur la modernisation du droit d'auteur* marquerait ainsi une double rupture, rupture par rapport à l'histoire du droit d'auteur au Canada, mais également rupture avec les législations plutôt coercitives que nous venons de voir.

2.8 La LMDA au cœur des transformations des ICC

Nous venons donc de voir que dans un contexte de numérisation accrue des biens culturels et informationnels et de mise en réseau « généralisée » des individus, une majorité de pays industrialisés, au sein desquels les industries culturelles reposent sur un système de propriété littéraire et artistique, ont, dans une certaine mesure, opté pour un droit d'auteur renforcé. Le Canada a, de son côté, choisi de construire sa « modernisation » du droit d'auteur sur l'instauration d'une myriade d'exceptions. Dans un environnement caractérisé par une transformation des rapports de force au sein des ICC, nous nous posons ici la question suivante : pourquoi le Canada a-t-il opté pour un droit d'auteur tourné vers l'accès et opéré ainsi un basculement par rapport à la tendance générale, mais également par rapport à sa propre tradition législative ?

Cette question générale se décline à son tour en plusieurs questions secondaires, qui viendront orienter l'analyse :

Qu'est-ce que révèle le processus de modernisation du droit d'auteur sur la structuration des rapports de force au sein des ICC ?

Qu'est-ce que révèle l'« équilibre » pour lequel a opté le Canada avec la LMDA ?

Quelle organisation des industries culturelles de la culture favorise la LMDA et comment ce texte s'insère dans les transformations des ICC que nous venons de présenter ?

Que nous dit la LMDA sur l'orientation des politiques culturelles au Canada ?

En considérant le droit d'auteur comme une institution au centre de rapports de force, nous souhaitons comprendre comment la LMDA a pu émerger et comment nous pouvons expliquer les logiques dans lesquelles elle semble s'inscrire, en particulier son orientation vers l'accès. Il s'agit notamment de saisir les enjeux socioéconomiques, les rapports de force à l'œuvre, le poids des différents acteurs et les caractéristiques de l'environnement que l'on peut observer derrière l'élaboration de la LMDA.

Nous souhaitons également mettre en lumière ce que l'étude de la LMDA peut à son tour nous révéler sur la structuration actuelle des ICC et les enjeux que celle-ci fait peser sur les modalités de création, de production et de circulation de la culture.

Enfin, il s'agit également d'analyser le rôle du législateur en tant que penseur d'une législation encadrant les industries culturelles.

CHAPITRE 3

CADRE THÉORIQUE

3.1 Introduction

En ouverture à ce cadre théorique, nous tenons à préciser que si nous présentons les différents éléments constitutifs de notre recherche doctorale de manière linéaire, cette dernière, marquée par différents remaniements, réajustements, retraits, ajouts et basculements d'un chapitre à un autre, est bien plus tumultueuse. Le cadre théorique ici présent a donc été amené à évoluer en fonction de l'avancement de notre analyse, qui s'est entre autres construite dans un aller-retour permanent avec notre terrain. Il s'agit donc d'une démarche réflexive nourrie par une information mutuelle du terrain et de la théorie. Précisons également que certains éléments théoriques mobilisés dans cette thèse ont déjà été posés dans notre revue de la littérature ainsi que lors de la construction de notre problématique. Cette dernière découle elle-même de nombreuses lectures et réflexions que nous avons pu faire tout au long de notre parcours doctoral.

Précisons ensuite que dans ce travail doctoral, notre intention première est de nous inscrire dans la lignée d'une série de chercheurs qui se sont penchés sur les ICC en mettant en lumière les modèles socioéconomiques et les rapports de force qui caractérisent ces dernières. Ainsi, notre cadre théorique mobilise avant tout des travaux issus de l'économie politique de la culture et de la communication (EPCC) et

de la théorie des industries culturelles, cette dernière étant elle-même une « branche » de l'EPCC.

Notons enfin qu'à l'instar d'autres chercheurs en communication, nous avons fait le choix d'emprunter la voie de l'interdisciplinarité – au service d'une recherche s'inscrivant en communication. Mobiliser un tel cadre au service de la compréhension d'un phénomène communicationnel doit nous aider à développer une analyse plus complète du sujet étudié. Comme l'expliquent Fabien Granjon et Éric George (2014, p. 18), l'interdisciplinarité doit servir à « saisir les difficultés dialectiques de la réalité sociale en tant qu'elles participent d'une totalité ».

Il s'agit donc ici de présenter les différents « outils théoriques » que nous avons mobilisés pour, de la problématisation aux résultats de recherche, penser notre objet de recherche et faire cohabiter et discuter différents regards autour de ce dernier.

Nous ouvrons donc ce cadre théorique par une discussion sur cette question de l'interdisciplinarité, question particulièrement épineuse en communication. Venant nous-mêmes d'une discipline étrangère à la communication – nous avons réalisé un master recherche en économie industrielle –, il nous apparaît essentiel de développer une réflexion sur ces questions et de nous positionner par rapport à celles-ci.

3.2 Une approche interdisciplinaire, mais encore ?

Si l'on devait dénombrer les mots les plus présents dans les thèses en communication, *interdisciplinarité* arriverait sans doute en haut du classement, non loin des termes *communication* et *information*. Cette observation renvoie à une question récurrente

dans le domaine : la communication n'est-elle qu'une simple interdiscipline visant à poser différents regards sur des phénomènes communicationnels, alors que depuis le milieu du XX^e siècle, les problématiques liées à la communication sont devenues « un enjeu scientifique et politique majeur » (Wolton, 2001) ? Si nous ne répondons pas ici à cette question, il nous paraît important de nous y attarder et de positionner notre recherche doctorale par rapport à celle-ci.

3.2.1 Multi-pluri-inter-trans-disciplinarité : quelques points de repère

L'interdisciplinarité est un projet qui « n'est pas de tout repos » (Barthes, 1984, p. 69) et dont le contenu demeure difficile à saisir. Avant de nous étendre sur ce choix, il nous faut le définir. Pour être complets dans ce travail de définition, nous avons fait le choix de revenir sur un ensemble de notions fortement mobilisées au sein des sciences sociales et méritant également d'être précisées : la multidisciplinarité, la pluridisciplinarité et la transdisciplinarité. Ce travail est relativement complexe étant donné que ces notions se caractérisent par leur polysémie et un certain flou (Morin, 1990). Nous cherchons avant tout à apporter un éclairage sur ces dernières et à resituer la manière dont nous avons choisi d'aborder notre cadre théorique.

La pluridisciplinarité peut se définir comme « une addition de disciplines, sans véritable interaction entre elles » (Darbellay, 2005, p. 46). Chaque discipline conserve ainsi son autonomie, ne réinterrogeant pas ses présupposés et ne faisant qu'apporter son propre éclairage sur un objet d'étude lui-même analysé par d'autres disciplines. Proche de cette perspective, la multidisciplinarité s'en distingue par sa focalisation sur un questionnement commun aux disciplines concernées, alors que la pluridisciplinarité apparaît plus ouverte et sans problématisation particulière. Si ces deux approches offrent la possibilité de sortir d'un certain « enfermement »

monodisciplinaire, leur portée reste toutefois limitée puisqu'elles comportent le risque de multiplier les points de vue sans jamais pouvoir les croiser. Dans les faits, « les résultats ne peuvent que provoquer la déception, car chacune des disciplines n'est convoquée que pour des objectifs partiels ou instrumentalisés » (Miège, 2000, p. 558).

Ouvrant une réelle discussion entre les disciplines, l'interdisciplinarité et la transdisciplinarité permettent d'aboutir à une compréhension plus complète d'un phénomène et à une construction plus fine d'un raisonnement. À ce titre, pour Darbellay (2005, p. 32), « la transition épistémologique progressive de la pluri-, à l'inter- et transdisciplinarité trouve sa raison d'être dans la nécessité de comprendre et de décrire la complexité croissante des pratiques discursives ».

L'interdisciplinarité, qui matérialise « un désir de connivence » (Darbellay, 2005, p. 47) entre les disciplines, réfère à une approche dans laquelle une variété de regards informés par des perspectives disciplinaires distinctes tentent d'étudier un objet de recherche avec leurs propres « lunettes ». « L'interdisciplinarité, c'est l'effort d'articuler entre eux les concepts, les outils et les résultats d'analyse de différentes disciplines » (Charaudeau, 2010, p. 201). Cette approche dépasse donc la simple accumulation de disciplines autour d'un objet d'analyse en impliquant la confrontation des différents éléments disciplinaires mobilisés. Oumar Kane (2008, p. 18) précise toutefois sur l'interdisciplinarité que « les épistémologies des différentes disciplines cohabitent sans nécessairement se fondre comme dans le cas de la transdisciplinarité. La juxtaposition de cadres théoriques distincts permet de saisir suivant des perspectives différentes le même objet ».

La transdisciplinarité amène quant à elle un dépassement de la logique interdisciplinaire. C'est une posture épistémologique dont le préfixe « trans » renvoie

à une idée de traversée des disciplines. Frédéric Darbellay (2006, p. 51) explique ainsi qu'avec l'utilisation de la transdisciplinarité, on aboutirait à une « coconstruction des savoirs qui traversent littéralement les disciplines constituées ».

Terme initié par Jean Piaget (1972) lors de sa conférence *L'épistémologie des relations interdisciplinaires* au colloque *L'interdisciplinarité – Problèmes d'enseignement et de recherche*, la transdisciplinarité a pour vocation la compréhension de la complexité du monde moderne et du présent. À terme, il s'agit d'aboutir à une compréhension de la « cognition » et donc des sciences et des connaissances. Jean Piaget, qui propose une conception des disciplines non plus linéaire, mais circulaire, prône ainsi « un système total sans frontières stables entre les disciplines » (Piaget, 1967, p. 207). Dans cette perspective, l'objet de recherche n'appartient plus à une discipline particulière, mais dépasse celle-ci. À ce titre, la transdisciplinarité se rapporte « à la construction d'un cadre théorique au sein duquel l'objet de recherche prend le dessus et impose pour son étude le recours à des disciplines distinctes sans que celles-ci n'informent plus qu'il ne faut sa construction » (Kane, 2008, p. 17). Si la transdisciplinarité implique une plus grande ouverture disciplinaire que l'interdisciplinarité, notre cadre théorique, plus focalisé, nous a amené à opter pour cette dernière. La transdisciplinarité sous-tend également une discussion en profondeur des différentes théories mobilisées, générant à terme un dépassement de ces dernières.

Pour notre part, nous considérons que, dans le monde scientifique tel qu'il est organisé aujourd'hui, à savoir de manière hyperspécialisée, et dans un contexte où tout lire, ne serait-ce que dans son domaine de recherche, est impossible, il semble irréaliste pour une personne seule d'opter pour la transdisciplinarité. Selon Bernard Miège, c'est l'établissement même d'un programme de recherche transdisciplinaire qui est compliqué. Ce dernier explique ainsi que

si l'orientation vers la transversalité est riche de potentialités, elle ne suffit pas à préciser des programmes de recherches, à la fois heuristiques et réalisables ; en réalité la transdisciplinarité s'avère une option qui s'accorde mieux aux réflexions et aux débats qu'aux activités scientifiques (Miège, 2000, p. 558).

Ainsi, de par les courants que nous avons choisi de mobiliser pour étudier notre objet et la manière dont nous tentons d'ouvrir une discussion entre ces courants théoriques, nous avons fait le choix de mobiliser un cadre théorique de nature interdisciplinaire où l'économie politique de la culture et de la communication occupe une place centrale. Comme nous allons le voir maintenant, l'interdisciplinarité est intimement liée à la discipline de la communication, tout comme à l'histoire des sciences dans leur ensemble.

3.2.2 Interdisciplinarité et communication, une ambiguïté entretenue

Les sciences, et particulièrement les sciences sociales, dans leur construction ainsi que leur développement, ont régulièrement été amenées à bousculer leurs frontières. Celles-ci ont ainsi toujours refusé de se laisser enfermer dans un carcan monodisciplinaire, faisant office de fouet « flagell[ant] celui qui s'aventure dans le domaine des idées que le spécialiste considère comme sa propriété » (Morin, 1990). Ainsi, l'histoire des sciences n'est pas seulement l'histoire de la constitution des disciplines en tant que telles et de leur affirmation, mais c'est aussi l'histoire des ruptures des frontières disciplinaires, de leurs transgressions, de leurs chevauchements. Au cours de cette histoire, on voit notamment les disciplines dialoguer, épiloguer, coopérer ; différentes problématiques sont analysées, discutées,

débattues ; les concepts sont échangés, réappropriés et redéfinis – à l'image de la notion d'information, centrale en communication.

L'histoire des sciences, et particulièrement celle des sciences sociales, c'est donc aussi une histoire de l'interdisciplinarité. À ce titre, « Claude Lévi-Strauss, Roland Barthes, Michel Foucault, Edgar Morin, pour ne citer qu'eux, n'ont eu de cesse de naviguer entre différentes disciplines, sans cependant théoriser une quelconque interdisciplinarité » (Charaudeau, 2010, p. 196). Edgar Morin insiste notamment sur le besoin d'ouverture des disciplines en expliquant que « ce qui est au-delà de la discipline est nécessaire à la discipline pour qu'elle ne soit pas automatisée et finalement stérilisée » (Morin, 1990).

Dans la continuité de cette histoire des sciences sociales, la communication, jeune discipline, maintient depuis sa naissance des relations particulières avec l'interdisciplinarité, allant jusqu'à cultiver une « ambivalence entretenue tacitement » (Renucci et Pélissier, 2013, p. 120). À ce titre, Bernard Miège (2000, p. 558) explique que l'interdisciplinarité est « la perspective qui s'est progressivement imposée à une majorité de chercheurs en SIC ; elle permet de relier, autour d'axes de recherche, si possible bien spécifiés, des méthodologies provenant de disciplines différentes [qui selon nous sont principalement issues des sciences sociales et humaines] et de les faire interagir » (entre crochet nos ajouts).

Dominique Wolton (2001, p. 315) considère que

la communication est un objet de connaissance interdisciplinaire, au carrefour des disciplines traditionnelles et des savoirs récents liés à l'expansion de la communication et des techniques du même nom. Dix disciplines la structurent [ou ont contribué à la structurer] : Philosophie – Anthropologie – Sociologie – Science politique – Linguistique – Droit – Économie – Histoire – Psychologie – Géographie.

Ainsi, pour la communication ou, selon l'appellation française, les sciences de l'information et de la communication,

comme dans toute l'histoire des sciences, tout a commencé par de l'interdisciplinarité, c'est-à-dire fondamentalement par de « l'indiscipline ». Seuls des esprits originaux, en marge ou rebelles, s'occupaient des questions comme l'information et la communication qui n'intéressaient personne et ne semblaient guère porteuses d'avenir (Wolton, 2012, p. 1990).

Cette question de l'interdisciplinarité à laquelle est intimement liée la communication, marquée par une pluralité d'approches, est un sujet particulièrement sensible dans la mesure où l'on se situe dans le cadre d'une discipline jeune en quête de légitimité. Comme l'explique Daniel Bounoux (2001, p. 3),

[l]e danger pour les SIC est de ressembler au vestibule d'une grande maison ou à quelque salle des pas perdus : des passants s'y croisent et discutent, mais personne ne vient pour y travailler ou y résider durablement, les choses sérieuses se font ailleurs. Ou bien, autre métaphore pessimiste, beaucoup de courants se déversent dans nos SIC, mais l'eau ne remonte jamais la cascade ; de même, les disciplines de la communication empruntent aux sciences constituées quantité de modèles, mais elles-mêmes peuvent-elles émettre ou engendrer un véritable savoir ?

Dans ce contexte, au sein de la discipline de la communication, il semble plus facile de mener des recherches de nature interdisciplinaire autour d'un objet – les industries culturelles, l'usage des TIC, la culture « populaire », le journalisme, etc. – que d'ouvrir un dialogue intradisciplinaire. Nous-mêmes, alors que la perspective première de notre travail se situe en économie politique de la culture et de la communication, que l'on peut considérer comme un apport notable des études en communication, nous avons choisi de compléter notre analyse avec des concepts

issus, par exemple, de la théorie de la régulation ou de la sociologie critique, qui peuvent facilement dialoguer avec l'EPCC, mais qui se situent en dehors de la discipline de la communication.

3.2.3 La construction d'une interdisciplinarité cohérente

Durant notre travail doctoral, nous avons tenté de ne pas perdre de vue le fait que l'interdisciplinarité doit se mettre au service d'une recherche qui s'inscrit en communication et non l'inverse, à savoir la réalisation d'une recherche en communication motivée par le fait que cette discipline offrirait une plus grande marge de manœuvre – voire un bon alibi – pour faire de l'interdisciplinarité. Notre recherche s'inscrit donc dans une démarche interdisciplinaire, avec une dominante communicationnelle, dont le but est de saisir les multiples déterminations de notre objet de recherche, à savoir le droit d'auteur et son évolution récente au Canada.

Nous avons vu, dans les deux chapitres précédents, que dès sa naissance, le droit d'auteur a été pensé et a évolué en vue d'organiser le financement et la diffusion de la culture au sein de l'espace public – nous mobiliserons plus loin les concepts d'industrialisation de marchandisation et de médiatisation. C'est donc autour de ce rôle du droit d'auteur que nous avons choisi de construire une réflexion d'ordre communicationnel.

Précisons que notre perspective interdisciplinaire se limite à certaines approches en sciences sociales, délaissant les sciences dites « dures », mais aussi des domaines comme la littérature, l'art ou encore les sciences de l'informatique. Nous ferons donc appel ici à l'économie politique de la culture et de la communication, à l'économie de

la culture, à certains concepts de la théorie de la régulation et à certains travaux de la sociologie critique du droit en tentant de faire discuter et échanger ces différentes approches autour de certains concepts-clés. Il ne s'agit pas ici d'entrer en profondeur dans chacune de ces théories – nous n'avons d'ailleurs pas la connaissance pour cela – mais de faire discuter certains éléments et concepts issus de ces théories, dans la mesure où ils nous aident à penser notre objet d'étude. Notons que les concepts issus de ces courants théoriques sont relativement proches. À titre d'exemple, l'économie politique et la théorie de la régulation vont toutes deux s'intéresser à la question de la marchandisation ou aux rapports de force en mobilisant une approche holiste et historicisante.

Ces choix résultent également de notre parcours académique avec, lors de notre master recherche en économie, une « première incursion », qui s'est faite au sein des industries de la culture et de la communication par le biais de recherches francophones en économie de la culture (Benghozi et Sagot-Duvaurox, 1994 ; Benhamou, 2011 ; Chantepie et Le Diberder, 2010 ; Greffe, 2010). Pour Guibert, Rebillard et Rochelandet (2016, p. 62), cette « sociologie économique cherche à montrer le rôle du contexte, et notamment dans ses dimensions historiques, géographiques et culturelles dans les phénomènes étudiés. Elle va chercher à articuler les éléments structurels à ceux liés aux interactions ». Ces chercheurs français, qui tentent d'établir une discussion³⁵ entre plusieurs approches théoriques, notent d'ailleurs que des dialogues sont possibles entre les travaux des économistes de la culture et ceux de l'EPCC, et en particulier la théorie des industries culturelles.

³⁵ Si le livre est particulièrement intéressant, dans la mesure où interviennent des chercheurs d'horizons différents sur la question des médias et de la culture dans le « contexte du numérique », la critique que l'on pourrait faire de cet ouvrage écrit à trois mains est qu'il pose différents regards sur un même objet sans faire réellement discuter entre elles ces approches théoriques.

Arrêtons-nous donc quelques instants sur cette question particulièrement épineuse – en particulier pour ses protagonistes – puisque nous mobilisons ces deux courants théoriques et tentons de les faire cohabiter dans « notre interdisciplinarité ». En premier lieu, la théorie des industries culturelles semble se différencier de l'économie de la culture par une approche plus globale qui ne s'arrête pas seulement à l'étude des mécanismes économiques. S'inscrivant dans une perspective critique – c'est principalement ici qu'économie de la culture et économie politique de la culture et de la communication se distinguent –, la théorie des industries culturelles se démarque notamment par une volonté de réintroduire les phénomènes étudiés dans une perspective historique en tenant compte, certes, des dimensions économiques et technologiques, mais également des aspects sociaux, politiques, culturels, idéologiques et symboliques.

Sur les différences entre ces courants de pensée, Bernard (Miège, 2006, p. 153) note ceci dans le numéro 44 d'*Hermès* intitulé « Économie et communication » : « [J]e me suis toujours trouvé mal à l'aise face à une certaine condescendance des économistes à traiter des questions de société en ignorant complètement d'autres apports. » Le chercheur critique notamment « une vision consacrant le primat de l'économico-technique sur les autres dimensions de l'action sociale : le social, la politique et le culturel » (Miège, 2006, p. 155). En introduction de ce même numéro d'*Hermès*, Farchy et Froissart (2006, p. 10) observent d'ailleurs que « le dialogue limité entretenu par les deux disciplines [la communication et l'économie] est saisissant ». À titre d'exemple, faisant la critique du livre *Les dérèglements de l'exception culturelle* de Françoise Benhamou, Phillippe Bouquillion et Bernard Miège (2007) décrivent une approche

représentative de l'économie (industrielle) dite de la culture et pour partie de l'économie (industrielle) des médias [qui] doit être interrogée et critiquée en ce qu'elle ne permet pas d'envisager des aspects clefs non

seulement de la politique culturelle, mais également des mutations de la culture (ainsi d'ailleurs que de l'information) dont les procès d'industrialisation sont en cours de renforcement.

Toutefois, s'il existe des différences notables entre ces approches, certaines passerelles peuvent être établies et des discussions, ouvertes. Ainsi, en conclusion de son article dans *Hermès*, Bernard Miège (2006, p. 156) note ceci :

De ces considérations (quelque peu) irrévérencieuses, il ne faudrait pas déduire que la collaboration avec tel ou tel courant des sciences économiques ne soit pas pertinente ni nécessaire. Au contraire, nombreux sont les objets où elle est à engager ou à poursuivre : la concentration dans les médias et les industries culturelles, l'internationalisation de la production et du commerce des produits informationnels, la numérisation (et donc le caractère désormais immatériel et reproduit) des services, et surtout l'articulation entre réseaux de communication, outils de traitement de l'information et contenus. Mais ici s'impose le recours à des méthodologies inter-sciences rigoureusement définies.

En ce qui nous concerne, notre intérêt pour les ICC et les mécanismes économiques structurant celles-ci nous a poussé à nous plonger dans les travaux des économistes de la culture. Notre sensibilité pour la place centrale qu'occupent les rapports de force au sein des ICC nous a amené à nous inscrire dans l'EPCC et la théorie des industries culturelles durant notre parcours doctoral.

Précisons également que lors de notre parcours académique, nous avons considérablement été influencés par les recherches de la théorie de la régulation en lien avec nos travaux au sein du Groupe de Recherche en Économie Théorique et Appliquée (GRETHA) durant notre master. La théorie de la régulation, sur laquelle nous reviendrons plus longuement, partage avec l'EPCC le projet d'étudier la « réalité » dans sa complexité. Elles tentent de saisir les différentes dimensions constitutives de cette « réalité » en levant le voile derrière lequel se dissimulent les

fondements idéologiques de celle-ci. Évidemment, si la théorie de la régulation se définit comme une approche hétérodoxe destinée à penser l'ordre économique, pour notre part, nous mobiliserons certains éléments issus de ce courant en gardant une perspective communicationnelle.

Au sein de l'EPCC comme au sein de la théorie de la régulation, la question des rapports de force occupe une place de premier plan et elle est également très présente dans la sociologie du droit à laquelle nous faisons appel – on retrouve une vision du social qui repose sur la centralité de la conflictualité. Apportons néanmoins une précision sur cette dernière, car dire que nous mobilisons la sociologie du droit serait particulièrement présomptueux et nous amènerait à ouvrir toute une réflexion pour laquelle nous ne sommes pas armés. Toutefois, certaines recherches, en particulier celles portant sur le droit d'auteur, à l'instar des travaux de George Azzaria (2006, 2013) et de Bernard Edelman (2004, 2006) ou des thèses de Jean Lapousterle (2009) et Olivier Charbonneau (2008), tous issus de la sociologie du droit, ont largement participé à la compréhension de notre objet d'étude ainsi qu'à sa théorisation.

Ainsi, notre projet consiste à développer une interdisciplinarité qui nous permet de mieux saisir notre objet de recherche dans sa complexité. Dans la présente recherche, l'interdisciplinarité vise essentiellement à alimenter une approche qui s'inscrit essentiellement en EPCC développée afin de saisir les rapports de force qui structurent les industries culturelles et qui sont constitutifs du droit d'auteur. Dans le cadre de ce travail, deux défis, entre autres, sont à surmonter : le maintien d'une certaine cohérence au sein même de cette interdisciplinarité et l'ouverture d'un réel dialogue entre les disciplines mobilisées.

3.2.4 Une appropriation interdisciplinaire du droit

Pour conclure cette discussion sur l'interdisciplinarité, revenons sur notre objet d'étude, qui appartient « traditionnellement » à un domaine bien particulier, celui du droit. Les sujets relevant de ce domaine, du fait de leur complexité et de leur spécificité, peuvent rapidement apparaître comme étant le monopole des sciences juridiques. Or, depuis longtemps, le droit fait l'objet d'une réappropriation par d'autres disciplines. En effet, parallèlement au développement des sciences sociales, le regard sur le droit s'est déplacé, passant « de la scène au balcon » (Ost et Van de Kerchove, 1991). Ainsi, le droit n'est plus seulement un instrument normatif visant à organiser le « vivre-ensemble », mais également un objet d'enquête pour l'ensemble des sciences sociales. Le droit est donc lui-même un objet de réappropriation interdisciplinaire. À ce titre, pour François Ost et Michel Van de Kerchove (1991, p. 77),

sauf à prétendre que le droit s'explique par lui-même, ce qui ne saurait manquer de conduire à des spéculations pseudo-scientifiques, les hypothèses théoriques mobilisées en vue d'expliquer les phénomènes juridiques doivent nécessairement être empruntées à d'autres champs du savoir : l'histoire, l'économie, la psychologie ou la sociologie, par exemple.

Ajoutons la communication, dans le cas qui nous occupe.

Comme nous l'a expliqué Olivier Charbonneau (2012), « il s'agit d'une discussion importante sur le plan doctrinal, car les juristes tentent "d'écrire" le droit et les sciences sociales³⁶ le "décrire" — c'est pourquoi beaucoup de "doctrines" (les écrits

³⁶ Précisons toutefois que nombre de juristes se définissent également comme des chercheurs en sciences sociales, à l'instar de ceux s'intéressant à la science du droit et à la sociologie du droit.

scientifiques du droit) semblent laconiques, arides, voire monotones, pour un chercheur en sciences sociales ».

Dans le cas qui nous intéresse, Vincent Bullich (2013, p. 1) note que « longtemps confiné à un cercle d'initiés, le droit d'auteur [...] a suscité l'intérêt d'un nombre grandissant de chercheurs en sciences sociales concomitamment à son extension spatiale et temporelle, mais également à sa contestation de fait par des pratiques rapidement caractérisées comme illicites ». Comme l'illustrent certains travaux que nous avons déjà mobilisés, au fil de son évolution, le droit d'auteur a donc intéressé nombre de chercheurs, tels que des économistes, des sociologues, des historiens, des politologues, des anthropologues de la culture, etc.

Pour notre part, il s'agit d'inscrire la construction scientifique que nous faisons de cet objet en communication. Pour ce faire, nous avons choisi d'analyser le droit d'auteur par le biais de sa relation avec les processus d'industrialisation, de marchandisation et de médiatisation de la culture, concepts sur lesquels nous allons maintenant nous arrêter.

3.3 Le droit d'auteur, un rôle de structuration des ICC

Comme nous l'avons vu, le droit d'auteur est né dans un contexte historique spécifique – et nous pourrions ajouter dans des contextes géographiques particuliers – au sein duquel différents facteurs d'ordre technique, socioéconomique, culturel et politique sont intervenus. Nous avons également pu observer que le droit d'auteur, au centre d'importants rapports de force, a largement contribué – et contribue encore – à l'organisation des industries de la culture. C'est d'ailleurs pour cette raison que nous

avons choisi de travailler sur cet objet. Nous allons donc nous attarder ici sur certains concepts-clés qui permettent d'étudier les industries de la culture et de la communication. Il s'agit en particulier de situer le droit d'auteur par rapport à ces concepts.

3.3.1 Droit d'auteur et marché de la culture

L'organisation des industries de la culture et de la communication repose sur le droit d'auteur, dont le rôle est décisif dans la structuration des modalités de valorisation des productions culturelles. L'économie de la culture (Landes et Posner, 1989 ; Paris, 2002 ; Rochelandet, 2001 ; Benhamou et Farchy, 2007 ; Benhamou et Peltier, 2011 ; Benhamou et Sagot-Duvaurox, 2007 ; Sagot-Duvaurox, 2004) s'est particulièrement attachée à mettre en lumière cette dimension économique du droit d'auteur. Nous pensons particulièrement à la logique utilitariste de ce dernier et au rôle d'incitation à la création et à la production qu'il occupe en transformant des « œuvres de l'esprit » en biens marchands. Ce processus repose notamment sur l'octroi de deux caractéristiques aux biens culturels, la rivalité et l'excluabilité, qui permettent de rémunérer les acteurs des industries culturelles.

Avant d'aller plus loin, précisons quelques mots sur l'économie de la culture. Celle-ci s'est construite comme un projet visant à appliquer les outils de l'analyse économique aux industries culturelles en considérant que la culture n'échappe pas aux règles du marché, et ce, malgré certaines spécificités (Benghozi et Sago-Duvaroux, 1994 ; Benhamou, 2004).

Pourtant avant l'économie, le discours philosophique a mis en lumière le lien entre culture et économie. Comme le note Olivier Voirol (2011, p. 127),

si l'idée d'un processus de commercialisation et d'industrialisation dans le domaine de l'art et de la culture était déjà véhiculée au milieu du XIX^e siècle par certains auteurs (dont entre autres Sainte-Beuve, 1992), il faut mettre à l'actif des auteurs francfortois de lui avoir donné une véritable profondeur théorique.

Ainsi, grâce à une analyse marxiste de la culture, l'École de Francfort développe une critique de l'« industrie culturelle » en démontrant que le modèle de production de la culture s'effectue sur le même modèle que le processus de production capitaliste en général. En le pensant à la fois comme un slogan et un programme de recherche critique, Adorno et Horkheimer (1947), avec une approche fondamentalement dialectique, fondent alors le concept de *Kulturindustrie* :

À l'« industrie » sont associés l'économie, la rationalisation, la planification, le calcul, l'intérêt stratégique, la visée instrumentale, etc., alors que le terme « culture » évoque les idées de création, d'originalité, de désintéressement, de formation, de perfectionnement, d'autonomie et de liberté. Le concept d'industrie culturelle est donc un oxymore appartenant à la rhétorique singulière de la Dialectique de la raison dont l'écriture regorge de semblables formules provocantes. (Voirol, 2011, p. 128)

Éric George (2004, p. 2) note que selon l'École de Francfort, l'industrie de la culture ferait « systématiquement la promotion de l'efficacité qui se trouve au cœur de la raison instrumentale ». Dès lors, elle organiserait la reproduction à grande échelle ainsi que la standardisation de produits culturels tout comme le ferait l'industrie automobile. À ce titre, Adorno compare les méthodes de production de Warner Brothers à celles de l'entreprise automobile General Motors.

Ces travaux d'Adorno et Horkheimer feront – et font encore – de nombreux émules. L'un d'eux, Max Pensky (1997, 86) explique ainsi :

Adorno may have captured something about processes of mass-cultural identification for the period in which he was writing – that is, Hollywood at its most classical, American mass culture at its most Fordist and homogenizing –. [...] Adorno's untimely negativity may encourage us to rethink possibility and necessity of critique, even if today we are likely to invest greater confidence in the ability of mass-cultural public to reappropriate industrially manufactured meanings in diverse, oppositional and collective ways.

Si, dans leur approche, l'EPCC et la théorie des industries culturelles font leur l'intégration d'une démarche critique, avec certaines différences sur lesquelles nous reviendrons, l'économie de la culture évacue celle-ci. Mairesse et Rochelandet (2015, p. 10) notent ainsi qu'« aujourd'hui, le terme d'industrie culturelle apparaît de manière totalement neutre dans l'analyse économique ».

Le premier travail notable en économie de la culture est celui de Baumol et Bowen, qui en 1966 publient *Performing arts, the economic dilemma*. Ce livre est le résultat d'une enquête financée par le Twentieth Century Fund, qui souhaite comprendre les difficultés rencontrées par les compagnies de comédies musicales de Broadway. On note ici le décalage avec le projet d'Adorno et Horkheimer, qui vise notamment une critique des fondements idéologiques d'une industrie dont les productions audiovisuelles stéréotypées soustrairaient à l'art tout son potentiel émancipatoire. Dans leur travail, les deux économistes soutiennent l'idée que la culture est difficilement viable dans une économie de marché. Ceux-ci « partent de ce que le spectacle vivant ne connaît pas ou guère de gains de productivité à l'encontre de ce qui se passe pour les autres secteurs de l'économie » (Grefe, 2010, p. 5), des résultats

vivement critiqués par la suite. Un aspect notable de cette recherche est que, sans le promouvoir,

Baumol et Bowen considèrent alors que le versement de subventions ou l'obtention de donations peuvent reculer ces échéances et assurer la soutenabilité des activités artistiques dans une économie de marché. Cette conclusion deviendra pourtant le porte-drapeau de tous ceux qui pour une raison ou une autre souhaitent voir l'État financer la culture ou même l'exiger. (Grefe, 2010, p. 8)

Ainsi à partir de la fin des années 1960, l'économie de la culture prend corps dans un contexte d'accélération des dynamiques de marchandisation et de financiarisation de la culture ainsi que de réflexion au sein des États à propos d'un réajustement de leurs politiques culturelles. Dès lors, « l'organisation du secteur de la culture – des théâtres aux musées, en passant par le cinéma, le livre et la danse – constitue un terrain de choix pour l'application des théories et des méthodes économiques » (Mairesse et Rochelandet, 2010, p. 10). Or, ces dernières sont axées sur la logique de marché, une logique qui, pour certains observateurs, peut paraître contradictoire avec l'idée de culture. Comme le note Xavier Grefe (2010, p. 2),

s'il est faux de prétendre comme on le fait souvent que les milieux artistiques ignorent l'argent – depuis Courbet la figure de l'artiste financier contemporain suffirait à le démontrer – on peut comprendre que des logiques endogènes au champ artistique supportent mal l'importation de logiques qui lui soient exogènes, notamment celle du marché.

C'est d'ailleurs cette application des théories économiques que l'on retrouve dans l'analyse de l'économie de la culture et du droit d'auteur, à l'image des travaux de Landes et Posner (1989).

Pour notre part, nous mobilisons l'économie de la culture pour comprendre les logiques que sous-tendent la création et le fonctionnement du droit d'auteur. Nous ferons également appel à certaines analyses qui nous semblent pertinentes, tout en gardant un recul par rapport à d'autres approches qui peuvent sembler déconnectées de la réalité sociale ou enclines à une forme de déterminisme de nature technique.

Si l'économie de la culture offre des outils pertinents pour étudier la manière dont le droit d'auteur inscrit la culture dans une logique de marché, cette logique de marché a également largement été étudiée par la théorie des industries culturelles, qui est au cœur de notre approche. Cette appellation, à laquelle se réfère régulièrement un ensemble de chercheurs francophones en communication, renvoie plutôt à une approche d'ordre socioéconomique (Miège, 2006) et communicationnelle (Moeglin, 2007, 2008) mobilisée pour analyser les ICC et les dynamiques qui les caractérisent. Sur ce point, Vincent Bullich (2011, p. 53) met en lumière le fait qu'« à défaut d'une "théorie unifiée", un "archipel" théorique à forte densité heuristique s'est donc solidement formé ». C'est en 1978, avec la publication de l'ouvrage *Capitalisme et industries culturelles*, que les bases de la théorie des industries culturelles sont posées. Dans ce livre, Armel Huet, Jacques Ion, Alain Lefèbvre, Bernard Miège et René Peron analysent la manière dont les secteurs de la culture et de la communication s'inscrivent dans l'économie capitaliste tout en mettant en lumière les formes particulières que prennent les processus de marchandisation et d'industrialisation. Ainsi, au sein de la théorie des industries culturelles,

la tâche des analystes est de décortiquer les particularités de l'expansion de l'économie capitaliste à ce nouveau champ de mise en valeur. La perspective critique n'a pas pour autant disparu. Elle a changé de cadre problématique : de philosophico-éthique [référence à l'école de Francfort] elle est devenue socio-économique (Tremblay, 1997, p. 14).

Revenons donc sur les concepts d'industrialisation et de marchandisation, qui sont au cœur de la réflexion de cet « archipel ». Selon l'industrie concernée, les processus d'industrialisation et de marchandisation apparaissent comme étant plus ou moins aboutis (Tremblay, 1997). Dans les industries qui nous intéressent plus particulièrement ici, à savoir celles où le droit d'auteur occupe une place de premier plan – les industries du livre, du disque et de l'audiovisuel –, ces processus apparaissent particulièrement avancés. Dans leur ouvrage sur l'économie de la culture, Mairesse et Rochelandet (2015, p. 147) notent d'ailleurs que

le livre, le cinéma et la musique enregistrée partagent certaines caractéristiques qui expliquent une organisation économique similaire et les distinguent d'autres activités industrielles : bien durable et période courte de rentabilisation, demande imprévisible, différenciation très forte, concentration des ventes sur une proportion faible des titres édités et distribués, etc. Pour autant, ces industries culturelles présentent chacune certaines spécificités historiques ainsi qu'au niveau de leur organisation et de leur régulation économique.

Le concept d'industrialisation renvoie à un processus triple : « investissement et valorisation de capitaux importants, production mécanisée, division du travail » (Tremblay, 2008, p. 83) ; un processus au sein duquel le droit d'auteur a, comme nous l'avons vu, un rôle fondamental. Tout d'abord, dans une logique économique, le droit d'auteur peut être considéré comme un incitatif à l'investissement dans la mesure où il permet un retour sur ce dernier.

Ensuite, le droit d'auteur est, depuis sa naissance, intimement lié à une forme de (re)production mécanisée de la culture. En effet, l'émergence de l'imprimerie, permettant une reproduction à grande échelle des œuvres de l'esprit, a impliqué la naissance d'un cadre juridique garantissant le contrôle de ces œuvres. L'évolution des formes de production, de reproduction et de diffusion de la culture amènera d'ailleurs le droit d'auteur à muter.

Enfin, en régulant les relations entre les différents acteurs des industries de la culture et de la communication, notamment en conditionnant les modalités de rémunération et de répartition de la valeur créée, le droit d'auteur participe à l'organisation d'une division du travail et à la structuration des filières – le mot est lancé, nous y reviendrons – qui composent les industries culturelles.

Le concept de marchandisation renvoie, quant à lui, au processus qui transforme les créations médiatiques et culturelles en marchandises soumises aux lois du marché (Tremblay, 1997, 2008). On a donc affaire à un processus de mise en marché « par lequel on passe de la valeur utilitaire à la valeur commerciale » (Mosco, 2000, p. 101). « La marchandisation est un processus plus englobant que l'industrialisation en ce qu'elle n'implique pas nécessairement l'utilisation de techniques industrielles de production. » (Tremblay, 2008, p. 83) Au sein des ICC, ce processus de marchandisation s'appuie grandement sur le droit d'auteur, en particulier pour les biens facilement reproductibles, comme le livre ou le disque. À ce sujet, Vincent Bullich (2011, p. 59) explique que « le droit au sens d'instance juridique n'intervient pas pour saisir une valeur préexistante, mais crée cette valeur en permettant de faire de l'objet immatériel un objet d'échange ».

Le droit d'auteur, issu de l'intervention étatique, participe donc au processus de transformation d'« œuvres de l'esprit » en biens de consommation tout en garantissant aux ayants droit une rémunération. Ainsi, le droit d'auteur concourt grandement à l'inscription des domaines de la culture et de la communication dans l'économie capitaliste et – pour reprendre une perspective régulationniste – à la « création sociale »³⁷ d'un marché autour de ces domaines.

³⁷ « Les recherches régulationnistes insistent sur le fait que le rapport marchand, et donc son expression sur les marchés, résulte d'une construction sociale et non pas d'une donnée résultant de la confrontation spontanée d'agents économiques. » (Boyer, 2003, p. 80) Le marché apparaît donc

Comme nous l'avons vu dans l'étude des conditions historiques d'émergence du droit d'auteur, cet outil juridique apparaît avant tout comme le fruit d'un ensemble de paramètres sociaux, économiques, techniques et politiques destinés à organiser les modalités d'industrialisation et de marchandisation de la culture. C'est d'ailleurs dans cette perspective que nous analysons le droit d'auteur comme un objet communicationnel.

Au fil de son histoire, le droit d'auteur évolue en lien avec certaines mutations des industries culturelles et des transformations d'ordre socioéconomique, technique, culturel et politique. Les transformations du droit d'auteur se font donc conjointement à une évolution des modalités d'industrialisation et de marchandisation de la culture.

Ainsi, dans les années 1970, l'extension du droit d'auteur aux États-Unis, sous l'influence des firmes hollywoodiennes, est liée à l'accentuation des processus d'industrialisation et de marchandisation de la culture. Ces processus se matérialisent notamment par l'affirmation du pouvoir de grands conglomérats médiatiques qui tentent, dans le cadre d'une stratégie de convergence, de disposer d'importants portefeuilles de droits (Benhamou et Farchy, 2014) en vue d'alimenter – selon l'expression consacrée – leurs tuyaux (Bagdikian, 2014 ; Bouquillion, 2005 ; Mosco, 1996). À titre d'exemple, lorsque Disney, dans les années 2000, rachète tour à tour les sociétés Pixar (2006), Marvel (2009), Lucasfilm (2012) et la 20th Century Fox (2017) pour étoffer son catalogue de droits avec des franchises très populaires – qui permettent au passage de réduire un peu l'incertitude inhérente aux productions

comme une institution organisée par des agents économiques. Dans le cadre de cette thèse, plusieurs emprunts sont faits à la théorie de la régulation, qui apparaît particulièrement pertinente quand on sait que le droit d'auteur, qui résulte de l'intervention de plusieurs agents, est un des fondements du marché de la culture.

culturelles –, la société américaine cherche à accroître sa domination au sein des industries culturelles avec des produits sous *copyright* possédant un fort potentiel de rentabilité. Une fois acquises, ces franchises sont ensuite déclinées sous différentes formes – productions audiovisuelles, pièces musicales, jeux vidéo, jouets, livres, parcs d'attractions, etc.

On se situe ici dans le cadre d'une stratégie de mobilisation du droit d'auteur autour de produits vedettes par un conglomérat. Dans ce cadre, on peut observer la pérennisation d'industries culturelles se structurant en oligopole.

Précisons toutefois qu'à côté de cet oligopole gravite une myriade de petites entreprises – la frange ou la fourmilière (Miège, 1986, 2007, 2012) – qui disposent de capacités financières moindres et dont le mode de fonctionnement est plus artisanal. À titre d'exemple, les activités de création et de production dans le domaine du livre, du disque et de l'audiovisuel au Québec reposent essentiellement sur de petites entreprises indépendantes. Pour ces petites entreprises culturelles et leurs créateurs, le droit d'auteur renvoie alors davantage à une question de survie que de gestion de portefeuilles de droits.

Directement en lien avec les processus d'industrialisation et de marchandisation que nous venons de voir, le droit d'auteur participe à la mise en œuvre d'un processus de médiatisation des biens culturels au sein de l'espace public. Ce constat, sur lequel repose en partie la pertinence communicationnelle de notre recherche, illustre la perspective infrastructurelle que nous avons choisi de mobiliser.

Nous avons vu qu'alors que se développe, dans toute l'Europe du XVIII^e siècle, un processus de production industrielle des biens culturels lié au développement de l'imprimerie, à l'organisation de certains acteurs économiques et à une demande sociale, le droit d'auteur apparaît comme une institution qui permet d'assujettir la

production et la circulation des biens culturels au marché et non plus au désir du prince – même si, dans certains cas, ce dernier peut garder un droit de regard. En ce sens, le droit d’auteur participe à l’organisation des conditions de médiatisation des biens culturels.

Aujourd’hui, on peut observer comment la stratégie de grandes multinationales telles que Disney (Benhamou et Farchy, 2014) ou Netflix (Barthes, 2018), qui visent à se constituer d’importants portefeuilles d’œuvres sous droit d’auteur en vue de les « exploiter » selon des modalités qui leur sont propres, vient structurer les conditions de médiatisation de ces productions culturelles. Notons que dans ce cadre, marchandisation et médiatisation sont intrinsèquement reliées.

Le droit d’auteur est donc intimement lié aux modalités d’industrialisation, de marchandisation et de médiatisation de la culture, voire y joue un rôle important. Or, ces modalités prennent forme au sein de modèles socioéconomiques mis en lumière par la théorie des industries culturelles.

3.3.2 Droit d’auteur et modèles socioéconomiques

Selon Guibert, Rebillart et Rochelandet (2017, p. 88), « le modèle socioéconomique désigne la configuration globale de l’articulation entre la nature du bien (ou du service) produit, son mode de financement et l’organisation des relations entre acteurs au sein d’une filière ». Avant de nous étendre sur le concept de modèle socioéconomique, revenons sur celui de filière. Issu de l’école d’économie industrielle française, le concept de filière vise à décrire, de la conception à la consommation, les étapes qui constituent le processus de production d’un bien ou

d'un service en mettant l'accent sur les aspects économiques et les relations entre les différents acteurs intervenant dans le processus. D'un point de vue technique et économique, la filière permet donc de définir un ensemble cohérent d'acteurs qui concourent à la production d'un même type de biens ou de services.

S'appuyant sur la conception plus élaborée réalisée par De Bandt (1991), Marc Ménard (2001, p. 94) propose de définir la filière

comme un ensemble organisé de relations, c'est-à-dire un système doté d'une dynamique propre, et ensuite comme le champ d'action stratégique des acteurs. Dans ce cadre, la dynamique du système productif est principalement constituée par le jeu complexe des affrontements qui résultent des plans stratégiques des acteurs et de leurs relations de conflits et de coopération.

Au sein des industries culturelles, cette organisation en filière a largement été mise en lumière (Franceschini, 2013 ; Martin, De la Durantaye, Lemieux et Luckerhoff, 2011 ; Ménard, 2004, 2014 ; Perticoz, 2012). On parle par exemple de filière du livre, de la musique enregistrée ou de l'audiovisuel. Nous avons vu, au point 2.3, que le droit d'auteur, notamment en définissant certaines modalités d'utilisation des œuvres, de rémunération des ayants droit et de répartition de la valeur, participe à l'organisation des relations – relations de conflits et de coopération – entre les créateurs, producteurs et diffuseurs, qui composent les filières des industries culturelles.

Marc Ménard (2001, p. 84) note que

si on passe de l'organisation industrielle en général aux industries culturelles en particulier, on trouve un parallèle évident entre ce concept de règles du jeu et celui de logique, tel qu'il a été développé par plusieurs

chercheurs (Flichy, 1980 ; Huet *et al.*, 1984 ; Miège *et al.*, 1986 et Tremblay et Lacroix, 1990, en particulier).

La théorie des industries culturelles propose ainsi une approche plus globale en vue de « décrire les modes d'organisation des filières de la culture, de l'information et de la communication » (Ménard, 2014, p. 78). C'est donc ici qu'intervient le concept de modèle socioéconomique, qui permet notamment de saisir les caractéristiques communes et distinctes des différentes filières composant les industries culturelles et d'étudier les stratégies des acteurs au sein de celles-ci.

Comme l'explique Pierre Moeglin (2007, p. 154), en tant que règle du jeu ou mode de fonctionnement, le modèle socioéconomique permet de saisir « les conditions de la régulation amont-aval des fonctions de conception, production, distribution, diffusion et consommation, selon le type d'assurance, contre l'incertitude adoptée par la filière dont chaque produit dépend ». Prenant place dans un cadre d'analyse à la fois socioéconomique et technique, ces modèles socioéconomiques permettent d'appréhender le fonctionnement des industries culturelles à différents niveaux – en fonction de la filière étudiée – ainsi que les modalités de valorisation marchande de la culture (Perticoz, 2012). Le concept de modèle, développé en 1986 par Miège, Pajon et Salaün dans *L'industrialisation de l'audiovisuel*,

renvoie [donc] à un ensemble de règles qui orientent la structuration et le fonctionnement d'un secteur industriel, qui déterminent les caractéristiques et l'articulation des fonctions de création, de production, de mise à disposition et de consommation des produits culturels. Elles dépendent bien sûr de l'état des techniques à un moment donné, qui définissent l'ensemble des possibilités et des contraintes. Mais elles résultent aussi de l'histoire des rapports de force entre les acteurs que consacre l'état du marché à un moment donné et le cadre législatif qui fixe les autorisations et les interdictions. Les logiques structurent donc le jeu entre les acteurs, indépendamment de la volonté de chacun d'eux.

Elles décrivent les tendances macro du système à un moment historique donné (Tremblay, 1997, p. 14).

On retrouve donc l'idée que la théorie des industries culturelles cherche à comprendre les modalités de production, d'industrialisation, de marchandisation et de médiatisation de la culture en remplaçant celles-ci dans une perspective historique et en tenant compte de multiples dimensions. Notons également que dans ce travail, l'analyse des rapports de force qui découlent des stratégies mises en œuvre par les acteurs est centrale. Il s'agit notamment d'identifier quel est l'acteur en position de force. À ce titre, Philippe Bouquillion (2014, p. 70) note que « dans les industries culturelles, divers modes d'organisation des filières permettent à des acteurs socioéconomiques d'acquérir la fonction centrale, c'est-à-dire une position de contrôle de la filière et de captation d'une part essentielle de la valeur ajoutée ».

Sur les différents modèles socioéconomiques à l'œuvre au sein des ICC, s'appuyant sur les travaux de Miège, Pajon et Salaün (1986), Lucien Perticoz (2012, p. 2) rappelle que les auteurs français ont énoncé

cinq logiques distinctes :

- La logique de l'édition de marchandises culturelles ;
- La logique de la production de flot ;
- La logique de l'information écrite ;
- La logique de la production de programmes informatisés ;
- La logique de la retransmission du spectacle vivant, compétitions sportives y comprises.

Concentrons-nous ici sur les deux premiers modèles – même si le droit d'auteur peut occuper un rôle dans les autres –, à savoir le modèle de flot et le modèle éditorial, définis par Bernard Miège (2000) comme des modèles génériques. En tant qu'idéaux types, « les modèles génériques se retrouvent très rarement à l'état pur, une même

filière pouvant alternativement emprunter à l'un ou à l'autre » (Perticoz, 2012, p. 3). Ainsi, chaque acteur va se situer par rapport à une logique en tant que « règle du jeu », « en fonction des traits qu'il lui emprunte et des libertés qu'il prend par rapport à elle » (Moeglin, 2008, p. 4).

Le premier modèle identifié au sein des industries culturelles est le modèle éditorial, en référence au rôle central que joue l'éditeur dans des industries telles que le livre, le disque, l'audiovisuel ou encore le jeu vidéo. On est ici dans le cadre d'une industrie de prototypes reproduits à grande échelle pour être vendus ou loués. Ce modèle repose sur la dialectique du tube et du catalogue, l'éditeur essayant « de compenser la perte occasionnée par l'édition ou la production d'une majorité des biens culturels produits par les gains assurés par un petit nombre de vedettes, acteurs du cinéma, interprètes pour la musique enregistrée ou auteurs de livres à succès » (George, 2014, p. 9).

Comme le note Vincent Bullich (2011, p. 59), « le cadre institutionnel est devenu indispensable pour la permanence du modèle économique de la plupart des industries culturelles "éditoriales", toujours fondé sur le principe de rareté ». À l'image du *Copyright Term Extension Act*, adopté sous la pression de Disney, l'aspect stratégique du droit d'auteur pour le modèle éditorial a, comme nous l'avons vu, entraîné

une vague de réformes portant précisément sur l'allongement des droits, réformes en grande partie motivées par des intérêts privés. Les pressions récentes sur un nouvel allongement des droits, qui ont abouti notamment à une directive européenne augmentant en 2009 la durée d'exploitation exclusive des maisons de disques et des artistes-interprètes, soulignent une nouvelle fois l'importance du droit d'auteur dans les modes de gestion éditoriale et donc de valorisation de la production (Bullich, 2011, p. 62).

Intimement lié à l'émergence de la technologie hertzienne, le modèle de flot est né, quant à lui, avec le développement de la radio et de la télévision. Dans le cadre de la logique de flot, la fonction de programmation est centrale, car les recettes sont majoritairement assurées par la publicité. Pour attirer cette dernière, il faut donc maximiser le nombre d'auditeurs et de téléspectateurs. Dans le cadre de modèle de flot, le programmeur doit donc créer une grille de programme attractive et sera donc amené à diffuser des productions culturelles qui, pour la plupart, sont soumises au régime de droit d'auteur.

Pour illustrer l'aspect stratégique de ces grilles de programmation, notons que, comme pour les signaux de communication, les radiodiffuseurs ont réussi à faire protéger celles-ci par le droit d'auteur. En effet, aujourd'hui, les grilles de programmation sont reconnues comme des compilations qui, selon la *Loi sur le droit d'auteur*, sont des « œuvres résultant du choix ou de l'arrangement d'œuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques ou de données ».

En ce qui concerne la télévision, les œuvres diffusées peuvent être acquises par la chaîne, qui, pour se démarquer et donc attirer l'auditoire, va tenter d'obtenir l'exclusivité sur la diffusion du programme. L'autre solution est la diffusion de programmes directement produits par les chaînes. On parle ici d'œuvres de commande. Benhamou et Peltier (2007, p. 2) nous rappellent d'ailleurs que l'économie de la production télévisuelle est essentiellement

une économie de commande – les projets ne sont en effet menés à bien que s'ils ont reçu le soutien d'un diffuseur –, les auteurs sont soumis aux contraintes des producteurs comme aux souhaits des diffuseurs, plus ou moins interventionnistes selon les chaînes et les « cases » de diffusion des œuvres.

En ce qui concerne la radio, une partie plus ou moins importante de la programmation consiste à diffuser des pièces musicales. Les radios diffusant des pièces musicales reversent des redevances aux ayants droit par l'intermédiaire des sociétés de gestion des redevances, selon des tarifs définis par la Commission du droit d'auteur. Dans le cadre de la radio, c'est le tarif numéro 1a qui opère. Dans un second temps, producteur et artistes se répartissent cette redevance. Notons qu'au moment de l'établissement du prix par la Commission du droit d'auteur, on peut voir émerger certaines tensions entre ayants droit et radiodiffuseurs.

On observe donc ici que contrairement au modèle éditorial, dans le modèle de flot, les acteurs en position de force ne détiennent pas forcément les droits sur les œuvres qu'ils diffusent. On est ici dans le cadre d'une utilisation d'œuvres pour laquelle on verse une redevance. Cette position a donc une influence sur les revendications de ces acteurs en matière de droit d'auteur – ils cherchent à réduire cette dépense.

Le droit d'auteur occupe donc une place prépondérante dans l'organisation des modèles socioéconomiques des industries culturelles et des formes prises par les modalités de production, d'industrialisation, de marchandisation et de médiatisation des biens culturels. Ce mécanisme de régulation apparaît avant tout comme une institution participant à une forme d'organisation des industries culturelles et, de ce fait, se retrouve au cœur d'importants rapports de force.

3.4 Le droit d'auteur : un mécanisme de régulation au centre de rapports de force

Nous avons déjà mis en lumière notre intention d'identifier, au sein des industries de la culture et de la communication, la structuration des rapports de force et la manière dont ceux-ci s'organisent autour du droit d'auteur. Ce projet s'inscrit directement dans notre approche en économie politique de la culture et de la communication. Comme l'explique Vincent Mosco, l'économie politique s'intéresse à « l'étude des relations sociales, particulièrement des relations de pouvoir qui sont en jeu dans la production, la distribution et la consommation des ressources » (Mosco, 1996, p. 25). Dans cette perspective, il est logique que les textes de loi régulant ces activités soient soumis au jeu des intérêts privés ; et le droit d'auteur en tant qu'outil de régulation des industries de la culture n'y échappe pas. Avant de nous étendre sur cette question des rapports de force, revenons sur la notion même de régulation.

3.4.1 Le droit d'auteur en tant que mécanisme de régulation

Le droit d'auteur est un mécanisme de régulation mis en place par l'État en vue d'organiser le marché de la culture et de corriger une « défaillance de marché »³⁸ attribuable à la non-rivalité et la non-excluabilité des œuvres culturelles. Cette définition considère le droit d'auteur comme un outil de politique publique incitative. Cette logique incitative peut d'ailleurs être appliquée à l'ensemble des droits de propriété intellectuelle, que Benjamin Coriat (2002, p. 18) définit « comme des "arrangements institutionnels" destinés à favoriser l'investissement en recherche et en innovation pour surmonter différents types d'échecs de marché en ces matières³⁹ ».

³⁸ On se situe dans le cadre d'une défaillance structurelle qui empêche le marché « d'atteindre le mécanisme d'ajustement d'offre et de la demande » (Frisson-Roche, 2011, p. 56).

³⁹ Benjamin Coriat fait ici référence aux travaux de Nelson (1959) et Arrow (1962) sur la théorie des coûts de transaction.

Dans cette perspective,

la régulation a toujours un arrière-plan politique, puisqu'elle est un choix de cadre général d'économie libérale, réagissant aux défaillances de marché d'une autre façon que par l'économie administrée, laquelle s'opère par interventions étatiques. [...] Qu'il s'agisse de construire un marché, d'y maintenir de force des équilibres hétérogènes ou d'en maintenir des marques de civilisation, la régulation est toujours un artefact supposant le déploiement d'une grande puissance. En cela c'est un droit d'efficacité qui formule avant tout le but recherché. (Frisson-Roche, 2011, p. 115-116)

Plusieurs auteurs ont d'ailleurs déjà défini le droit d'auteur comme un mécanisme de régulation. À ce titre, Thierry Vedel et Marc Raboy (2005), dans leur article « La régulation des communications à l'ère numérique », identifient le droit d'auteur, à l'échelle nationale, comme une forme de régulation hiérarchique, et à l'échelle internationale, comme une forme de régulation associative⁴⁰. Dans notre travail consacré à la *Loi sur le droit d'auteur* au Canada, nous nous intéressons surtout à la régulation de type hiérarchique. Dans le cadre de celle-ci, « l'activité des acteurs d'un système est coordonnée par une autorité centrale supérieure qui définit les objectifs poursuivis par le système et qui organise le cadre de l'action sociale » (Vedel, 2003, p. 1). La régulation hiérarchique est « censée se faire au nom du bien commun de la société et transcender les intérêts particuliers » (Raboy et Vedel, 2005, p. 321), qui tentent justement d'influencer celle-ci. Comme Marc Raboy et Thierry Vedel (2005, p. 130) l'expliquent,

[e]n général, on considère [que] les initiatives étatiques, le type de régulation – ou de réglementation – qu'adopte un pays donné relève de la politique publique. En fait, la décision de ne pas réguler par la voie des

⁴⁰ Nous pensons en particulier aux cas où le droit d'auteur prend place dans le cadre d'organismes supranationaux, comme l'OMPI.

politiques publiques est en elle-même une décision politique [nous aurons l'occasion de voir en quoi cet aspect est fondamental]. Dans la mesure où les médias aujourd'hui sont essentiels au développement culturel de chaque pays, leur réglementation est le reflet des politiques culturelles.

Il nous faut toutefois préciser que la régulation – qui elle-même ne doit pas être confondue avec la réglementation⁴¹ – n'est pas seulement d'origine étatique. À ce titre, Marc Raboy et Thierry Vedel définissent, dans leur texte de 2005, une typologie présentant différents types de régulation : la régulation hiérarchique ou étatique que nous venons de voir, la régulation marchande, la régulation associative et la régulation communautaire.

La régulation associative « repose sur des accords ou des contrats, négociés et conclus par un groupe d'acteurs formant une association volontaire pour définir les règles organisant leurs relations mutuelles ou leurs relations à des tierces parties » (Raboy et Vedel, 2005, p. 322). Pour Raboy et Vedel (2005, p. 323), même si elle s'apparente à de l'autorégulation, elle « existe rarement de façon autonome et suppose une intervention de l'État, soit au moment de son élaboration, soit lors de son application ». Cette forme de régulation prend notamment corps au sein de grandes instances internationales. À titre d'illustration, au sein de l'organisation des télécommunications, au plan international, l'Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), dont la mission est notamment d'administrer l'adressage IP et les noms de domaines de premier niveau, et l'Union internationale des télécommunications (UIT), organisation intergouvernementale chargée de la réglementation des télécommunications dans le monde, sont deux exemples probants de régulation associative.

⁴¹Selon le juriste québécois Pierre Trudel, « la notion de régulation concerne ce qui assure le fonctionnement correct d'un ensemble complexe », tandis que la réglementation est entendue « comme l'activité par laquelle sont énoncées, dans des textes formels, les obligations spécifiques des sujets de droit » (Trudel 1998, p. 3).

Dans le cadre de la régulation associative, des normes peuvent être établies, qui doivent être ensuite incorporées par les acteurs membres de cette association. C'est ce que l'on observe en matière de droit d'auteur avec les traités votés par l'OMC ou l'OMPI. C'est d'ailleurs en vue d'appliquer les traités de l'OMPI de 1996 que le Canada a entrepris son processus de « modernisation » de la *Loi sur le droit d'auteur*.

La régulation communautaire, quant à elle, « repose sur une solidarité spontanée et une forte interdépendance des intérêts entre les différents acteurs » (Raboy et Vedel, 2005, p. 318). Plus adaptée à de petits groupes partageant des valeurs, des modes d'organisation et des traditions, elle consiste pour ces derniers à se doter de normes identiques. À titre d'illustration, Internet, à ses débuts, s'est notamment développé autour d'universitaires qui, partageant des valeurs communes, ont choisi de s'organiser en réseau et de créer des groupes de travail pour définir des protocoles d'Internet commun. Au sein du droit d'auteur, on retrouve ce type de régulation avec les mouvements *open source* et *Creative Commons*, qui se développent autour d'individus partageant des valeurs communes – « apporter un équilibre à l'intérieur du cadre traditionnel "tous droits réservés" » (Creativecommons.org, site Internet). Le projet de ces derniers est de proposer des normes d'utilisation des œuvres différentes de celles à l'œuvre dans le droit d'auteur « traditionnel ».

Enfin, la régulation marchande, comme son nom l'indique, repose sur l'idée que les relations entre les individus sont régulées par le marché. La fonction d'arbitrage de ce dernier reposerait essentiellement sur la loi de l'offre et de la demande, qui serait le mécanisme d'ajustement par excellence. On retrouve donc, derrière les promoteurs de ce type de régulation, les héritiers de la théorie économique néoclassique et de la « révolution marginaliste », pour qui l'intervention de l'État doit être réduite au

minimum afin de ne pas perturber un équilibre de marché naturellement atteint grâce à la maximisation des préférences individuelles.

Notons que si ces derniers revendiquent des principes de transparence et de concurrence pure et parfaite, dans un contexte de capitalisme avancé, les principes régulant l'activité économique sont plutôt l'opacité et le déséquilibre, avec comme forme dominante l'oligopole, voire le monopole (Wallerstein, 1979, 1983 ; Braudel, 1985).

Les formes de régulation que nous venons de présenter peuvent être complémentaires ou à tout le moins cohabiter, comme le font *copyright* et *Creative Commons*, mais elles peuvent également entrer en concurrence. Thierry Vedel (1999, 2003) note à ce sujet qu'à partir des années 1980, on assiste au sein des ICC à un recul de la régulation hiérarchique face à la régulation par le marché dans un contexte de transformation des rapports de force des ICC. Selon Thierry Vedel, dans un contexte de globalisation du capitalisme, de libéralisation de certains secteurs, à commencer par celui des télécommunications, on observerait une modification du rôle de l'État, qui se matérialise par un passage d'un « État opérateur » à un « État animateur » (Vedel, 1999).

La régulation ne doit donc pas s'entendre comme la simple intervention de l'État, mais de manière plus englobante, comme l'ensemble des principes organisateurs d'une société. Ces principes « régulent » ainsi les relations entre les agents constituant cette société et « assurant le fonctionnement correct d'un ensemble complexe » (Trudel, 1998, p. 3).

Cette perspective relativement large de la régulation a notamment été adoptée par la théorie de la régulation, qui tente de saisir le fonctionnement de l'économie capitaliste et les fondements structurels des crises qui la traversent. Se situant à la marge de la théorie économique orthodoxe, ce courant « propose une démarche globale tenant compte de la variabilité dans le temps et l'espace des structures économiques et sociales » (Ménard, 1988, p. 238). Dans cette perspective, la théorie de la régulation considère l'économie comme étant « enchâssée dans une série de rapports sociaux, politiques, juridiques et de systèmes de valeurs [et stipule donc qu']il serait vain de manier le scalpel pour retrouver les contours d'une économie pure » (Boyer, 2002, p. 25). Partant de ce constat, la théorie de la régulation entend notamment « bénéficier des apports de disciplines voisines telles que l'histoire, la sociologie, les sciences politiques, dont elle accepte de prendre certaines conclusions comme hypothèses, pour mieux en tirer des conséquences dans l'ordre économique » (Boyer, 2002, p. 11).

Précisons que la théorie de la régulation vise à mettre de l'avant une science économique qui pense la société à partir de l'économie, tout en considérant que l'économie ne peut être détachée des rapports sociaux et historiques. Tout en partageant certains constats quant aux évolutions socioéconomiques et techniques à l'œuvre depuis la fin des Trente Glorieuses et avec une volonté similaire d'appréhender dans sa globalité notre objet de recherche, nous ne perdons pas de vue que notre ancrage est avant tout communicationnel. Ainsi, si certains constats et outils développés par la théorie de la régulation nous apparaissent particulièrement pertinents pour penser notre objet de recherche, la mobilisation de ceux-ci vise avant tout à alimenter la formalisation d'une « pensée communicationnelle » (Miège, 2005).

Trouvant son origine dans l'étude de l'enrayement de la croissance des Trente Glorieuses (Nadel, 2002), la théorie de la régulation a pour projet l'analyse des modes

de production et des régimes d'accumulation et de croissance, de leurs évolutions ainsi que de leurs contradictions, ce qui permet de mettre en lumière l'origine des crises. Dans ce cadre, « la notion de régulation permet précisément d'étudier la dynamique contradictoire de transformation et de permanence d'un mode de production (Aglietta, 1976) » (Boyer, 2002, p. 1). Les régulationnistes vont donc mettre en œuvre une analyse centrée sur les « modes de régulation », qui désignent l'ensemble des institutions sur lesquelles reposent le développement et la stabilité du capitalisme. Se faisant, les économistes tentent de définir le régime d'accumulation à l'œuvre.

Pour Boyer et Saillard (2002, p. 63), un mode de régulation

met en œuvre un ensemble de procédures et de comportements individuels et collectifs qui doivent simultanément reproduire les rapports sociaux à travers la conjonction de formes institutionnelles historiquement déterminées et soutenir le régime d'accumulation en vigueur. Plus encore, un mode de régulation doit assurer la compatibilité entre un ensemble de décisions décentralisées, sans que soit nécessaire une intériorisation par les agents des principes qui gouvernent la dynamique de l'ensemble du système.

On peut faire ici un lien entre le concept de mode de régulation et celui de modèle socioéconomique, qui visent à saisir les modalités de production, d'industrialisation, de diffusion/distribution et de marchandisation de la culture en prenant en compte une multitude de dimensions. Notons d'ailleurs que le mode de régulation capitalistique à l'œuvre aura une influence sur les modèles socioéconomiques en place puisque le contexte socioéconomique et politique dans lequel ces derniers s'insèrent est fondamental. Pour comprendre les modes de régulation et d'accumulation qui définissent un régime économique, la théorie de la régulation propose d'analyser les « formes institutionnelles » qui les déterminent.

3.4.2 Le droit d'auteur en tant qu'arrangement institutionnel

Au sein de la théorie de la régulation, le concept de « forme institutionnelle » occupe une place centrale. Les formes institutionnelles structurent les modes d'exploitation, de production, de diffusion/distribution et de consommation des biens marchands au sein du capitalisme et, à ce titre, déterminent les régimes d'accumulation à l'œuvre. On remarque ici que l'on s'inscrit dans une perspective analogue à celle de l'économie politique définie par Vincent Mosco.

Il existe cinq types de « formes institutionnelles », à savoir la forme de la concurrence, la forme de la monnaie, la forme de l'État – intervention économique et sociale – la forme du rapport salarial et la forme d'insertion dans l'économie mondiale (Boyer, Saillard, 2002). Chaque forme institutionnelle est porteuse d'une rationalité qui lui est propre, ce qui l'amène à façonner en conséquence le comportement des acteurs. La pensée régulationniste analyse toute « forme institutionnelle » comme la « codification d'un ou plusieurs des rapports sociaux qui sont constitutifs du capitalisme » (Boyer, 2003, p. 5). Située spatialement et temporellement, une « forme institutionnelle » apparaît donc comme le résultat d'un compromis « lié à la configuration des attentes sociales et des rapports de force en présence » (Amable et Palombarini, 2001, p. 54). Précisons que « ces rapports sont conflictuels, changeants, et se structurent selon les formes qui permettent la reproduction économique du système » (Ménard, 1988, p. 50).

Si une forme institutionnelle émerge de certains conflits et rapports sociaux, elle doit, pour être reconnue et s'imposer, être validée par la sphère politique. Ainsi, « le rapport de force se construit autour de la reconnaissance, par le politique, de certains

acteurs dotés du statut fonctionnel de “représentants” de la société civile » (Jouve, 2005, p. 87).

En tant que reflet des relations de pouvoir s’inscrivant dans des coalitions politiques, certaines formes institutionnelles vont dominer, bien que cette domination ne soit ni permanente ni universelle. Ainsi, l’organisation sociale et l’ordre économique peuvent, à un moment donné, entrer en contradiction avec les formes institutionnelles en place, générant ainsi une crise appelant à une modification de ces dernières (Boyer, 2002, 2003). À ce titre, l’internationalisation, la financiarisation et le développement des TIC sont venus réinterroger les configurations institutionnelles héritées du passé. Le résultat de ces évolutions n’est pas un remplacement d’anciennes formes institutionnelles au profit de nouvelles, mais plutôt un réaménagement de formes institutionnelles historiques. Ainsi,

les stratégies qui visent à implanter des organisations et des institutions compatibles avec le nouveau contexte global, se heurtent à des obstacles et rencontrent aussi des opportunités nouvelles au contact de l’espace social et économique local. S’amorce un processus d’hybridation créateur de nouvelles régulations, de sorte que se trouve renouvelée la diversité (Boyer, 2003, p. 89).

Dans les premières pages de sa thèse⁴², Vincent Bullich (2008, p. 16) propose de conceptualiser le *copyright* américain comme

une « forme institutionnelle » historiquement située, ni unique ni même nécessaire, mais qui contribue fortement à la structuration du mode de production et de consommation de la musique enregistrée, et plus largement médiatisée, au sein d’une économie capitaliste, et permet de

⁴² S’appuyant sur la philosophie sociale de Michel Foucault, Vincent Bullich (2012) choisit finalement de substituer au concept « d’institution » ou de « forme institutionnelle » celui de « dispositif ».

reproduire à la fois les rapports sociaux entre les acteurs, rapports sociaux définis par la propriété et donc l'exclusivité, mais également les modalités de valorisation économique de cette propriété.

Le concept de forme institutionnelle est particulièrement intéressant de par la place qu'il accorde au contexte et aux rapports de force pour comprendre les modes de régulation à l'œuvre. Toutefois, la perspective macro-économique adoptée par la théorie de la régulation, qui vise à expliquer les fondements du capitalisme ainsi que ses crises, et donc dans laquelle s'inscrit le concept de forme institutionnelle, nous semble trop large pour aborder un objet aussi spécifique que le droit d'auteur.

Nous préférons donc le concept d'« arrangement institutionnel » pour penser le droit d'auteur. Conçue comme autant de composantes élémentaires des formes institutionnelles, la théorie de la régulation a « décliné une grande variété d'arrangements institutionnels qui permettent la coordination des stratégies d'agents décentralisés » (Hugon, 2014, p. 171). Pouvant référer à des conventions, à des normes et à des règles, mais également à des arbitrages et à des stratégies d'acteurs,

les arrangements institutionnels renvoient à l'ensemble des règles et comportements qui gouvernent les actions et les relations entre les individus ; ils peuvent être à la fois formels (familles, firmes, hôpitaux, universités, etc.) ou informels (valeurs, coutumes, traditions, etc.) ; ils répondent à une fonction de réduction des coûts de transaction et des incertitudes (Hugon, 2014, p. 173).

C'est dans cette perspective que Benjamin Corriat (2002) définit les droits de propriété intellectuelle comme un arrangement institutionnel permettant la coordination des activités économiques tout en favorisant l'innovation.

En protégeant les ayants droit et en codifiant certaines utilisations des œuvres, le droit d'auteur participe de la structuration des modalités d'industrialisation, de marchandisation et de médiatisation de la culture et donc des formes prises par les modèles socioéconomiques à l'œuvre au sein des ICC. Comme nous l'avons vu, ces modèles eux-mêmes régulent les modes de mise en marché spécifiques des biens culturels tout en entérinant la domination de certains acteurs. On retrouve donc l'idée que le droit d'auteur, en tant qu'arrangement institutionnel s'insérant dans un contexte socioéconomique, technique, politique et culturel particulier, participe à l'inscription de la culture dans le capitalisme tout en garantissant certains modes de valorisation spécifiques.

Comme les formes institutionnelles, les arrangements institutionnels peuvent être appréhendés comme la codification de certains rapports sociaux dans un contexte spécifique, question qui se trouve au cœur de notre thèse. Si nous avons déjà largement discuté cette idée de rapport de force, notamment en abordant certains travaux issus de l'EPCC et de la théorie de la régulation ou en présentant l'histoire du droit d'auteur, il nous paraît important de nous arrêter spécifiquement sur cette question.

3.4.3 Le droit d'auteur, un arrangement institutionnel au centre de rapports de force

Au cours de notre revue de littérature, nous avons vu que, de par ses caractéristiques intrinsèques, le droit d'auteur appelle à la structuration d'importants rapports de force (Bettig, 1996 ; Bullich, 2008 ; Lapousterle, 2009). À ce titre, chaque projet de réforme du droit d'auteur entraîne avec lui son lot de débats et la mise en œuvre d'une série de stratégies d'influence à l'initiative de différents « opérateurs culturels »

(Edelman, 2008) – ou « intervenants culturels », comme les appelle George Azzaria (2001) – qui cherchent à faire valoir leurs intérêts.

La notion de rapport de force a été discutée par plusieurs courants théoriques critiques au sein des sciences sociales. Cette question est centrale lorsqu'il est question de lois et règlements et de leurs évolutions qui, dans la majorité des cas, appellent à la structuration d'importants rapports de force. À ce titre, si l'on fait un détour par la sociologie du droit, on peut voir que celle-ci a largement travaillé sur cette question. La vocation de la sociologie du droit est d'étudier les phénomènes juridiques en s'intéressant aux pratiques effectives des acteurs du champ juridique et pas seulement aux textes réglementaires. Comme l'explique Baudoin Dupret (2008, p. 43),

les études sociojuridiques ont, tout au long de leur relativement courte histoire, été traversées par des courants critiques mettant en cause le droit, son rôle historique, ses fonctions politiques et sociales ou encore sa structure de domination et de légitimation des rapports de force.

Pour la sociologie critique du droit, le droit peut donc se définir comme « l'ensemble des règles obligatoires déterminant les rapports sociaux imposés à tout moment par le groupe auquel il appartient » (Lévy-Bruhl, 1981, p. 22). Dans cette perspective, Pierre Bourdieu (1986), dont l'analyse s'inscrit dans le cadre de sa théorie structurelle des champs du pouvoir et des modes de domination, explique que le droit renvoie à un discours de pouvoir lié à la construction de l'État et à sa légitimation. Selon le sociologue, le droit, qui est constitutif de l'univers politique, paraît monopolisé par une classe d'agents spécifiques. « Parce qu'il sanctionne des rapports de force, le droit n'est pas un univers symbolique neutre, autonome, pur, étranger à toute forme d'organisation de la domination. » (Voutat, 2014, p. 34) En ce sens, le corpus juridique enregistrerait « à chaque moment un état du rapport de forces, et sanctionne[rait] donc les conquêtes des dominés ainsi converties en acquis reconnus »

(Voutat, 2014, p. 35). À ce titre, pour Bourdieu (1986), le registre juridique, qui constitue un puissant vecteur de légitimation de l'ordre social, exercerait une violence symbolique. Dès lors, le droit peut notamment s'appréhender comme un fait de société et un instrument de l'organisation et de la reproduction du pouvoir ainsi que de certains rapports de domination. Particulièrement mouvant, le droit peut être amené à changer en ayant la stabilité du ou des groupe(s) dont il émane (Lévy-Bruhl, 1981).

On peut faire ici un parallèle avec la théorie de la capture initiée par Huntington (1953) et Bernstein (1955) et explicitée par Stigler (1971, 1975) et Peltzman (1976), qui tentent de mettre en lumière la manière dont la codification du droit peut se faire dans le sens de certains intérêts privés. Ils développent ainsi une théorie économique analysant la réglementation et son évolution comme étant le fruit des relations entre des acteurs privés et le législateur. Certains groupes d'intérêts, disposant de capacités pour influencer le législateur, arrivent à faire évoluer la réglementation à leur profit et au détriment de l'« intérêt général ». Notons toutefois que cette théorie, aussi intéressante soit-elle, manque de nuance et peut, sur certains points, apparaître trop simpliste pour nous permettre de saisir la complexité des enjeux à l'œuvre. La mobilisation d'approches holistes, comme l'économie politique et la théorie de la régulation, qui visent à saisir les fondements idéologiques qui se dissimulent derrière les processus à l'œuvre, doivent nous aider à mieux saisir cette complexité.

Sur la question des rapports de force appliquée au droit d'auteur et aux industries culturelles, Vincent Bullich (2007, p. 61) observe que

les acteurs les plus aptes à mobiliser des relais politiques, généralement les acteurs dominants dans les filières concernées, sont en mesure d'orienter profondément l'évolution du corps de lois, et donc d'orienter les conditions d'actions de l'ensemble des acteurs participant de près ou

de loin à ces mêmes filières. C'est en cela que le droit d'auteur qui reproduit un mode de valorisation fondé sur l'exclusivisme est également susceptible de reproduire des rapports de pouvoir.

Dans cette perspective, Lapousterle (2009, p. 21) note que « la technicité et la complexité des questions soulevées en droit de la propriété littéraire et artistique contribuent à rendre ce droit vulnérable aux initiatives des groupes de pression, et créent une grande dépendance à leur égard ». Le juriste analyse notamment la manière dont ces derniers se forment. Ainsi, en mettant en œuvre des stratégies « en vue de peser sur l'élaboration des groupes, le groupe d'intérêt entre en extraversion et se mue en groupe de pression » (Lapousterle, 2009, p. 33). Dans le cadre de notre recherche, nous tenterons d'identifier la manière dont ce type de processus a pu – ou non – se matérialiser autour de la « modernisation » du droit d'auteur au Canada.

Jean Lapousterle (2009) explique également qu'il existe des relations particulièrement complexes entre les groupes de pression et le législateur, qui nous éloignent de « la vision simpliste d'un législateur assailli par les pressions unilatérales et parasitaires des divers corps intermédiaires, désireux de fausser l'expression de la volonté générale à leur profit » (Lapousterle, 2009, p. 44). Il s'agit donc d'analyser les rôles des groupes de pression dans l'élaboration de la norme, sans entrer dans une vision complètement déterministe.

Dans le cadre de ce travail sur la régulation et les rapports de force, l'objectif pour nous est donc double. Il s'agit de cerner la structuration des rapports de force à l'œuvre dans l'élaboration d'un droit d'auteur qui vient réguler des modalités d'industrialisation et de marchandisation de la culture, elles-mêmes au centre de tensions. Il s'agit également de saisir ce que le droit d'auteur, en tant que mécanisme de régulation hiérarchique, révèle sur les fondements de l'action politique dans un contexte où l'organisation même des industries culturelles connaît de profondes

mutations. Sans tomber dans la caricature, nous tenterons alors de saisir en quoi la codification des rapports de force autour du droit d'auteur, identifiée dans un premier temps, se retrouve – ou non – dans les choix du législateur, identifiés dans un deuxième temps.

3.5 Une interdisciplinarité pour penser les mutations de la culture

Nous avons choisi d'intituler notre thèse *Le droit d'auteur, une institution au centre de rapports de force dans un contexte de mutations des industries de la culture et la communication : Le cas de la Loi sur la modernisation du droit d'auteur de 2012*. Cette dernière vise essentiellement à appréhender, par le biais du droit d'auteur, et plus spécifiquement de la LMDA, les – ou plutôt certaines – mutations qui affectent les industries de la culture et de la communication. Ce travail s'inscrit directement dans l'un des axes de recherche du CRICIS⁴³ – centre auquel nous avons été affiliés tout au long de notre doctorat –, intitulé *Économie et politique des médias et de la culture*. Cet axe est consacré à l'

étude des mutations des industries et institutions culturelles et médiatiques dans un contexte d'innovation technologique, de nouveaux modèles de financement et de mise en marché, de mouvements de concentration et de financiarisation de la propriété des médias, de convergence vers les réseaux numériques et de propositions d'organisations alternatives. (cricis.ca)

Notre travail sur le droit d'auteur s'inscrit d'ailleurs totalement dans l'analyse des transformations des politiques culturelles publiques et des réglementations en lien avec les rôles respectifs des composantes de l'État, des entreprises et de la société civile ainsi que des nouvelles formes de gouvernance des médias et de la culture. (cricis.ca)

⁴³ Notons que celui-ci a évolué depuis la rédaction de ce passage.

Lorsque l'on s'intéresse aux industries culturelles, la question de leurs mutations est un enjeu central, voire omniprésent. À ce titre, en 2003, Patrimoine Canada explique que « la constance en radiodiffusion c'est le changement » (Comité permanent du patrimoine canadien, 2003, p. 12). Cette phrase illustre l'idée que les industries de la culture, et ce, tout au long de leur histoire, se caractérisent par leur instabilité.

De même, en se penchant sur l'histoire du secteur de la musique enregistrée, on constate que celle-ci est constamment traversée par plusieurs « crises » en lien avec des mutations d'ordre technique, socioéconomique et culturel (Pucheu et Matthews, 2006).

Si les industries culturelles ont toujours été au cœur de profondes mutations, aujourd'hui, dans le contexte du déploiement d'Internet, d'un processus de numérisation généralisée (CRICIS, 2018) et d'évolutions des usages et de certains modèles socioéconomiques, l'ampleur et la rapidité de ces mutations sont particulièrement frappantes. Ainsi, comme le notent Philippe Bouquillion, Bernard Miège et Pierre Moeglin (2013, p. 6)

Un nombre appréciable d'observations et enquêtes sectorielles et transversales [...] convergent toutes sur le point suivant : des transformations profondes et apparemment durables affectent les conditions de la production et de la consommation des produits culturels industrialisés (produits des industries de programmes et des industries de matériels et de réseaux) ainsi que le statut de ces produits, leurs contenus et leurs significations sociales.

Dans ce contexte, comment penser les mutations effectivement à l'œuvre sans les nier ni, à l'inverse, tomber dans une forme de déterminisme ou dans un discours qui voit, dans les processus en cours, la matérialisation d'une réalité technique, économique et sociale fondamentalement nouvelle ? Comme nous allons le voir, les courants que nous avons choisi de mobiliser, en adoptant une approche historicisante, permettent

de mettre en perspective ces mutations en tentant d'identifier ce qui relève de la rupture comme de la continuité.

3.5.1 Des approches historicisantes

Plusieurs concepts ont été présentés dans ce cadre théorique : industrialisation, marchandisation, médiatisation, régulation, arrangement institutionnel, rapport de force. Ces derniers doivent nous aider à appréhender le droit d'auteur et les dynamiques caractérisant les ICC. Si nous avons démontré la pertinence de ces concepts pour analyser le droit d'auteur et son rôle au sein des industries culturelles, nous allons voir qu'ils apparaissent particulièrement pertinents pour appréhender les mutations de nos objets de recherche. Ainsi, les courants théoriques mobilisés ici, en plus de la compréhension générale du contexte dans lequel s'insèrent leurs objets d'étude, accordent une grande place à la prise en compte de l'histoire et à la mise en perspective des faits étudiés. Or, l'intérêt de mobiliser une perspective historique est notamment d'aboutir à une meilleure compréhension des phénomènes contemporains ainsi que d'identifier plus facilement les mouvements qui relèveraient autant de la nouveauté que de la continuité.

En premier lieu, l'EPCC a fait sienne l'approche historique, s'efforçant de remettre en contexte les faits étudiés. Ainsi, l'économie politique

se revendique d'être une approche holiste (prise en compte conjointe des aspects économiques, sociaux et politiques), historicisante (remise en contexte des phénomènes médiatiques et culturels les plus contemporains) et en partie normative (évolutions des agencements économiques vis-à-vis de l'intérêt général et du bien commun) (Guibert, Rebillard et Rochelandet, 2017, p. 73).

Ainsi, dans sa volonté d'embrasser la globalité de l'objet étudié, l'EPCC « s'est toujours efforcée de comprendre à la fois les changements sociaux et les transformations historiques » (Mosco, 2016, p. 146).

Figure majeure de l'économie politique de la culture et de la communication, Armand Mattelart, marqué par les enseignements de Fernand Braudel, historien du temps long, a cultivé, durant toute sa carrière, un « désir d'histoire » (Mattelart, 2013). En tant qu'acteur majeur de l'institutionnalisation d'un champ d'études spécifique sur les processus de communication en France, il s'est notamment attaché à bâtir une généalogie critique des théories et pratiques fondatrices des problématiques communicationnelles (Mattelart, 1992, 1994, 1999) – travail auquel Michelle Mattelart a largement contribué (Mattelart et Mattelart, 1987, 1995). Dans le cadre de ce projet, Armand Mattelart (2013, p. 28) explique ainsi que « l'attention à la longue durée et le constat que les structures sont aussi des prisons mentales [lui] sont apparues d'autant plus nécessaires que le grand récit hégémonique de la globalisation sacrifiait au culte de l'actuel ». Armand Mattelart propose ainsi de réaliser une histoire des communications où luttes hégémoniques et rapports de force prennent une place de premier plan. On retrouve ici l'idée que « l'économie politique fait une large place à la dynamique historique de production de la réalité sociale et s'appuie sur une analyse des rapports structurants-structurés en termes de logiques sociales et des stratégies d'acteurs » (Tremblay et Lacroix, 1994, p. 233).

Proche de l'EPCC et retenant de la théorie marxiste les mouvements longs, « le pari de la théorie de la régulation est d'historiciser les théories économiques : elles sont filles de l'histoire et non l'inverse » (Boyer, 2002, p. 11). Ainsi, dans son travail sur les modes de régulation et les régimes d'accumulation, l'école de la régulation s'intéresse aux changements de longue période du capitalisme en analysant les

structures de l'économie et en considérant que le changement institutionnel s'inscrit dans le temps long. Dans le cadre de ce travail, la théorie de la régulation propose une

étude de la transformation des rapports sociaux créant de nouvelles formes à la fois économiques et non économiques, formes organisées en structures, et reproduisant une structure déterminante, le mode de production. Bref, il s'agit d'une analyse du capitalisme et de ses transformations, aux antipodes d'une approche normative, microéconomique et de simple ingénierie à l'articulation de l'administration et de l'économie (Boyer, 2002, p. 7).

Comme nous l'avons vu, dans la mise en œuvre de ce projet, la pensée issue des travaux sur la régulation a forgé le concept de forme institutionnelle, qui vise à « expliciter la liste des institutions nécessaires et suffisantes à la viabilité d'une économie capitaliste, puis d'en analyser la dynamique au sein de chaque architecture institutionnelle observée sur un ensemble géographique et une période donnés » (Boyer, 2003, p. 81). On voit donc que c'est la conjonction de formes institutionnelles historiquement et géographiquement situées qui détermine et soutient le régime d'accumulation en vigueur.

Une crise peut émerger lorsque l'organisation sociale et l'ordre économique entrent en contradiction avec les formes institutionnelles en place, amenant celles-ci à muter tout en maintenant une forme d'hybridité entre ancienne forme et nouveauté. Dans une analyse dynamique de long terme, la théorie de la régulation propose donc d'étudier les « rapports spécifiques à chaque formation sociale et à chaque période historique. La seule façon de procéder consiste dès lors à en observer le déroulement historique, pour en déduire des hypothèses sur la structuration des formes institutionnelles » (Ménard 1988, p. 50).

Pour la théorie de la régulation comme pour l'EPCC, l'adoption d'une perspective de long terme vise à « ramener à de plus justes proportions les péripéties du court terme et [à] rendre toute leur part aux tendances profondes de la dynamique longue » (Lordon, 2002, p. 19). Comme nous le verrons dans notre chapitre méthodologique, cette perspective historique occupe une place de premier plan dans notre démarche.

Dans le cadre de cette prise en compte de l'histoire, les courants que nous venons de voir se proposent de réinterroger régulièrement les concepts qui sont au cœur de leur pensée. Notons également que leur forte capacité heuristique permet d'appréhender et de mettre en perspective certains changements qui peuvent prendre forme dans le temps long.

3.5.2 Les modèles socioéconomiques, des outils d'analyse des recompositions des ICC

La théorie des industries culturelles peut être considérée comme « un “milieu” d'élaboration de connaissances dynamique » (George, 2014, p.1). Ainsi, depuis ses premiers développements dans les années 1970, les chercheurs de ce courant n'ont eu de cesse de questionner et de réinterroger ses concepts fondateurs, concepts qui, de par leur forte capacité heuristique, se sont avérés des outils particulièrement pertinents pour étudier les mutations des ICC. Gaëtan Tremblay explique ainsi que « le procès de marchandisation et d'industrialisation de la culture n'est pas achevé et qu'il subit constamment de profondes transformations. Il s'étend, s'approfondit et se réorganise, en particulier, [...] en s'intégrant aux sphères de l'information et de la communication » (Tremblay, 2008, p. 69). En conséquence, les « formulations théoriques ne sauraient être considérées comme définitives et doivent être régulièrement soumises à la critique pour prendre en compte les plus récentes

avancées du processus de marchandisation et d'industrialisation » (Tremblay, 1997, p. 4). À ce titre, les chercheurs de la théorie des industries culturelles, en tentant de comprendre les règles du jeu structurant les ICC, ont mis en œuvre une étude de ces dernières, qui prend place dans le temps long et qui identifie les ruptures comme les continuités.

Bien évidemment, lorsque l'on parle de mutation, la technique occupe une place importante, en particulier dans le domaine des ICC. En effet,

l'histoire de la pensée communicationnelle est [...] marquée, orientée, à chacune de ses étapes, par les avancées technologiques [...] Que cela plaise ou non, il faut bien constater que le facteur technique est au cœur de l'émergence et du développement des sciences de la communication (Tremblay, 1998, p. 178).

À ce titre, on ne peut passer à côté du fait que « le prodigieux essor des TIC depuis les années 1980 a multiplié les possibilités de médiatisation des contenus culturels et ainsi multiplié les modalités de valorisation potentielle de ces droits » (Bullich, 2011, p. 63).

Toutefois, les théoriciens des industries culturelles ont développé un discours critique par rapport à certains travaux liés au développement des techniques de l'information et de la communication jugés déterministes. L'étude des mutations techniques doit être réalisée conjointement à une analyse du contexte socioéconomique, culturel et politique dans lequel elles s'inscrivent. À ce titre, la prise en compte des usages sociaux à l'œuvre et l'analyse des stratégies des acteurs économiques apparaît fondamentale pour saisir les mutations liées au déploiement d'Internet.

Le travail d'étude de l'évolution des modèles socioéconomiques s'inscrit donc dans ce projet, notamment dans le contexte de la numérisation des productions culturelles. À ce titre, se proposant « d'interroger la pertinence des modèles génériques que sont le modèle éditorial et le modèle de flot », Lucien perticoz (2012, p. 1) explique que sur

[I]es dix dernières années, les industries culturelles ont été confrontées à des mutations profondes. La numérisation des contenus culturels et informationnels ainsi que l'évolution des pratiques de consommation corrélatives sont venues bousculer les positions que certains acteurs économiques (studios de cinéma, majors du disque, chaînes de télévision commerciale, etc.) ont parfois mis des années à se constituer. Dans un contexte où le consommateur final peut accéder à une multitude de contenus numérisés, les firmes concernées sont contraintes de revoir les modalités d'exploitation de leurs catalogues ou la manière d'élaborer leurs offres de programmes.

Prenant les modèles éditorial et de flot comme base de réflexion, plusieurs travaux ont ainsi tenté de saisir les mutations des modalités d'industrialisation, de marchandisation et de médiatisation des biens culturels dans un contexte où la frontière entre industries culturelles et industries de la communication tend à s'estomper (Bouquillion et Combès, 2007). Nous pensons en particulier aux travaux sur les modèles de club puis de compteur et de courtage informationnel.

Assistant au développement de la câblodistribution au Canada et s'interrogeant sur les enjeux que celle-ci faisait peser sur la télévision, Tremblay et Lacroix (1991) ont développé le modèle de club : « La câblodistribution a pour le moins un statut hybride. Elle distribue de la culture de flot, mais elle fait face à des exigences similaires à celles auxquelles sont confrontées les industries de logique éditoriale. » (Tremblay et Lacroix, 1991, p. 11) Dans le cadre de ce modèle, l'utilisateur paye un forfait pour accéder à un service particulier et une offre exclusive.

Basé sur le volume de la consommation, le modèle de compteur s'appuie sur les modalités de facturation propres aux opérateurs des télécommunications : « La comptabilisation s'effectue au temps de connexion ou au volume de consultation : téléchargement d'images ou de musiques, édition virtuelle au volume et tout autre dispositif où un droit d'usage s'exerce au *prorata* de la facturation. » (Moeglin, 2007, p. 157 ; l'auteur souligne)

Enfin, le modèle de courtage informationnel (Moeglin, 2007, 2008) repose sur l'intermédiation valorisée des comparateurs, moteurs de recherche et systèmes de fouille de données. Son principe est celui des « infomédiaires », quelle que soit la manière dont s'effectue leur rémunération : au contact, à la commission, par référencement payant et vente de mots-clés, par la commercialisation d'informations acquises durant la transaction ou encore par la publicité ordinaire (Moeglin, 2007, 2008 ; Perticoz, 2012 ; George, 2014).

Comme nous l'avons vu, selon le type de modèle socioéconomique, un acteur va se situer en position de force en jouant un rôle fondamental dans les modalités de marchandisation et de médiatisation prises par la culture. Notons que les modèles socioéconomiques structurant les ICC « résultent de l'histoire des rapports de force entre les acteurs que consacre l'état du marché à un moment donné » (Tremblay, 1997, p. 14). Ainsi, pour les modèles de club, de compteur et de courtage informationnel, ce sont respectivement le câblodistributeur/diffuseur, l'opérateur responsable du « compteur » et l'infomédiaire qui occupent une position hégémonique.

Reprécisons qu'un rapport de force est toujours situé historiquement – et, comme l'a montré la théorie de la régulation, spatialement – avec des phases de stabilité et des phases de changement. Les rapports de force qui structurent une industrie sont donc régulièrement amenés à se modifier, notamment en fonction de mutations économiques, sociales, politiques et techniques. Notons aussi que l'on peut faire un lien entre la définition de Gaëtan Tremblay et le concept de forme institutionnelle, qui « découle directement de la primauté accordée à l'étude des rapports sociaux et de leur évolution historique » (Ménard, 1988, p. 239) et vise ainsi à étudier les mutations des régimes d'accumulation et donc du capitalisme.

Éric George et Michel Sénécal (2016) établissent d'ailleurs un lien entre évolution des régimes d'accumulation du capitalisme et mutations des modèles socioéconomiques. Pour ces derniers,

[l]e modèle éditorial s'est développé avec l'avènement de la société bourgeoise en émergence à partir du XVII^e siècle, alors que le modèle de flot a pris place dans le cadre de la société fordiste (Aglietta, 1976 ; Boyer, 1986) faisant suite à la Seconde Guerre mondiale et que les modèles suivants (club, compteur et courtier) renvoient à la période dite postfordiste (Lipietz, 1996 ; Zarifian, 1996 ; Gorz, 1997) ayant débuté dans les années 1970.

Ainsi, les mutations qui touchent les ICC doivent être prises dans leur contexte global, tout en étant mises en perspective avec l'histoire même de ces industries. Ce travail est d'autant plus important que « ces transformations se présentent comme les effets tendanciels du prolongement, de la recomposition, de l'intensification, parfois de la radicalisation de mouvement à l'œuvre de longue date dans les industries culturelles et médiatiques » (Guibert, Rebillard et Rochelandet, 2017, p.29). Pour Philippe Bouquillion et Yolande Combès (2007, p.12) ces mouvements se caractérisent notamment par un

brouillage des frontières entre des filières auparavant bien distinctes. Des rencontres se produisent entre ce que nous nommerons les industries de la culture et des médias et les industries de la communication, qui recouvrent notamment l'Internet, les télécommunications et les industries des matériels. Des synergies se créent et concourent à l'émergence d'un ensemble que nous nommerons les industries de la culture, de l'information et de la communication.

Au regard des différents éléments que nous venons d'apporter, le concept de mutation peut donc se définir comme un mouvement recouvrant une multitude de dimensions – technique, sociale, économique, politique, culturelle – et prenant racine dans des mouvements antérieurs de moyen/long terme – souvent en donnant à ceux-ci une nouvelle dimension, tout en s'inscrivant dans un contexte particulier.

Pour illustrer nos propos, prenons l'exemple d'un cas traversé par de nombreuses mutations de divers ordres : l'industrie de la musique enregistrée. Cette dernière est souvent considérée comme l'industrie culturelle ayant été affectée en premier par la numérisation des productions culturelles et le déploiement d'Internet. Il est clair qu'aujourd'hui, c'est un cas symptomatique des mutations qui affectent les industries culturelles, mutations qui résultent de mouvements s'inscrivant dans le temps long. Pour l'industrie musicale, le point tournant est généralement considéré comme le développement de l'échange de fichiers pair-à-pair – en 1999, Napster crée la controverse en permettant à ses utilisateurs d'échanger facilement des chansons gratuitement – dans un contexte

où la numérisation des contenus et le développement des réseaux ont rendu techniquement possibles une reproductibilité et une diffusion des biens culturels à un coût quasi nul et abolissent le principe de rivalité (le partage du bien culturel, désormais sous forme de fichier, n'entraînant pas la perte de ce même bien) (Bullich, 2011, p. 59).

Comme nous l'avons vu dans le chapitre précédent, si dans le débat public, on a maintes fois imputé la responsabilité de la crise traversant l'industrie du disque aux usagers téléchargeant illégalement, il a souvent été oublié que cette pratique bénéficie également indirectement à d'autres acteurs issus des industries de la communication. Nous pensons notamment aux fournisseurs d'accès Internet, qui vendent des abonnements Internet ou de la donnée et qui se rémunèrent selon le modèle de compteur ou de club, ainsi qu'aux fabricants de matériel permettant de lire des fichiers MP3. On retrouve l'idée que les formes prises par les modalités de marchandisation et de médiatisation de la musique sont au cœur de tensions, évoluant de façon hybride en fonction du réaménagement de certains rapports de force et de la capacité de certains acteurs à valoriser cette offre culturelle.

Si Napster incarne le développement du téléchargement illégal sur Internet, l'arrivée d'Apple, un fabricant de matériel, va symboliser un nouveau tournant dans les modalités de marchandisation de la musique sur Internet. En vendant des pièces musicales à l'unité, offrant ainsi plus de flexibilité à l'utilisateur – même si on reste dans une marchandisation directe caractéristique du modèle éditorial – sans pour autant participer à leur production – et donc à la prise de risque –, Apple réussit alors à devenir, grâce à sa plateforme iTunes, lancée en 2001, l'un des principaux diffuseurs/distributeurs de musique au monde. Cette activité a également permis à la société de conférer à ses produits – en particulier les iPod et iPhone – une valeur symbolique (Bouquillion, Miège et Moeglin, 2013). Guibert, Rebillart et Rochelandet (2017, p.12) notent ainsi qu'

en 40 ans, Apple est passée d'une start-up pionnière de l'informatique à l'une des plus importantes firmes transnationales de la planète. Surtout lors des vingt dernières années en orientant ses activités vers l'Internet, elle est aussi devenue l'un des acteurs majeurs de la musique en ligne.

[Pour le trio interdisciplinaire, cette trajectoire illustre] le croisement progressif entre le numérique (au départ l'informatique et ensuite plus largement l'Internet) et les industries culturelles et médiatiques (la musique, mais aussi le cinéma, le livre, la presse, la radio, la télévision).

Depuis le milieu des années 2000, on assiste à la montée des services de *streaming*, qui offrent la possibilité d'écouter des contenus musicaux en continu en ligne. Ces services prennent des caractéristiques du modèle de courtage informationnel en ce qui concerne l'usage – « ces plateformes favorisent la mise en contact des auditeurs avec des continus musicaux pertinents pour eux et [...] elles en facilitent l'accès » (Perticoz, 2012, p. 23) – ainsi que du modèle de flot – grâce à un financement par la publicité – ou de club – paiement d'un abonnement – en ce qui concerne les modalités de marchandisation. Sur ces services, Lucien Perticoz (2012, p. 24) nous rappelle également que si l'utilisateur ne peut garder une copie de la pièce musicale, cela « ne remet pas en cause le fait, qu'il s'agit bien là d'une consommation à la pièce, la séance de cinéma fonctionnant sur le même principe ». Ce constat de Lucien Perticoz met en lumière l'hybridité croissante des modèles socioéconomiques au sein desquels un acteur central semble imposer ses règles.

Notons enfin que malgré les mutations qui ont touché l'industrie de la musique ces dernières années, les acteurs historiques de ces industries, à commencer par les compositeurs/artistes/interprètes et maisons d'édition – même si leur métier a été amené à évoluer – restent une des pierres angulaires de cette industrie. Le modèle éditorial, malgré une baisse des ventes directes de pièces musicales, reste ainsi déterminant dans les conditions de création et de production de la culture. La radio, autre acteur historique, occupe également encore une place dans le secteur de la musique. Si, depuis les années 1920, elle a vu le contexte dans lequel elle se mue considérablement évoluer, l'amenant elle-même à se réajuster, elle reste un média fondamental dans la diffusion de pièces musicales (CRTC, 2018).

Ainsi, dans le cadre des mutations qui touchent les industries culturelles, on observe une coexistence de différents acteurs et le développement de modèles socioéconomiques hybrides. On retrouve ici l'idée qu'en matière de médias, une nouvelle technique ou un nouveau service recouvrant un ensemble de pratiques ne remplace pas forcément un « ancien » média. On peut observer une coexistence liée à « une superposition des pratiques de communication et de consommation culturelle » (Proulx, 2005, p. 5) et des modèles socioéconomiques en place.

Pour conclure, nous dirons que l'un des principaux constats que nous faisons sur les mutations qui affectent actuellement les ICC rend compte d'une incursion croissante d'acteurs issus des industries de la communication au sein des industries culturelles (Bouquillion et Combès, 2007). Dans le cadre de ces rencontres entre industries de la culture et de la communication, qui prennent forme dans les années 1970, on assiste à un réaménagement des rapports de force à l'œuvre au sein des ICC.

Ce réaménagement se matérialise par le fait que des acteurs des industries de la communication viennent opérer une captation de la valeur, car ils « semblent mieux à même que ceux des industries de la culture de tirer profit des modes de valorisation spécifiques qui se développent grâce au déploiement des supports électroniques » (Bouquillion, 2012, p. 8). Dans ce cadre, « la production industrielle de biens culturels n'est plus qu'une composante de l'activité des principaux groupes œuvrant sur les différentes filières d'industries culturelles, l'exploitation des droits en étant devenue une autre, tout aussi importante » (Bullich, 2011, p. 64).

C'est donc dans la continuité de ces mouvements que

le numérique modifie assez sensiblement l'équilibre des filières des industries culturelles et médiatiques. En particulier la domination en aval de puissantes plateformes de l'Internet rend plus incertaine la possibilité de financer la création en amont à sa juste valeur (Guibert, Rebillard et Rochelandet, 2017, p. 17).

Tout au long de notre travail doctoral, en nous appuyant sur les concepts d'industrialisation, de marchandisation, de médiatisation, de rapport de force et donc de modèles socioéconomiques, nous avons tenté d'étudier ce contexte « de montée du numérique » et certains grands enjeux qu'il soulève par l'intermédiaire du droit d'auteur et plus spécifiquement de la LMDA.

3.5.3 Appréhender les mutations des industries culturelles par le biais du droit d'auteur

Comme l'explique Vincent Bullich (2011, p. 63), « une plus grande considération portée au fonctionnement du droit d'auteur permet de mieux appréhender les mutations en cours dans les secteurs culturels, informationnels et communicationnels ». Depuis sa naissance, le droit d'auteur constitue un arrangement institutionnel qui participe à l'inscription de la culture dans le capitalisme tout en garantissant certains modes de valorisation spécifiques. Fruit d'une sédimentation historique au sein de laquelle des aspects d'ordres divers sont intervenus, ce mécanisme de régulation a été amené à évoluer, notamment dans le cadre de certaines « batailles » (Latournerie, 2001), où la structuration des rapports de force a été fondamentale.

Depuis les années 1990, en lien avec la montée d'Internet, le droit d'auteur est dans la tourmente en étant remis en cause sur ses principes fondateurs – rivalité et

excluabilité. Outre la question du piratage, l'incursion croissante d'acteurs issus des industries de la communication au sein des industries culturelles, qui dans la valorisation de leurs produits ou services mobilisent de manière directe ou indirecte des biens culturels sans forcément participer à leur financement, vient générer de nouvelles tensions autour du droit d'auteur. Ainsi, l'évolution des modalités de marchandisation et de médiatisation de la culture – et la multiplication des formes prises par celles-ci – pose de nombreuses questions autour des utilisations autorisées – et donc codifiées par le droit d'auteur – des œuvres. Dès lors, les modalités de rémunération des ayants droit apparaissent fortement interrogées, alors que de plus en plus d'acteurs se positionnent sur la question du droit d'auteur.

À notre sens, ces débats sont symptomatiques des mutations qui touchent les industries culturelles et offrent donc une « porte d'entrée » intéressante pour saisir les mutations et les recompositions en cours au sein des ICC. Cette étude des débats et des choix politiques qui en résultent, notamment autour de la manière dont le droit d'auteur est amené à évoluer – les législateurs parlent généralement de « modernisation » –, vise notamment à appréhender les enjeux à l'œuvre autour de la régulation des ICC. Ainsi, en nous appuyant notamment sur les travaux de Raboy et Vedel (2005) évoqués précédemment, nous avons tenté de saisir quelle(s) forme(s) de régulation tend(ent) à s'imposer et si, comme les ICC, celle(s)-ci est ou sont au cœur de mutations.

3.6 Conclusion

Au sein des industries culturelles, si la « ressource première » est la création artistique, le droit d'auteur, en tant que mécanisme de régulation institué par l'État « contribue de façon prégnante à la mise en compatibilité des deux “procès”

fondamentaux par lesquels les industries culturelles transforment les expressions artistiques en biens de consommation : la médiatisation et la marchandisation » (Bullich, 2011, p. 58). De par ce rôle, le droit d'auteur porte en lui-même un intérêt communicationnel, ce qui en fait un objet d'étude pertinent pour le développement d'une recherche en communication.

Comme nous l'avons vu, le marché de la culture et de la communication, à l'opposé d'un ordre naturel et neutre, apparaît avant tout comme une « construction sociale », fruit du jeu complexe des acteurs qui le composent et d'une série de rapports de force. Dans cette perspective, certains acteurs économiques vont chercher à organiser leur domination et à structurer les ICC à leur avantage. Ainsi, les modèles socioéconomiques régulant les ICC s'appuient en grande partie sur la configuration du droit d'auteur, qui résulte lui-même d'un processus historique localisé influencé par une série de paramètres de divers ordres.

Dans le cadre du déploiement d'Internet et de la numérisation des œuvres – processus auquel nous lions le développement de certains usages et l'émergence de certains acteurs économiques – les industries de la culture sont au cœur de mutations que nous avons commencé à définir ici. Nous pensons notamment au brouillage renforcé des frontières entre industries de la culture et industries de la communication et à la pression d'acteurs se situant à l'aval de ces industries, des acteurs souvent étrangers aux industries de la culture et venant opérer une captation de la valeur. Comme l'illustre l'évolution des modèles socioéconomiques, ces mutations se caractérisent notamment par un réaménagement de certains rapports de force avec des mutations des modalités de marchandisation et de médiatisation des productions culturelles, où l'hybridité semble plus que jamais constituer la règle.

Dans ce contexte, nous avons vu que le droit d'auteur, tel qu'il a été pensé historiquement, apparaît comme étant remis en cause par certains usages, généralement associés au « piratage », alors même que ces pratiques peuvent bénéficier à certains acteurs économiques qui profitent du transfert de valeur évoqué précédemment. Ces usages mettent en cause les principes de rivalité et d'excluabilité qui permettent au marché de la culture de « fonctionner » (La Haye, 2015). Sous l'influence d'industriels voyant leurs marchés contestés, mais aussi sous le poids de certaines législations internationales, plusieurs États ont mis en place des mesures coercitives. Dans ce contexte, nous avons vu que le Canada semble faire figure d'exception, avec l'institution d'un droit d'auteur axé sur la circulation plutôt que sur la rémunération. Dès lors, dans le contexte des mutations des ICC que nous venons de présenter, ce choix de régulation, point de départ de cette thèse, nous a particulièrement interpellé.

Ainsi, à la lumière des éléments présentés dans notre cadre théorique, précisons quelques éléments concernant les objectifs de notre travail. Notons que ces objectifs découlent d'une volonté de construire une problématique qui s'inscrit dans une perspective d'économie politique de la culture et de la communication et qui vise à réfléchir, en s'appuyant sur la réforme de la *Loi sur le droit d'auteur* de 2012, à la manière dont se structurent les rapports de force autour du droit d'auteur et aux enjeux que ces rapports de force font peser sur les modalités d'industrialisation, de marchandisation et de médiatisation de la culture au sein de l'espace public.

Ainsi, ce chapitre a démontré que, loin de suivre un cheminement linéaire et monolithique, les mouvements à l'œuvre au sein des ICC et autour du droit d'auteur se caractérisent par leur complexité et leur multidimensionnalité. Dans ce contexte, notre ambition est d'aller au-delà d'une simple lecture de la LMDA en nous intéressant notamment aux conditions – structurelles et conjoncturelles – de sa

production. L'étude du processus de réforme occupe donc une place aussi importante que l'analyse du texte en lui-même dans l'analyse ce qui nous permet de mieux mettre en lumière la manière dont les différentes parties prenantes ont tenté de peser dans le processus. Dans ce cadre, il s'agit notamment de saisir quels rapports de force cet arrangement institutionnel vient sanctionner, en accordant un premier plan au contexte dans lequel ils prennent forme, mais également en remettant ces rapports de force en perspective.

Il s'agit également de comprendre les logiques dans lesquelles s'inscrit la LMDA en identifiant particulièrement les enjeux communicationnels, socioéconomiques et politiques à l'œuvre. Pour ce faire, nous avons fait le choix de nous interroger sur les modalités d'industrialisation, de marchandisation et de médiatisation de la culture que la LMDA entérine et donc de nous demander quel ordre social elle vient consacrer en particulier au regard des mutations récentes des ICC et, plus largement, des évolutions du contexte capitalistique.

CHAPITRE 4

CADRE MÉTHODOLOGIQUE

4.1 Introduction

Rappelons-le, notre ambition dans cette recherche doctorale est de comprendre la place occupée par la réforme du droit d'auteur canadien de 2012 dans un contexte de mutation des conditions de création, de production, de diffusion-distribution et de consommation de la culture qui interroge fortement l'organisation historique des ICC. En lien avec ces questions, nous souhaitons étudier le rôle de l'État et l'éventuelle transformation des politiques culturelles publiques.

Dans ce travail, l'analyse de la structuration des rapports de force au sein des ICC et de leur évolution occupe une place centrale. Ce choix fait directement écho à notre ancrage en économie politique, qui renvoie à « l'étude des rapports sociaux, et en particulier des rapports de pouvoir, qui sont en jeu dans la production, la distribution et la consommation des ressources, y compris les ressources communicationnelles » (Mosco, 2016, p. 146). À ce titre, les choix opérés et présentés précédemment ont largement influencé la construction de la méthodologie exposée dans ce chapitre. Certains aspects abordés ici auraient tout à fait leur place dans le chapitre précédent.

Notons d'ailleurs que loin de suivre un cheminement linéaire, la recherche doctorale implique une co-construction entre le cadre théorique et l'analyse de terrain. Ainsi, le premier influence les choix réalisés dans la mise en œuvre du second et le second réinterroge régulièrement certains choix faits dans le premier.

Or, il y a, dans la présentation d'une thèse, la mise en scène d'une forme de linéarité, qui découle du fait que la rédaction du chapitre méthodologique consiste en une reconstruction en aval du travail de terrain. En effet, ce format de présentation de la recherche donne l'impression que l'ensemble du corpus étudié a été pensé, sélectionné, évalué puis analysé de manière linéaire et cohérente. Or, « la réalité de la pratique de terrain se résume plutôt à un ensemble de tâtonnements, de renoncements et de bricolages » (Guyot, 2008, p. 1). Ce bricolage (Joas, 2001), qui découle d'errements, de questionnements/requestionnements, positionnements/repositionnements inhérents à toute recherche, se met alors au service de la compréhension d'un objet de recherche éminemment complexe et pluriel.

Dans le cadre de ce bricolage, nous allons voir que l'étude de notre terrain a été avant tout un agencement de différents d'outils méthodologiques découlant de notre problématique de recherche, de notre ancrage théorique, mais aussi de questionnements ayant émergé durant ce travail. À titre d'exemple, pendant notre recherche, nous avons observé que la constitution de groupes de pression et leur intégration dans certaines modalités de gouvernance ont occupé une place de premier plan dans le processus de « modernisation » du droit d'auteur. Ce constat nous a amené à effectuer une recherche au sein du registre du Commissariat au lobbying du Canada ainsi qu'à nous pencher sur certaines recherches en sociologie du droit et en science politique (Boucher, 2010, 2017; Lapousterle, 2009), alors qu'un tel travail n'était pas prévu au départ.

Avant d'entrer dans la présentation détaillée de notre méthodologie et des différents outils que nous avons mobilisés, nous allons revenir sur notre positionnement de chercheur. Tel qu'Éric George (2014, p. 102) le suggère, il nous

apparaît indispensable de porter en permanence un regard sur notre propre position de chercheuse, de chercheur, dans le champ scientifique, de mentionner les biais potentiels liés à nos milieux sociaux et culturels, de préciser la pertinence, mais aussi les limites de telle ou telle méthode.

4.2 La posture de recherche

Lors de toute recherche, d'autant plus dans le cadre d'une thèse qui est – notamment – un exercice visant à faire la démonstration d'un « savoir-faire » académique, les enjeux liés à la posture de recherche, la question de la neutralité et celle de la rigueur – nous verrons que ces mots ne sont pas synonymes – se posent, à fortiori dans le chapitre méthodologique. Sur ces questions, nous considérons en premier lieu que « la pratique du terrain se façonne à travers la rencontre de la personnalité et de la subjectivité du chercheur dans un espace-temps bien donné avec un objet d'étude complexe et parfois difficile à appréhender » (Guyot, 2008, p. 2). Cette personnalité se reflète en particulier dans le choix de l'objet de recherche ainsi que dans l'ancrage théorique du chercheur. Dans le chapitre précédent, nous avons clairement mis en lumière notre inscription au sein de l'économie politique de la culture et de la communication, composante notable de la recherche critique.

La recherche critique se caractérise notamment par son refus de voir le monde tel qu'il est présenté, car elle se fonde

sur une épistémologie de rupture avec le *sens commun* et tout particulièrement avec l'idéologie, lesquels maintiennent les sujets sociaux dans la méconnaissance de ce qu'ils sont, affaiblissent leur compréhension du monde tel qu'il va, bridant et domestiquant ainsi leur puissance de penser et d'agir (George et Granjon, 2014, p. 11 ; les auteurs soulignent).

Elle cultive ainsi un sentiment, celui que la société est marquée par de grands déséquilibres et une distribution inégale des pouvoirs. Dès lors, une démarche critique s'oppose à l'idée de neutralité au sens positiviste. La représentation « positiviste » des sciences soutient l'idée d'une science exempte d'idéologie (Lecourt, 1974) qui, grâce à une étude objective de la réalité, aboutirait à une théorie autonome.

Si nous évacuons cette idée d'une « science objective », cela ne veut pas dire pour autant que nous ne travaillons pas à adopter une démarche qui soit la plus rigoureuse possible. La démarche critique est d'autant plus exigeante que, si elle implique d'interroger le sens commun et la réalité sur ses fondements et son « objectivité », elle invite également la chercheuse, le chercheur, à interroger ses propres postulats et choix idéologiques. À ce sujet, Éric George (2014, p. 107) explique que « la science doit être critique à la fois et simultanément par rapport à elle-même et par rapport à la société ».

En outre, rejeter l'idée de neutralité ne signifie pas vouloir imposer un point de vue (Hubner, 2016). Notre recherche doctorale vise ainsi à apporter, via la question du droit d'auteur, un éclairage sur les mutations à l'œuvre au sein des ICC en nous intéressant en particulier à la domination de certains acteurs. Comme nous l'avons présenté dans le chapitre précédent, depuis plus d'une quarantaine d'années, l'EPCC

– et particulièrement la théorie des industries culturelles⁴⁴ – a montré que l’une des caractéristiques des ICC est sa concentration (Bagdikian, 1983 ; George, 2015) et sa domination par de grands conglomérats (Garnham, 1979 ; Mosco, 1996), ce qui laisse peu de place à la production indépendante en matière de culture et d’information. En outre, ces grandes entreprises sont souvent issues des mêmes centres régionaux, avec pour conséquence une production culturelle dans le domaine audiovisuel et musical, en particulier en occident, dominé par les États-Unis.

C’est dans ce contexte que le concept d’impérialisme culturel a été forgé (Schiller, 1969, 1976). Selon les mots d’Armand Mattelart (2013, p. 22), ce concept « tirait son intelligibilité d’un contexte de rapports de force culturels et communicationnels historiquement donnés. Le diagnostic sur le déséquilibre tangible des échanges entre le centre et la périphérie conditionnait la construction des stratégies de résistance ». La recherche critique vise donc à « contribuer à la fois à penser et à construire des situations potentiellement émancipatrices pour le futur, mais aussi à émettre des constats de “ce qui ne va pas” dans notre présent historique » (George, 2014, p. 101).

Depuis les années 2000, les conditions de diffusion et de circulation de production culturelle et informationnelle apparaissent de plus en plus contrôlées par de grands groupes généralement issus de la Silicon Valley, que l’on rassemble notamment sous l’acronyme GAFAM (Smyrnaiois, 2017 ; De Grosbois, 2018). Comme le relèvent Jérôme Guibert, Franck Rebillard et Fabrice Rochelandet (2016, p. 17), cette « domination en aval de puissantes plateformes de l’Internet rend plus incertaines la possibilité de financer la création en amont à sa juste valeur ». Il s’agit donc, dans ce contexte, où s’inscrit notre recherche doctorale, de réfléchir au positionnement d’une

⁴⁴ Références : Huet, Ion, Lefèbvre, Miège, et Peron, 1978 ; Flichy, 1980 ; Pajon, Patrick et Salaün, 1986 ; Lacroix, 1986 ; Miège, 1989 ; Tremblay, 1990 ; Miège 1997 ; Tremblay, 1997 ; Miège, 2000 ; Ménard, 2004 ; Mœglin et Tremblay, 2005 ; Miège, 2007 ; Bouquillion et Combès, 2007 ; Bouquillion, 2008 ; Mœglin, 2012 ; George, 2014.

recherche critique en EPCC. Évidemment, de nombreux chercheurs de ce courant ont déjà largement réfléchi à ces questions en y posant un regard critique (Rebillard, 2007 ; Bouquillion et Matthews, 2010 ; Bouquillion et Combès, 2011 ; Bouquillion, 2012 ; Miège, Bouquillion et Mœglin, 2013 ; George et Granjon, 2014 ; Mosco, 2017 ; Miège, 2017 ; Guibert, Rebillard, Rochelandet, 2017 ; Smyrnaiois, 2017).

S'appuyant sur ces travaux, notre perspective part du constat que le contexte actuel soulève d'importants enjeux culturels, politiques et socioéconomiques lorsqu'il s'agit de permettre l'expression d'une diversité culturelle, aussi controversé ce terme soit-il (Claus, 2017), et la réalisation d'une production culturelle indépendante qui ne serait pas seulement arrimée au marché, en particulier pour des marchés considérés comme non rentables.

Notons également que, malgré une sensibilité pour ces questions, il nous incombe également de garder une distance critique par rapport à l'ensemble des acteurs étudiés et en particulier vis-à-vis des milieux culturels locaux et des discours que ceux-ci mettent en œuvre.

4.3 La LMDA, qu'est-ce que c'est ?

Notre terrain de recherche étant le processus de réforme du droit d'auteur canadien ayant abouti à la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur* de 2012, un travail sur le texte de loi est inévitable. Toutefois, nous allons voir que la lecture du texte ne se suffit pas à elle seule pour comprendre les enjeux à l'œuvre. Ainsi, tout au long de notre recherche, l'analyse de documents et de travaux de diverses natures nous est apparue incontournable.

4.3.1 La nécessaire historicisation et contextualisation de l'objet de recherche

Toute recherche de fond en sciences sociales, en particulier lors de l'étude d'un terrain, passe inévitablement par un effort de contextualisation et de mise en perspective historique. Ce travail est d'autant plus important qu'

un texte juridique est autre chose qu'une pièce d'archive dont la signification et la portée restent attachées aux circonstances qui ont entouré sa naissance. C'est une sorte d'être vivant qui est destiné à produire sur un milieu en constante évolution, et qui de ce fait évolue lui-même sans cesse (Lévy Bruhl, 1991, p. 111).

Le travail de mise en perspective historique ne doit pas être réduit à une étape nécessaire et accessoire de la recherche doctorale durant laquelle nous nous dirions : « traitons de l'arrière-plan historique, puis passons à l'essentiel » (Bourdon, 2011, p. 164). Il s'agit pour nous d'historiciser notre objet – sans toutefois nous lancer dans un travail d'historien, qui serait trop exigeant dans le cadre de la présente recherche – pour mieux comprendre ses transformations et le contexte dans lequel ces dernières prennent forme. De la problématisation aux résultats de recherche, ce travail, largement entamé dans les premiers chapitres, constitue une composante essentielle de la présente recherche doctorale. Dans le chapitre précédent, nous avons d'ailleurs largement mis en lumière notre souci de mettre en place une perspective historique en lien avec les courants théoriques mobilisés.

Ces courants, à l'instar de l'EPCC et de la théorie de la régulation, se caractérisent par leur volonté de rompre avec des approches abusant de la formalisation mathématique et du principe abstrait du *caeteris paribus*, à l'image de « la posture

adoptée par l'économie politique classique, qui analyse la société à partir d'une fiction sociale, celle de Robinson Crusoé seul sur son île » (Ouellet, 2016, p. 168). Il s'agit notamment de dépasser les vérités anhistoriques et les déterminismes de divers ordres en tentant de saisir « la variabilité dans le temps et l'espace des dynamiques économiques et sociales » (Boyer, 1987, p. 37). Dans ce « désir d'histoire » (Mattelart, 2013), nous avons vu comment la théorie des industries culturelles, dans sa tentative de compréhension des caractéristiques des industries culturelles et de leur évolution, a fait de la mise en perspective historique un angle d'analyse (George et Sénécal, 2016 ; Moeglin, 2016). Ce travail, qui s'inscrit notamment dans une perspective critique, vise à se prémunir contre certains déterminismes, en particulier d'ordre technique, qui découleraient d'un manque de recul par rapport au phénomène étudié. Il s'agit de cerner ce dernier dans sa globalité et sa complexité.

À ce titre, nous avons montré que l'existence du droit d'auteur résulte d'un enchaînement complexe de faits historiques qui tentent de faire cohabiter les différentes parties en présence et évoluent en fonction des mutations du contexte – culturel, socioéconomique, technique et politique – dans lequel il se mue. Dans ce retour, nous avons été particulièrement sensibles à la mise en lumière de la nature politicoéconomique du droit d'auteur et à l'identification des caractéristiques spécifiques de ce droit au Canada. Notre recherche s'emploie donc à réinscrire cette histoire du droit d'auteur ainsi que l'évolution des ICC dans le cadre du déploiement d'Internet et de la numérisation des produits culturels en vue d'appréhender la coévolution du système de droit d'auteur et des industries culturelles au Canada depuis les années 2000⁴⁵. Dans le cadre de ce travail et en lien avec notre perspective communicationnelle, nous nous attachons à saisir les enjeux à l'œuvre sur les modalités d'industrialisation, de marchandisation et de médiatisation de la culture.

⁴⁵ Nous avons choisi 2002, car c'est à cette date qu'a été rendue la décision *Théberge c. Galerie d'art du Petit Champlain Inc.*, 2002 CSC 34, qui consacre « la nature limitée » des droits des créateurs, une première dans le droit d'auteur canadien.

Afin de mieux cerner les tensions autour du droit d'auteur liées au déploiement d'Internet, en particulier entre ayants droit et industriels de la communication, nous avons par exemple choisi de revenir sur plusieurs affaires liées au développement de certaines technologies durant le XX^e siècle – le piano mécanique, le jukebox, la cassette audio, le Betamax, l'imprimerie.

Ainsi, au-delà d'un simple retour en arrière, ce travail de mise en perspective vise à « identifier tant les continuités que les émergences et les éventuelles ruptures à partir d'une démarche à la fois synchronique et diachronique » (George et Sénécal, 2016). Dans le cadre de cette recherche doctorale, il s'agit donc de faire ressortir les éléments qui relèvent de la continuité, mais aussi ce qui fait les spécificités du phénomène étudié, en considérant que

chaque époque historique et chaque type de société ont la configuration communicationnelle qu'ils méritent. Cette configuration avec ses divers niveaux, qu'ils soient économique, social, technique ou mental, et ses différentes échelles, locale, nationale, régionale ou internationale, produit un concept de communication hégémonique (Mattelart, 1994, p. 8).

Pour conclure cette partie, précisons que le travail de mise en perspective historique n'est pas de tout repos et comprend de nombreuses limites, d'autant plus que comme nous l'avons signalé en introduction, nous ne sommes ni historien ni juriste d'ailleurs. Éric George et Michel Sénécal (2016) évoquent certaines limites de ce travail en particulier lorsqu'il est question de données de seconde main. En effet, le manque de ressources, de temps ou de connaissances rend difficile le recours systématique à des sources de première main pour « revenir dans le passé » (George et Sénécal, 2016).

À titre d'exemple, nos recherches sur la naissance du droit d'auteur en Angleterre et certains débats politiques et philosophiques liés à la nature de ce droit ont principalement été réalisées à partir de travaux portant sur cette période. De même, notre retour sur les affaires liées au droit d'auteur et à l'émergence de technologies permettant la reproduction d'œuvres culturelle ayant émaillé le XX^e siècle s'est appuyé en grande partie sur les travaux de juristes, tels que ceux de René Pépín (2002, 2003, 2009, 2011). Si, chaque fois, nous avons tenté de recouper les différentes analyses de seconde main mobilisées pour ne pas dépendre d'un seul point de vue, nous n'avons pas toujours pu réaliser une analyse portant directement sur des sources de première main.

4.3.2 Le travail sur les textes de loi

Comme nous l'avons évoqué, un travail sur le texte de loi faisant l'objet de notre recherche doctorale s'est avéré inévitable. Il s'agit de saisir la vision du droit d'auteur que porte la LMDA à la lumière de l'histoire du – ou plutôt des – droit(s) d'auteur, de ses – ou de leurs – évolutions et des débats académiques, politiques et sociaux entourant celles-ci. Nous avons cherché en particulier à comprendre les enjeux que cette loi soulève pour les modalités d'industrialisation, de marchandisation et de médiatisation de la culture et les relations entre les différents acteurs composant les ICC. Cet objectif nous a accompagné tout au long de notre travail doctoral et se retrouve donc dans les différents outils méthodologiques mis en œuvre.

Rappelons que, si le droit d'auteur touche de nombreux secteurs de la culture, nous avons choisi de mettre l'accent sur trois industries culturelles, qui sont le livre, le disque et l'audiovisuel, où, historiquement, les processus d'industrialisation et de marchandisation sont particulièrement avancés (Tremblay, 1997) et où le rôle du droit

d'auteur est central. À ce titre, nous savons que les acteurs représentant ces industries ont été particulièrement présents lors du processus de modernisation du droit d'auteur.

En dehors du texte en lui-même, d'autres sources de nature juridique nous ont interpellé. Ainsi, un retour sur les précédentes réformes (1988 et 1997) a été particulièrement éclairant. On voit, par exemple, que si ces deux réformes ont introduit certaines exceptions, ces dernières restent très minoritaires par rapport aux nombreuses exceptions instaurées par la loi de 2012 (Bergeron-Drolet, 2016), ce qui illustre le point de basculement que représente la LMDA (Azzaria, 2012). Dans ce retour sur les processus d'évolution du droit d'auteur de 1988 et 1997, nous avons donc tenté d'identifier ce qui relève de la continuité et de la discontinuité.

Outre l'analyse des textes de loi, l'étude de la jurisprudence est fondamentale. Dans la tradition juridique anglo-saxonne de la *common law*, la jurisprudence est une « source du droit » fondamentale. Selon le principe du *stare decisis* – la règle du précédent – la jurisprudence lie les juges dans l'avenir. Cela signifie qu'elle a un rôle important dans la création de l'ensemble des règles juridiques, comme lorsqu'en 2004, la Cour suprême du Canada instaure un « droit des utilisateurs ». Durant les débats entourant le processus de « modernisation » du droit d'auteur, les références à cette jurisprudence ont été nombreuses. À partir de là, on ne peut pas faire l'économie de l'étude de celle-ci.

La jurisprudence nous permet donc de saisir la « température » du contexte juridique et les tensions à l'œuvre autour du droit d'auteur. Elle est révélatrice de la structuration de certains rapports de force. Ces dernières années, les décisions de jurisprudence entourant le droit d'auteur ont été particulièrement abondantes, ce qui illustre les fortes tensions – mais aussi les zones d'ombres – autour du droit d'auteur.

Par exemple, alors que la LMDA a été adoptée en 2012, cinq décisions importantes sont rendues par la Cour suprême du Canada cette même année⁴⁶.

Dans ce travail sur la jurisprudence, nous nous sommes particulièrement intéressé aux décisions prises depuis 2002. Celles-ci se sont révélées particulièrement éclairantes pour comprendre certains choix opérés dans le processus de modernisation du droit d'auteur. Nous pensons en particulier à l'affirmation d'un « droit des utilisateurs » mentionné ci-dessus et à la non-responsabilisation des fournisseurs de service Internet. Les décisions suivantes ont ainsi fait l'objet d'une attention particulière :

Théberge c Galerie d'art du Petit Champlain Inc, 2002 CSC 34.

Société Radio-Canada c SODRAC 2003 Inc, 2015 CSC 57.

CCH Canadienne Ltée c Barreau du Haut-Canada, 2004 CSC 13.

Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c Association canadienne des fournisseurs Internet, 2004 CSC 45.

Dans ce travail sur la jurisprudence, nous ne prétendons aucunement ni à l'exhaustivité ni à une compréhension fine de la règle dans toutes ses subtilités. Il s'agit avant de tout, pour nous, de saisir le contexte juridique, et par là même social, les deux étant étroitement imbriqués, dans lequel la LMDA a été adoptée.

⁴⁶ Association canadienne du logiciel de divertissement (ACLD) c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) (redevance pour la musique présentée dans un jeu vidéo téléchargé) ; Rogers Communications c. SOCAN (redevance pour la diffusion de musique en flux) ; SOCAN c. Bell Canada (à savoir si l'écoute ou le téléchargement d'extraits de chansons sur des services comme iTunes est admissible en tant que recherche aux fins de l'utilisation équitable) ; Alberta c. Access Copyright (usage de la reproduction par le personnel enseignant dans la classe à titre d'utilisation équitable) ; Ré:Sonnet c. Fédération des associations de propriétaires de cinémas du Canada (tarif à l'égard de la bande sonore accompagnant des œuvres cinématographiques).

4.3.3 La littérature de seconde main

Si un travail sur les textes a été inévitable, la documentation de seconde main, que nous évoquions précédemment, a été d'une grande utilité. La documentation de seconde main est constituée des recherches menées sur l'objet d'étude qui nous intéresse ou sur des questions connexes. Son étude a pour objectif de mieux appréhender notre objet d'étude tout en nous éclairant sur les enjeux à l'œuvre. Ainsi, l'analyse de la documentation de seconde main est particulièrement intéressante pour baliser l'investigation du chercheur, définir ses hypothèses et sa question de recherche. Elle constitue ainsi un élément essentiel du processus de construction de l'objet.

Sans affirmer que le droit, « on ne sait pas ce que c'est » (Flaubert, 1993), du fait de sa technicité, nous n'avons pas pu nous passer de l'analyse de certains « spécialistes » du droit d'auteur. L'expertise de ces derniers nous a éclairé sur les enjeux entourant les textes étudiés. C'est notamment grâce à ces travaux que nous avons pu mettre en lumière l'existence de différentes conceptions du droit d'auteur et l'idée que l'établissement de ce dernier est le fruit d'un processus historique autour duquel différentes idéologies s'affrontent.

Cette lecture de seconde main complète donc l'analyse des documents de première main et doit être faite dans cette perspective, en restant focalisée sur les objectifs de recherche qui ont été fixés afin d'éviter tout éparpillement. Nous avons ensuite pu nous réapproprier les enjeux et constats pertinents au regard de nos questionnements en les analysant avec une perspective communicationnelle.

Dans le cadre de ce travail sur la littérature de nature juridique, nous avons notamment fait appel à différentes recherches sur la LMDA, les projets de loi à son origine ou la jurisprudence. Parmi ces travaux, on trouve ceux de juristes tels que Marc Baribeau (2013), George Azzaria (2012, 2013), Michael Geist (2013), Olivier Charbonneau (2018) ou encore Daniel Gervais (2012). L'intérêt de recueillir les travaux d'autant de spécialistes du droit, dont certains ont participé au processus de consultation sur la réforme du droit d'auteur, réside notamment dans le fait que les avis de ceux-ci sur la LMDA divergent. À ce titre, plusieurs juristes, en particulier au Québec, à l'instar de George Azzaria et Daniel Gervais, ont dénoncé l'orientation de la LMDA, alors que d'autres, comme Michael Allen Geist⁴⁷, saluant l'adoption de la LMDA, ont largement plaidé en faveur d'un droit d'auteur tourné vers l'accès. Ces points de vue sont particulièrement intéressants dans la mesure où ils sont liés à des conceptions différentes du droit d'auteur, sur un plan théorique et philosophique.

4.3.4 L'identification des mesures comme cadre d'analyse

Ce travail sur la documentation de première comme de deuxième main nous a notamment permis d'identifier certaines mesures phares, qui ont été au cœur des débats durant l'adoption de la LMDA et qui donnent au texte toute sa « couleur ». Ce travail d'identification a été complété lors de l'analyse des différents processus de consultation, sur lesquels nous revenons par la suite. Ainsi, les mesures introduites

⁴⁷ Il est intéressant de noter que Michael Geist, un professeur de droit à Ottawa qui tient un blog sur le droit d'auteur et qui est l'auteur de plusieurs chroniques dans divers hebdomadaires (*The Vancouver Sun*, *Toronto Star* et *Ottawa Citizen*), est notamment considéré par le *Managing Intellectual Property* comme l'une des 50 personnes les plus influentes au monde dans le domaine de la propriété intellectuelle. Pour plusieurs acteurs de la culture, on retrouve directement la pâte de Michael Geist dans la LMDA.

par la LMDA⁴⁸ que nous avons retenues dans le cadre de notre recherche doctorale sont :

- L’extension de l’utilisation équitable à des fins d’éducation (art.29 de la LDA) ;
- L’extension de l’utilisation équitable à des fins de parodie et de satire (art.29 de la LDA) ;
- L’instauration de l’exception pour le contenu non commercial généré par l’utilisateur (art.29.21 de la LDA) ;
- L’instauration de l’exception pour la reproduction à des fins privées (art.29.22 de la LDA) ;
- L’instauration de l’exception pour la fixation ou reproduction pour écoute ou visionnement en différé (art.29.23 de la LDA) ;
- L’instauration de l’exception pour les copies de sauvegarde (art.29.24 de la LDA) ;
- La révision des dommages et intérêts préétablis à une fourchette de 100 à 5 000 dollars pour les violations à caractère non commercial (art.41.26 (3) de la LDA) ;
- L’interdiction du contournement des mesures techniques de Protection (art.41 à art 41.21 de la LDA) ;
- L’instauration du système d’avis et avis (art.41.25 et 41.26 (1) de la LDA) ;
- L’élimination de l’article 30.9 (6) de l’ancienne LDA concernant les enregistrements éphémères ;
- Le droit de reproduction temporaire pour processus technologiques (art. 30.71 de la LDA).

⁴⁸ Entre parenthèses, nous avons mis les références des articles telles qu’on les trouve dans la *Loi sur le droit d’auteur* après l’adoption de la *Loi sur la modernisation sur le droit d’auteur*.

Rajoutons que certaines mesures absentes de la LMDA, mais ayant fait l'objet de vives discussions, ont également retenu notre attention :

- Le système d'avis et retrait et la responsabilisation des fournisseurs de services Internet ;
- La modernisation de la copie privée.

C'est à l'aune de ces mesures, celles choisies comme celles repoussées par le législateur, que nous avons réalisé notre analyse de thèse. Il s'est agi pour nous de saisir, le cas échéant, comment ces mesures peuvent influencer les modalités d'industrialisation, de marchandisation et de médiatisation de la culture – suivant les mesures, certaines de ces modalités sont plus ou moins impliquées. Nous avons donc tenté de comprendre ce que celles-ci impliquent au sein des modèles socioéconomiques qui structurent les industries culturelles, « de la conception-crédation jusqu'aux conduites des usagers-consommateurs » (Miège, 2012, p. 15), dans un contexte de mutation des industries de la culture et de la communication. Dans ce travail, nous avons porté une attention particulière à la question de la rémunération des acteurs et de la captation de la valeur au sein des ICC. Pour conclure – et dans des termes plus prosaïques – la question qui nous a animé avant tout ici est la suivante : Quels acteurs sont apparus avantagés et lesquels sont apparus désavantagés par ces différentes mesures ?

Précisons que nous avons fait le choix d'évacuer de notre analyse certaines mesures adoptées avec la LMDA, car celles-ci ont fait l'objet de peu ou pas de débats ou sont apparues moins pertinentes au regard de notre problématique de recherche. À titre d'exemple, l'extension du droit moral sur la prestation de l'artiste interprète ou la révision du droit des photographes ont été peu commentées, tout en soulevant peu d'enjeux sur les modalités de marchandisation de la culture.

4.4 Les rapports de force au cœur de l'analyse

Si tout travail d'analyse comporte le risque de verser dans une forme de déterminisme – quel qu'il soit – en raison de l'objet de recherche choisi, mais aussi selon l'angle d'analyse mobilisé, on pourrait nous reprocher de borner notre étude du droit d'auteur et des mutations des ICC à l'analyse des rapports de force, ces derniers devenant alors constitutifs de la « réalité » étudiée. Toutefois, nous avons montré, dans notre revue de littérature comme dans notre cadre théorique, pourquoi il est pertinent, à notre sens, d'étudier le droit d'auteur par le biais de cette question. En outre, comme nous allons le voir, le processus même de réforme du droit d'auteur a appelé à la structuration d'importants rapports de force. Il s'agit donc d'appréhender ceux-ci en tenant compte de leur complexité et de leur hétérogénéité.

Rappelons également que cette recherche doctorale ne porte pas seulement sur la LMDA, mais sur l'ensemble du processus ayant abouti à l'adoption de ce texte. Ainsi, avant la loi en elle-même – présentée au chapitre 6 –, le processus d'élaboration de celle-ci – présenté au chapitre 5 – a fait l'objet d'une recherche approfondie.

4.4.1 Un processus au centre de rapports de force

En matière de gouvernance, les consultations publiques sont un processus assez commun au Canada, comme l'illustre la tenue obligatoire de consultations lors de révision de la *Loi sur la radiodiffusion*. La consultation des acteurs concernés par un texte de loi a une visée informative, répondant ainsi aux besoins d'information du

législateur dans l'élaboration de la norme. À ce sujet, Maxime Boucher, (2017, p. 95), auteur d'une thèse sur le rôle des lobbys dans le fonctionnement démocratique au Canada, nous explique qu'

avec la fin graduelle de l'ère providentialiste, l'État s'est retranché dans une vocation de réglementation des activités économiques et sociales (Majone, 1996). Or, les tâches de mise en forme des règles, de surveillance et de reddition de compte qui incombent à l'administration requièrent des expertises spécifiques et des connaissances circonstanciées. Pour atteindre ces objectifs complexes, une coordination étroite entre les agences publiques et les acteurs des secteurs réglementés doit être établie puisque ces derniers sont en possession de connaissances cruciales à la bonne application des normes réglementaires (Majone, 1994, p. 90).

Selon le chercheur en sciences politiques (Boucher, 2017, p. 99),

De nombreux travaux sur le lobbying nous provenant de l'économie et de la science politique se sont rangés derrière une théorie issue de l'approche communicationnelle voulant que les représentants d'intérêt et les acteurs politiques et bureaucratiques soient liés par des relations d'interdépendance basées sur l'échange bilatéral d'information et de ressources (Austen-Smith 1993 ; Austen-Smith et Wright, 1994 ; Bouwen, 2002 et 200 ; Chalmers, 2011 ; De Bruycker, 2015 ; Heitshusen, 2000 ; Wright, 1996).

On se situe dans ce que Marcou, Rangeon et Thiebault nomment déjà, en 1997, « les nouvelles formes interactives de gouvernement dans lesquelles les acteurs privés, les différentes organisations publiques, les groupes ou communautés de citoyens, ou d'autres types d'acteurs, prennent part à la formulation de la politique » (Marcou, Rangeon et Thiebault, 1997, p. 141). Derrière cette définition très « académique », pour Maxime Ouellet (2011), on assiste au passage du « gouvernement » à la « gouvernance », qui prend forme dans un contexte d'avènement du néolibéralisme, entraînant une redéfinition de l'action politique. Selon ce dernier,

alors que le terme de gouvernement référerait à une forme d'autorité centralisée et hiérarchique, la gouvernance renvoie à une nouvelle modalité plus horizontale, participative et démocratique de gestion du pouvoir. Ces maîtres-mots sont : la dé-hiérarchisation, la participation, la diversité, et la transparence qui sous-tend une nécessaire reddition de compte (accountability) » (Ouellet, 2011, p. 9).

L'utilisation de consultations publiques offre également une source de légitimité (Blondiaux et Sintomer, 2009). Le législateur renoncerait à l'argument d'autorité dans la prise de décision en impliquant une série d'acteurs concernés, revendiquant notamment le recours à une catégorie aux contours plus au moins flous : « la société civile » (Raboy et Landry, 2005). C'est à ce titre que

le 20 juillet 2009, l'honorable Tony Clement, ministre de l'Industrie, et l'honorable James Moore, ministre du Patrimoine canadien et des Langues officielles, ont lancé des consultations à l'échelle nationale afin de solliciter l'opinion des Canadiens et Canadiennes sur la réforme de la Loi sur le droit d'auteur du Canada. [...] L'objectif des consultations était de donner aux Canadiens de partout au pays une chance d'exprimer leur opinion sur la façon dont le gouvernement devrait aborder la modernisation des lois sur le droit d'auteur (Patrimoine Canada, s.d., Historique du droit d'auteur au Canada).

Suite à la période de consultations, et donc au moment de l'élaboration de la loi, l'État doit réaliser un arbitrage politique autour d'intérêts qui peuvent s'avérer contradictoires. On retrouve ici l'idée de compromis, très présente dans le droit d'auteur. Néanmoins, comme l'illustrent les travaux de Marc Raboy (1995, 1996) sur la *Loi de la radiodiffusion* de 1991, dans ce type de processus, on peut observer un déséquilibre des forces en présence. Dans cette perspective, Maxime Boucher (2016, p. 87) affirme que les résultats de sa recherche doctorale « appuient la thèse voulant que les intérêts économiques, qui sont plus concentrés et qui disposent généralement

de ressources financières et opérationnelles considérables, soient en contact plus étroit avec l'administration et le gouvernement ». Comme nous l'avons déjà évoqué précédemment, ce déséquilibre de représentation porte le risque que le législateur reproduise certains rapports de force. Il s'agit donc notamment de voir quels intérêts ont trouvé écho auprès du législateur.

Au vu de ces éléments, nous avons donc considéré que l'analyse des consultations publiques entourant la « modernisation » du droit d'auteur était primordiale pour saisir la manière dont certains rapports de force se sont matérialisés autour du processus de réforme de la LDA. Précisons que ce travail a largement été facilité par le fait que la LMDA – et donc les projets de loi C-32 et C-11 qui l'ont précédée et sur lesquels l'ensemble des acteurs ont été invités à s'exprimer – est un texte particulièrement polarisant, en particulier en ce qui a trait aux mesures identifiées précédemment. Ainsi, alors que certains groupes d'acteurs – plutôt des utilisateurs – ont salué le texte, d'autres, comme les ayants droit, l'ont vivement décrié.

4.4.2 L'identification des parties en présence

Pour saisir les rapports de force à l'œuvre, il est important de définir quels sont les acteurs concernés par le droit d'auteur au sein des ICC et comment on peut les catégoriser. L'identification de ces acteurs découle du rôle qu'ils occupent au sein des industries de la culture et de la communication et de leur rapport au droit d'auteur. Ce travail de catégorisation s'est appuyé sur les enseignements de la théorie des industries culturelles, et en particulier sur le concept de filière, ainsi que sur les différentes règles de rémunération et d'utilisation des œuvres établies par la *Loi sur le droit d'auteur*.

Lors de la réforme du droit d'auteur, deux principaux groupes d'acteurs ont été concernés : ceux qui détiennent les droits sur des œuvres et qui se sont généralement positionnés contre la LMDA et ceux qui utilisent – directement ou indirectement – ces œuvres et qui se sont plutôt positionnés pour. Parmi les détenteurs de droits d'auteur, on retrouve les auteurs-compositeurs, les artistes-interprètes, les éditeurs-producteurs⁴⁹ ainsi que les gestionnaires de droits⁵⁰, qui s'occupent des droits de l'ensemble de ces acteurs. La LDA protège les droits de ces acteurs en leur garantissant le contrôle de la manière dont leur œuvre doit être utilisée. Dès lors, ceux qui souhaiteraient utiliser l'œuvre en question doivent l'acheter ou obtenir la permission de l'ayant droit.

Du côté des utilisateurs du droit d'auteur, on retrouve les radiodiffuseurs⁵¹, les établissements d'enseignement, les bibliothèques, les musées ou services d'archives et les usagers/consommateurs. Pour l'ensemble de ces acteurs, l'utilisation de produits sous droits d'auteur est codifiée par la LDA, tandis que la Commission du

⁴⁹ À l'article 2 de la *Loi sur le droit d'auteur*, le producteur est défini comme celui que gère « des opérations liées à la conclusion des contrats avec les artistes-interprètes, au financement et aux services techniques nécessaires à la première fixation de sons dans le cas d'un enregistrement sonore ».

⁵⁰ À l'article 2 de la *Loi sur le droit d'auteur*, une société de gestion est définie comme une « Association, société ou personne morale autorisée – notamment par voie de cession, licence ou mandat – à se livrer à la gestion collective du droit d'auteur ou du droit à rémunération conféré par les articles 19 ou 81 pour l'exercice des activités suivantes

a) l'administration d'un système d'octroi de licences portant sur un répertoire d'œuvres, de prestations, d'enregistrements sonores ou de signaux de communication de plusieurs auteurs, artistes-interprètes, producteurs d'enregistrements sonores ou radiodiffuseurs et en vertu duquel elle établit les catégories d'utilisation qu'elle autorise au titre de la présente loi ainsi que les redevances et modalités afférentes ;
b) la perception et la répartition des redevances payables aux termes de la présente loi. (*collective society*) ».

⁵¹ Un radiodiffuseur est défini par la *Loi sur le droit d'auteur* comme un « organisme qui, dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise de radiodiffusion, émet un signal de communication en conformité avec les lois du pays où il exploite cette entreprise ». Un radiodiffuseur peut être considéré comme un ayant droit dans la mesure où les signaux de communication sont protégés par le droit d'auteur. Toutefois, les radiodiffuseurs nous intéressent surtout dans le cadre de cette thèse en tant que diffuseurs d'œuvres protégées.

droit d'auteur est chargée – selon ses obligations⁵² ou à la demande d'un intéressé – de fixer les redevances à verser pour l'utilisation d'œuvres protégées par le droit d'auteur, lorsque la gestion de ce droit est confiée à une société de gestion collective.

Rajoutons qu'il nous faut considérer un ensemble d'acteurs issus des industries de la communication (Bouquillion, 2008), qui ne sont pas forcément considérés par la loi comme des utilisateurs d'œuvres sous droits d'auteur, mais qui occupent un rôle important dans la diffusion et l'accès aux productions culturelles, à l'instar des fabricants de matériel et des fournisseurs d'accès Internet. À ce titre, le rôle de ces acteurs a longuement été discuté lors des débats sur le droit d'auteur, débats auxquels ils ont d'ailleurs largement pris part.

Afin de catégoriser ces différents acteurs, dont les relations sont notamment régies par le droit d'auteur, nous sommes retournés à la notion de filière (Ménard, 2004). La filière permet de définir, de l'amont à l'aval, les activités constitutives des ICC. Il s'agit d'identifier la place que chaque acteur occupe au sein des différentes filières constitutives des industries culturelles en fonction de son activité principale – de la création à la consommation – et de sa position par rapport au droit d'auteur. Ce travail de catégorisation a également été alimenté par l'analyse des différents documents composant notre corpus. En bout de ligne, nous aboutissons au tableau suivant :

⁵² Les tarifs homologués par la Commission du droit d'auteur : Copie privée, Droits éducatifs, Exécution publique de la musique, Reproduction d'enregistrements sonores et de prestations d'artistes-interprètes, Reproduction d'œuvres musicales, Reproduction d'œuvres littéraires, Retransmission de signaux éloignés de radio et de télévision, Veille médiatique.

Tableau 4.1 Catégorisation des acteurs intervenus dans le processus de réforme du droit d'auteur

Activités	Acteurs	Exemples
Création/Production (acteurs de la culture)	Créateurs ; Auteurs ; Artistes ; Compositeurs ; Interprètes	Artists ; Writers Guild of Canada ; Société des auteurs de radio, télévision et cinéma
	Éditeurs ; Producteurs	Association of Canadian Publishers ; Association québécoise de l'industrie du disque ; Association canadienne des éditeurs de musique
	Société de gestion droits ⁵³	Société canadienne de perception de la copie privée ; Access Copyright ; Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada
Diffusion/Distribution	Radiodiffuseurs	British Columbia Association of Broadcasters ; Association canadienne des radiodiffuseurs ; CHUM Radio

⁵³ Nous avons conscience du fait que les sociétés de gestion de droits peuvent représenter les acteurs de la création (exemple : SODRAC, COPIBEC) ou de la production (exemple : SOPROQ, SOCAN), mais leur importance au sein du droit d'auteur nous a amené à les rassembler dans une catégorie particulière.

	Fournisseurs de service Internet	Bell Canada ; Rogers Communications inc. ; Telus
	Entreprises « du numérique » et plateformes	Google ; Turcows
	Fabricants de matériel	Business Coalition for Balanced Copyright ; Microsoft Canada inc.
Éducation	Établissements d'enseignement	Athabasca University ; Association des collèges communautaires du Canada ; Fédération canadienne des enseignantes et des enseignants
	Bibliothèques ; musées ; services d'archives	Association canadienne des bibliothèques ; Conseil canadien des archives
	Autres	Institut national canadien pour les aveugles ; Alliance pour l'égalité des personnes aveugles du Canada
Consommation/Usage	Consommateurs/Usagers	Initiative canadienne des consommateurs ; Union des consommateurs
Autres	Représentants politiques	Colette Downie ; John Connell ; James Moore ; Tony Clement
	Experts	Georges Azzaria ; Michael Geist ; Barreau du Québec ;

		Institut national de la propriété intellectuelle

Si les catégories que nous venons de définir peuvent être composées d'acteurs hétérogènes et – reconnaissons-le – sont très schématiques, elles nous apparaissent cohérentes au regard des modalités d'organisation, des revendications et des stratégies discursives mises en œuvre par chacun durant le processus de modernisation du droit d'auteur. À titre d'exemple, si, sur certains aspects, l'opinion des représentants des artistes et celle des représentants des producteurs peuvent diverger, on les a vus se rassembler durant les débats sur le droit d'auteur autour de lignes de revendication communes. Ils se sont d'ailleurs réunis au sein de coalitions comme la Coalition des ayants droit musicaux sur Internet ou la Conférence canadienne des arts – ou, plus récemment, la Coalition pour la diversité culturelle et la Coalition pour la culture et les médias. Dès lors, la catégorisation « Création/Production » ou « Acteurs de la culture » nous est apparue cohérente. L'analyse des positions de chaque acteur – à titre individuel – vis-à-vis des différentes mesures de la LMDA nous a confortés dans nos choix. Notons que la formation de coalitions et l'action de certains groupes d'intérêt durant la réforme de la LDA a largement facilité notre travail de catégorisation, que ce soit dans le milieu de la culture, comme on vient de le voir, dans celui de l'éducation, avec l'Association des universités et collèges du Canada ou la Fédération canadienne des étudiantes et étudiants, ou encore le milieu des industriels de la communication, avec la Business Coalition for Balanced Copyright ou la Business Software Alliance.

Une fois ce travail de catégorisation réalisé, nous avons cherché à saisir comment, de groupes d'intérêt, les acteurs étudiés se sont structurés en groupes de pression (Laspouterle, 2009) en vue d'influencer l'élaboration de la norme.

4.5 L'étude des processus de consultation

Comme nous l'avons déjà évoqué, le processus de réforme du droit d'auteur au Canada a connu quelques péripéties. Les projets de loi C-60 – initié par le gouvernement libéral – et C-61 – initié par le gouvernement conservateur –, chacun victime de la dissolution de la Chambre des communes en 2005 et 2008, sont abandonnés. Le 2 juin 2010, le gouvernement conservateur du premier ministre Stephen Harper présente finalement le projet de loi C-32 visant à moderniser la *Loi sur le droit d'auteur*. Tous les citoyens sont alors invités à se prononcer sur le projet de loi. Dans ce cadre, on retrouve des commentaires d'individus à titre personnel, mais également ceux de tous types d'association et d'acteur institutionnel ayant quelque chose à dire sur la modernisation du droit d'auteur.

La phase suivante du processus de consultation consiste à auditionner un ensemble d'acteurs sélectionnés dans le cadre de comités législatifs. Le projet de loi C-32 étant « mort au feuillet » et les élections du 2 mai 2011 portant de nouveau le gouvernement conservateur au pouvoir, le projet de loi C-11, copie conforme du projet de loi C-32, est déposé à la Chambre des communes le 29 septembre 2010. Là encore, un processus de consultation a été lancé à cette occasion.

4.5.1 Le corpus

Pour étudier ces processus de consultation, nous avons donc rassemblé et étudié les documents entourant les projets C-32 et C-11. Ce corpus se constitue des mémoires et des procès-verbaux des comités législatifs déposés dans le cadre de ces projets ainsi

que des procès-verbaux des audiences s'étant déroulées devant le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce pour le projet de loi C-11, le projet de loi C-32 ayant été abandonné avant cette étape.

4.5.1.1 Mémoires soumis sur le projet de loi C-32 et le projet de loi C-11

Durant les consultations sur le droit d'auteur, tous les citoyens sont donc invités à se prononcer sur les projets de loi de C-32 et C-11. Dans le cadre du projet de loi C-32, on compte 166 mémoires⁵⁴ et on en dénombre 104⁵⁵ pour le projet de loi C-11. Dans ces mémoires, on retrouve des commentaires d'individus à titre personnel, mais également ceux de tous types d'associations, d'entreprises et d'acteurs institutionnels qui avaient quelque chose à dire sur la modernisation du droit d'auteur. Si nous avons lu l'ensemble des mémoires, nous avons évacué de notre analyse les commentaires à titre individuel⁵⁶ puisque ce sont les positions des acteurs composant les ICC qui nous intéressent ici.

⁵⁴ Comités de la Chambre des communes – CC11 (41-1) – Mémoires soumis sur le projet de loi C-32, Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur durant la troisième session de la 40^e législature, <http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Language=f&Mode=1&Parl=41&Ses=1&DocId=5401532>

⁵⁵ Comités de la Chambre des communes – CC11 (41-1) – Mémoires soumis sur le projet de loi C-11, Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur durant la première session de la 41^e législature, <http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=5459877&Language=F>

⁵⁶ Ces commentaires renvoient souvent à la crainte de certains citoyens de voir instaurer un droit d'auteur trop restrictif, que serait un copier-coller des projets de loi Pipa ou Sopa. On trouve également des commentaires d'auteurs s'inquiétant de la dégradation du droit d'auteur et donc de leurs revenus.

4.5.1.2 Comités législatifs chargés du projet de loi C-32 et du projet de loi C-11

Les procès-verbaux des comités législatifs font également partie de notre corpus. Les comités législatifs sont créés pour étudier des projets de loi. Ceux-ci suivent un échéancier strict établi par les règles de la Chambre des communes. Les fonctions d'un comité législatif comprennent notamment l'audition de témoins et l'examen détaillé de mesures législatives, de budgets ainsi que des questions de nature plus technique. C'est donc l'audition des témoins invités qui nous a intéressé. Ces témoins se composent essentiellement des acteurs représentatifs des divers intérêts s'affrontant autour du droit d'auteur. L'étude de ces échanges a également été révélatrice de la position prise par chaque parti politique. Au total, on compte 20 réunions rassemblant 124 témoins⁵⁷ pour le projet de loi C-32 et 13 réunions rassemblant 71 témoins⁵⁸ en ce qui concerne le projet de loi C-11. Comme on peut le voir dans les deux graphiques ci-dessous, les témoins sélectionnés sont représentatifs des intérêts à l'œuvre⁵⁹ :

⁵⁷ CC32 : <http://www.parl.gc.ca/Committees/fr/CC32?parl=40&session=3>

⁵⁸ CC11 : <http://www.parl.gc.ca/Committees/fr/CC11?parl=41&session=1>

⁵⁹ Le tableau des acteurs se trouve à l'annexe A.

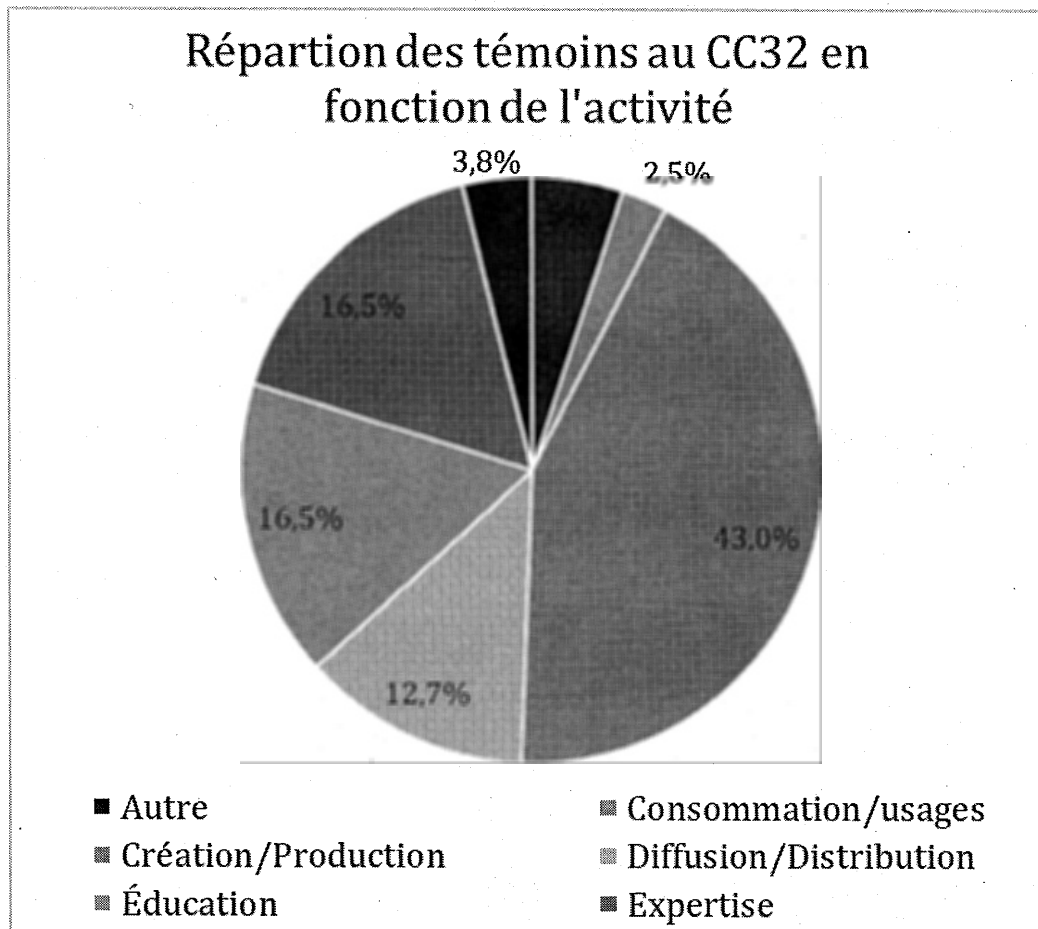


Figure 4.1 Distribution des témoins des témoins entendus lors du comité législatif portant sur le projet de loi C-32 en fonction du domaine d'activité

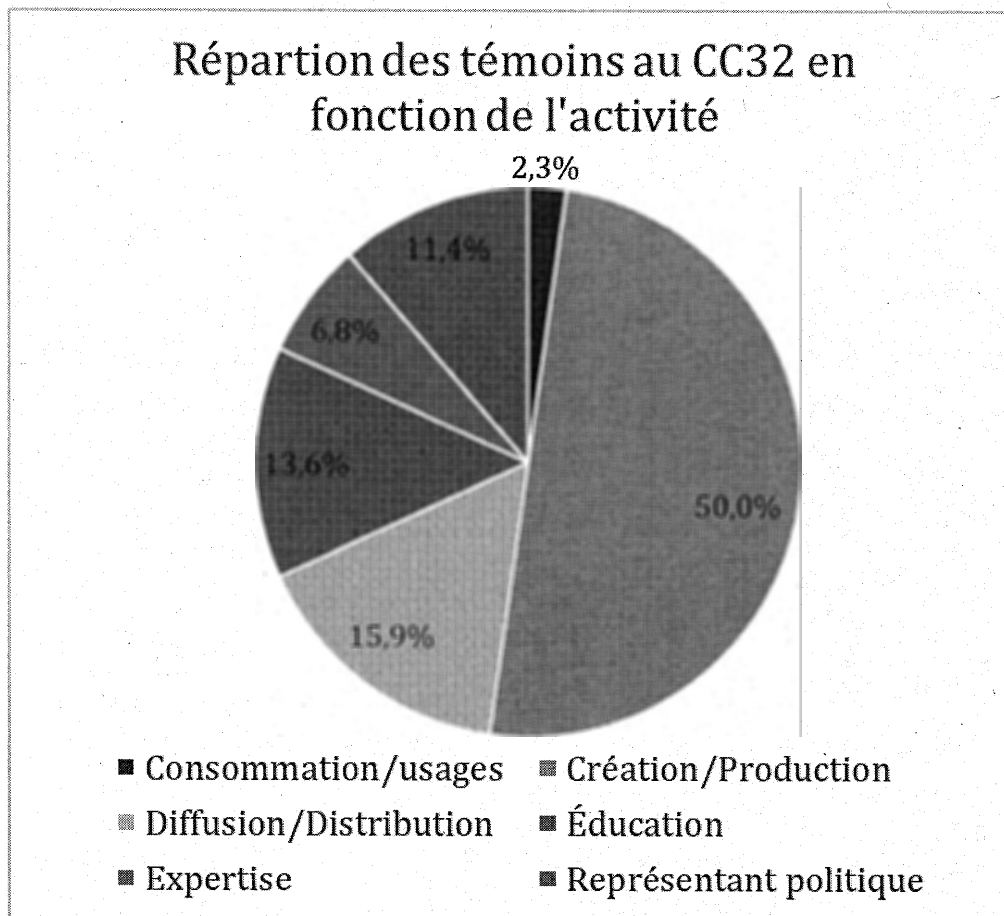


Figure 4.2 Distribution des témoins des témoins entendus lors du comité législatif portant sur le projet de loi C-11 en fonction du domaine d'activité

4.5.1.3 Procès-verbaux des comités sénatoriaux

Nous avons enfin étudié les procès-verbaux des témoignages s'étant déroulés devant le comité sénatorial permanent des banques et du commerce les 21, 22 et 26 juin 2012. La séance du 28 juin 2012 s'étant déroulée à huis clos, nous n'avons pas eu accès au procès-verbal de celle-ci.

Rajoutons que conformément à l'ordre de renvoi du mercredi 13 décembre 2017 et à l'article 92 de la *Loi sur le droit d'auteur*, le Parlement a entamé le processus d'examen de la *Loi sur le droit d'auteur* en organisant une série de consultations. Ces dernières ne font pas l'objet d'une analyse approfondie, car nos analyses avaient déjà été réalisées au moment de leur déroulement et qu'il s'agissait de la première des trois phases de consultation et donc que l'ensemble des acteurs n'étaient pas représentés. Nous avons toutefois suivi ces consultations – 25 réunions et 119 témoins entendus – et lu avec attention les procès-verbaux de ces audiences. Nous avons d'ailleurs extrait certaines citations pour illustrer certains points.

4.5.2 L'analyse du corpus

L'analyse de ces différents documents, mémoires comme procès-verbaux, a d'abord consisté à étudier comment chaque acteur s'est positionné par rapport au texte, mais aussi par rapport aux mesures identifiées préalablement. Là encore, ce travail a été fait en prenant soin de resituer la place de chacun au sein des ICC afin de comprendre les enjeux motivant cette prise de position et ce que cela révèle sur l'orientation de la LMDA. Afin de bien cerner les positions de chacun, au fur et à mesure de nos lectures, nous avons construit un tableau regroupant les positions des acteurs s'étant exprimés sur ces mesures identifiées préalablement.

Ce travail nous a permis d'élaborer une cartographie générale des positions des acteurs sur différentes mesures. Celle-ci a été réalisée durant la phase de codage, une étape cruciale dans la réalisation d'une analyse qualitative.

Le processus de codage consiste à attribuer à différents segments des documents composant le corpus des unités de sens. Le codage est donc un processus de catégorisation et de regroupement du matériel d'étude par thème (Mucchielli, 1980, 1991). Pour cette étape, nous avons employé le logiciel NVivo. Ce logiciel d'analyse qualitative permet de centraliser l'ensemble des données rassemblées lors d'une recherche pour ensuite les organiser, les indexer et les coder. Cet outil offre la possibilité de réaliser des bases de données relationnelles au sein desquelles on peut tisser des liens entre des éléments grâce à des unités de sens. On se situe donc dans le cadre d'une analyse qualitative appuyée par

une utilisation des TIC où le chercheur travaille sur des documents primaires (textes, images, graphiques, sons, vidéo), qui se présentent sous une forme linéaire, dans le but de les archiver, de les catégoriser, de les structurer, de les décortiquer et de les analyser de manière conceptuelle (sous l'angle d'une théorie ou d'une approche herméneutique, etc.). Le produit de cette compilation est un autre « texte » (présenté habituellement sous la forme d'un document hypermédia) qui permet l'exploration des documents primaires sous l'angle des catégories créées par le chercheur (Komis, Depover et Karsenti, 2013, p.4).

Nous avons donc importé l'ensemble de notre corpus dans le logiciel et encodé chacune des sources dans un nœud-cas, ce qui nous a permis de leur attribuer des caractéristiques. En plus des mémoires et des procès-verbaux des comités législatifs, nous avons importé certains documents de préparation et de communication du gouvernement responsable de la réforme du droit d'auteur ainsi que les procès-verbaux des débats à la Chambre des communes et au Sénat. Nous verrons plus loin pourquoi, au cours de notre analyse, l'ajout de ces documents nous a paru important.

Une fois le corpus importé, nous avons établi notre grille d'analyse en vue de l'étudier – arbre thématique sur NVivo. Cette grille permet de découper les documents étudiés en un certain nombre de thèmes principaux – Nœuds sur NVivo – et sous-

thèmes – Nœuds hiérarchiques sur NVivo. S’articulant autour des mesures et des « non-mesures » identifiées préalablement ainsi que de certains « points de tension » ayant émergé lors des débats liés à la réforme du droit d’auteur, le travail de la grille d’analyse s’est appuyé sur notre lecture du texte de loi, de la jurisprudence et des analyses de seconde main. À chaque fois, nous avons tenté d’extraire les arguments des différentes parties en présence afin de déceler les enjeux à l’œuvre, en particulier sur les modalités d’industrialisation, de marchandisation et de médiatisation de la culture.

À titre d’illustration, nous avons créé un nœud intitulé « Exception UGC », qui renvoie à l’article 29.21 de la LDA. Cet article introduisant une exception au droit d’auteur pour les contenus générés par les utilisateurs a été au cœur de vifs débats. Au terme de l’analyse, nous avons abouti à 133 références réparties en trois sous-thèmes : « Défavorable », « Favorable » et « À restreindre ».

Précisons que là encore, notre démarche n’a pas suivi un cheminement linéaire, mais a plutôt pris une voie progressive, itérative et récursive. Ainsi, tout au long de notre recherche, des éléments nouveaux ont émergé et sont venus compléter notre arbre thématique. Ce travail a été facilité par le fait que le logiciel permet de créer de nouveaux codes – « noeuds » – au fur et à mesure du travail d’analyse.

À titre d’exemple, lors des débats sur l’instauration des mesures techniques de protection (MTP), une mesure centrale de la LMDA, nous avons vu émerger des aspects que nous n’avions pas pris en considération au départ. À ce titre, nous avons pu observer une discussion entre ceux qui considéraient que cette mesure dépassait les obligations de l’OMPI et ceux, au contraire, qui considéraient qu’elle permettait de se conformer aux obligations internationales. Nous avons également pu observer que pour certains acteurs de la culture au Canada, si cette mesure envoyait un signal

positif sur la volonté du gouvernement de lutter contre le piratage, elle apparaissait peu efficace en raison du coût de ces MTP.

Noeuds			
Nom	Sources	Référen	
Mesures techniques de protection	4	7	
À modifier	50	87	
Dépasse obligations de l'OMPI	18	25	
Inefficace	18	27	
Nocif création	9	10	
Positif	29	58	
Réduction droits des usager et contraire aux exceptions	105	228	
Respecte obligations internationales	6	9	

Figure 4.3 Nœud portant sur les mesures techniques de protection

Ainsi, optant pour une démarche réflexive, tout au long de l'analyse de nos données, nous nous sommes attaché à contester la pertinence des catégories d'analyses initialement choisies.

Ajoutons que durant notre analyse des comités législatifs, nous avons également vu émerger plusieurs enjeux qui nous ont amené à compléter notre corpus. Nous avons ainsi constaté l'emploi d'une sémantique de la part du gouvernement conservateur autour de la « compétitivité » et de l'« économie numérique », traduisant certaines orientations idéologiques. Ces aspects nous ont particulièrement interpellé, dans la mesure où, grâce à la LMDA, nous souhaitons notamment comprendre les fondements idéologiques de la politique culturelle portée par l'État. Nous avons donc choisi d'incorporer à notre corpus certains discours et documents préparatoires, tels que le rapport *Stimuler la culture et l'innovation : rapport sur les dispositions et l'application de la Loi sur le droit d'auteur*, qui posent le cadre général dans lequel a

été pensée la réforme du droit d'auteur. Les interventions des députés du parti conservateur au pouvoir durant les comités législatifs et les débats à la Chambre des communes et au Sénat nous ont également intéressé. Nous avons donc choisi d'ajouter les procès-verbaux de ces débats à notre corpus.

Nous nous sommes également intéressé aux prises de position de l'opposition (surtout le NPD et le Bloc québécois) et du Québec (Assemblée nationale, Barreau du Québec), particulièrement opposés aux projets de loi C-32 et C-11. Cette tension Canada/Québec est particulièrement intéressante dans la mesure où elle met en lumière des visions différentes sur la manière dont doit évoluer le droit d'auteur et, plus largement, sur la façon dont doivent être pensées les politiques culturelles.

Finalement, au sein du logiciel que nous avons utilisé pour réaliser le codage des documents étudiés, notre corpus de thèse s'est présenté ainsi :

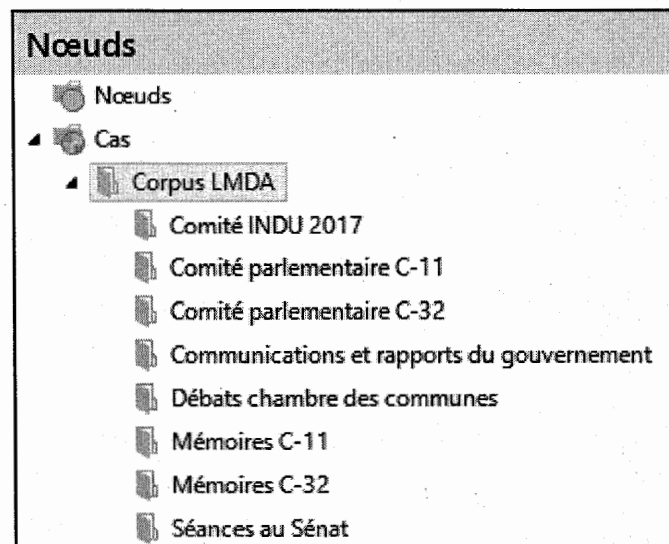


Figure 4.4 Présentation du corpus de thèse au sein du NVivo

Ce travail approfondi sur le processus de réforme du droit d'auteur est donc venu compléter l'étude du texte et de la jurisprudence pour nous permettre de mieux appréhender les enjeux socioéconomiques entourant l'évolution du droit d'auteur. Les prises de position de chaque acteur nous ont ainsi offert un éclairage intéressant sur la structuration de certains rapports de forces. Ces analyses nous ont également permis de mieux cerner les fondements de la LMDA et les choix politiques sur lesquels celle-ci repose.

Précisons qu'en complément de ce travail, nous avons souhaité réaliser des entrevues. Cette seconde phase visait à confirmer ou infirmer les constats réalisés au cours de l'analyse de documents tout en nous permettant d'affiner notre étude et de mieux comprendre les enjeux à l'œuvre. Comme l'a mis en lumière Marc Raboy (1995, 1996) dans sa discussion de l'adoption de la *Loi sur la radiodiffusion de 1991*, tout processus juridique visant à réformer la législation dans un secteur en mutation, en particulier dans celui des médias, soumis régulièrement à des transformations, deux aspects sont à prendre en considération : les manifestations sur la place publique dans le cadre d'événements organisés et les interventions directes auprès des décideurs. Ainsi, pour Marc Raboy (1995, p. 19), cet « exercice relativement subjectif [...] combiné à l'analyse objective des interventions publiques [permet] de retracer le cheminement de l'influence ».

Toutefois nous avons dû nous résigner face à la difficulté de rencontrer certains acteurs. Les principales parties prenantes ayant accepté de nous rencontrer sont celles liées au secteur culturel opposées à la LMDA au contraire des acteurs de la communication. À ce titre, au moment où nous écrivons ces lignes, Bell, Québecor et Rogers, malgré plusieurs relances, sont toujours « en train d'étudier » notre demande, tandis que chez Google, personne n'avait « l'expertise » pour répondre à nos questions. Nous ne sommes d'ailleurs pas les premiers à rencontrer ce type de

difficulté face à ces acteurs. À titre d'illustration, lors d'un reportage sur les mutations de l'industrie de la musique, sauf en ce qui concerne Vidéotron, toutes les demandes d'entrevue par Télé-Québec auprès des fournisseurs d'accès Internet et des plateformes musicales se sont soldées par des échecs (Dominique et Tristan, 2016).

Notons toutefois que ce silence peut également s'avérer loquace. En effet, l'enthousiasme des acteurs de la culture à accepter de nous rencontrer et, au contraire, le refus des fournisseurs d'accès Internet sont révélateurs de stratégies de représentation publique et de communication de ces différentes parties. Nous verrons en effet que certains favorisent des stratégies de représentation plus bruyantes, alors que d'autres préfèrent opter pour un travail en coulisse.

Si nous avons écarté cette phase d'entrevues, nous considérons toutefois que l'ensemble des documents amassés ont constitué un corpus suffisant pour mener notre analyse.

4.5.3 L'étude du commissariat des lobbys

Afin de compléter notre travail sur les groupes de pression, nous avons décidé de mener un travail sur le registre des lobbys. Comme l'explique Maxime Boucher (2017, p. 82), au Canada « comme ailleurs en démocratie, les lobbys se sont imposés comme des acteurs incontournables de la gouvernance démocratique ». Ce poids des lobbys dans nos démocraties contemporaines est une illustration des modalités de gouvernance telles qu'elles prennent forme depuis la fin de l'État providence et l'avènement du néolibéralisme (Ouellet, 2011 ; Boucher, 2017). Le rôle des lobbys s'est d'ailleurs institutionnalisé puisque l'activité de ces derniers a fait l'objet d'un

encadrement législatif à l'intérieur duquel ils peuvent exercer. Ainsi, sanctionnée le 13 septembre 1988, la première *Loi sur le lobbying* entre en vigueur en 1989⁶⁰.

Obligeant les lobbyistes à divulguer certaines informations concernant leurs activités dans un registre public, cette loi a, selon les mots de la commissaire au lobbying Karen Shepherd (2011 ; site Internet), pour vocation de « veiller à la transparence des activités de lobbying auprès des agents du gouvernement fédéral ». À titre d'illustration, en 2017, ce registre a permis de mettre en lumière comment des entreprises étrangères telles que Google, Amazon, Microsoft, Facebook ou encore Netflix bénéficient d'une attention particulière de la part du gouvernement libéral de Justin Trudeau (Foisy, 2017).⁶¹

On constate donc que « les canaux de communication entre les bureaucrates et les lobbyistes sont désormais officiellement reconnus par l'État comme un moyen d'échange légitime et nécessaire en démocratie » (Boucher, 2017, p. 114). Les lobbyistes sont considérés comme des acteurs majeurs des modalités contemporaines de gouvernance. À ce titre, dès le préambule de la loi sur le lobbying, ce rôle est mis de l'avant : « Vu l'intérêt public présenté par la liberté d'accès aux institutions de l'État ; / Vu la légitimité du lobbyisme auprès des titulaires d'une charge publique » (« L-12.4.pdf », p. 1).

Depuis 1989, la *Loi sur le lobbying* a été revue à plusieurs reprises, les dernières modifications datant de 2008. Cette année-là, la *Loi sur le lobbying* a été remplacée

⁶⁰ L.R.C. (1985), ch.44 (4e suppl.) Loi concernant le lobbying. [1988, ch. 53, sanctionné le 13 septembre 1988].

⁶¹<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1064360/netflix-facebook-microsoft-google-web-lobby-lobbysime-trudeau-ottawa>

par la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes*⁶², qui a créé le poste de commissaire au lobbying. Selon la définition du Commissariat du lobbying du Canada, un rapport de communication mensuel est une « communication orale et organisée sauf celles qui sont amorcées par le titulaire d'une charge publique en rapport avec l'élaboration d'une politique, de programmes ou de dispositions législatives » (Commissariat du lobbying du Canada, s.d., site Internet). Ainsi, chaque mois, les lobbyistes sont obligés de déposer un rapport mensuel de communication (RMC) compilant leurs communications avec un haut fonctionnaire. Le RMC doit comporter les informations suivantes : Nom du client, Date de la communication, Objet de la communication, Nom du TCPD, Titre du poste de l'agent responsable, Direction ou service (facultatif), Institution gouvernementale.

On est donc dans le cadre d'une forme d'intervention directe d'un lobby auprès de représentants politiques responsables de l'élaboration de la loi. Chaque rapport de communication contient des informations sur l'identité du lobbyiste, son organisation cliente et le (ou les) fonctionnaire(s) ou politicien(s) qu'il a contacté(s)⁶³. L'ensemble des rapports de communication se trouve sur le registre des lobbyistes, situé sur le site du Commissariat au lobbying du Canada. C'est à partir de ce registre que nous avons travaillé.

Peu de travaux existant sur ce registre, il nous a fallu réfléchir à une stratégie d'analyse. Nous avons donc contacté le Commissariat au lobbying pour comprendre

⁶² La loi canadienne définit le lobbyiste comme une « personne, qui moyennant paiement, s'engage, auprès d'un client, d'une personne physique ou morale ou d'une organisation à communiquer avec le titulaire d'une charge publique ».

⁶³ « Les déclarants sont tenus de soumettre un rapport mensuel de communications pour chaque communication orale et organisée avec un titulaire de charge publique désignée. Le nom du plus haut dirigeant rémunéré (c.-à-d. le déclarant) figurera sur tous les rapports mensuels de communications des lobbyistes salariés, que cette personne ait participé ou non aux communications. » (Commissariat au lobbying du Canada, s.d., titre de section)

comment le registre est construit et comment y opérer une recherche. Nous nous sommes également appuyés sur les travaux en sciences politiques de Maxime Boucher (2010, 2011, 2017), le seul chercheur, à notre connaissance, à avoir étudié le registre des lobbyistes du Canada.

Dans un premier temps, nous avons extrait l'ensemble des rapports mensuels de communications présents sur le registre (environ 160 000) à l'aide de la plateforme de données ouvertes⁶⁴. Nous avons ensuite défini une période de recherche, que nous avons restreinte aux périodes de consultation entourant les projets de loi C-32 et C-11 :

C-32 : du 14 octobre 2008 – début de la 40^e législature du Canada – au 26 mai 2011 – fin de la 40^e législature du Canada.

C-11 : du 30 mai 2011 – début de la 41^e législature du Canada – au 12 décembre 2012 – le projet de loi C-11 reçoit la sanction royale.

Nous avons donc éliminé les rapports mensuels de communication se situant en dehors de cette période. Il nous a ensuite fallu déterminer comment identifier les RCM qui concernaient notre sujet. Après avoir contacté le commissariat des lobbys, nous avons opté pour une étude individuelle des rapports mensuels de communication afin d'extraire ceux concernant le droit d'auteur.

Ainsi, pour chaque rapport mensuel de communications, nous avons déterminé, dans l'enregistrement connexe (*Associated registration*), s'il était question de droit

⁶⁴ https://lobbycanada.gc.ca/eic/site/012.nsf/fra/h_00872.html

d'auteur ou de *copyright* dans les détails sur l'objet (*subject matters details*). Notons que certains renseignements publiés dans le registre n'existent que dans la langue dans laquelle ils ont été fournis par les lobbyistes, ce qui implique que les recherches doivent être faites dans les deux langues officielles du Canada. Après ce travail de « nettoyage » nous aboutissons à 4 011 rapports mensuels de communication. Pour chacun, nous avons identifié de quel type d'acteur il émane et qui il vise.

Bell Canada	
Lobbyistes-conseils : ELIZABETH ROSCOE	
Titulaires d'une charge publique désignée ayant participé à la communication :	
Ian West, Chief of Staff Agence du revenu du Canada (ARC)	
Objet de la communication : Télécommunications	
Date de la communication : 2011-08-24	
Date de publication : 2011-09-16	
Numéro de la communication : 277067-185425	 Voir enregistrement connexe

Figure 4.5 Exemple d'un rapport mensuel de communication

Une première limite qui est ressortie de ce travail est le fait que les enregistrements connexes sont relativement vagues, rassemblant un ensemble de sujets diversifiés qui n'ont pas forcément de rapport les uns avec les autres. Par exemple, chez Bell, on retrouve souvent, au sein de différents RMC, le même enregistrement connexe. Ainsi, suivant le RMC, il a dû être question de l'un ou l'autre des sujets. À titre d'illustration, dans l'enregistrement connexe du rapport mensuel de communication 277067-185425 (client : Bell Canada) il est inscrit :

Copyright Act amendments affecting Internet service providers and
broadcasting distribution undertaking
B roadband investments in rural and remote communities with regard to
the government's remote broadband fund announced in Budget 2009.
Pension plan regulations on solvency funding requirements

Dans ce rapport de communication, si nous nous arrêtons à l'objet de la communication – *Subject Matter of the communication* –, il est inscrit *télécommunications*, ce qui est assez large.

En outre, certaines informations demeurent limitées, notamment sur les sommes investies dans les activités de lobbying. Ainsi, si les différents lobbys à l'œuvre ne mobilisent pas tous les mêmes ressources, l'analyse du registre du commissariat au lobbying du Canada ne permet pas de le mettre en lumière.

Enfin, dernière limite observée : les communications résultant d'une demande formelle d'un titulaire d'une charge publique ne sont pas inscrites dans le registre. Ainsi, si un législateur est plus enclin à inviter un type d'acteurs plutôt qu'un autre, il est impossible pour nous de le savoir.

Ainsi, certains rapports de communication manquent clairement de clarté et d'information, ce qui vient nuire à l'exigence de transparence pour laquelle a été pensée la *Loi sur l'enregistrement des lobbyistes*. Dès lors, il apparaît difficile de réaliser une recherche précise sur le registre des lobbys.

Malgré ces limites, ce travail est intéressant dans la mesure où il vient illustrer un point central de notre thèse, à savoir que le droit d'auteur peut se définir comme un arrangement institutionnel au centre de groupes de pression. Ce travail apporte également un éclairage intéressant sur certaines modalités contemporaines de gouvernance.

4.6 Conclusion

« À un moment donné, les stratégies de recherche doivent donc être basées sur un certain nombre de choix prioritaires qu'il importe d'afficher » (Miège, 2012, p.2). À ce titre, nous avons montré comment le cadre méthodologique que nous venons de présenter est directement lié à notre posture de chercheur et à un cadre théorique qui rompt avec les notions de neutralité et d'objectivité ainsi qu'avec une prétention à l'exhaustivité.

Pour apporter un éclairage – plus qu'une réponse définitive – à la problématique de recherche que nous nous sommes fixée, nous avons donc opté pour une démarche qualitative qui s'insère dans la complexité du monde social. Dans cette démarche, nous avons tenté d'agencer différents outils méthodologiques où postures inductives et déductives cohabitent en tentant de porter plusieurs regards distincts et complémentaires sur un même objet, à savoir le processus de réforme de la *Loi sur la modernisation sur le droit d'auteur* de 2012.

Dans la seconde partie de cette thèse, nous allons donc voir comment ce cadre méthodologique, directement influencé par notre posture de chercheur, se met au service de notre travail sur le LMDA et de notre cheminement intellectuel. Dans un premier temps, nous montrons concrètement comment la modernisation du droit d'auteur a été un processus d'évolution de la norme au cœur de rapports de force en mettant en lumière les stratégies et discours mis en œuvre par les acteurs présentés ici (chapitre 5).

Nous proposons ensuite notre analyse du texte en intégrant nos travaux sur les différentes sources présentées au point 4.3.2 tout en mettant en perspective ces éléments par rapport à l'histoire du droit. Il s'agit donc de mettre en lumière la nature

du droit d'auteur que porte la LMDA. Nous focalisons notre travail en particulier sur l'insertion d'une quarantaine d'exceptions, qui font la spécificité de la LMDA (chapitre 6).

Le dernier chapitre vise enfin à faire le lien entre ces deux chapitres, à savoir la structuration des rapports de force autour du processus de réforme du droit d'auteur et l'établissement d'un droit d'auteur tourné vers l'accès. Après un détour sur la manière dont la question technique a mis le droit d'auteur au centre de tensions entre industries culturelles et industrie de la communication, nous analysons comment la LMDA s'inscrit au cœur des transformations actuelles des ICC. En s'appuyant sur les différents éléments de réflexion développés précédemment, il s'agit donc de mettre en lumière les fondements idéologiques de la LMDA et ce qu'ils révèlent des choix de politiques publiques (chapitre 7).

CHAPITRE 5

LA RÉFORME DU DROIT D'AUTEUR AU CŒUR DE RAPPORTS DE FORCE

5.1 Introduction

« La technicité et la complexité des questions soulevées en droit de la propriété littéraire et artistique contribuent à la rendre vulnérable aux initiatives des groupes de pression, créant une grande dépendance du politique à leur égard » (Lapousterle, 2009, p. 21). Au cours de l'histoire du droit d'auteur, le rôle des groupes de pression semble s'être institutionnalisé, tandis que les lois portant sur le droit d'auteur sont régulièrement revues. Ainsi, dans le cadre de ces révisions, la présence de lobbys est croissante. L'émergence et le développement de nouvelles technologies – en particulier celles touchant à la reproduction et à la diffusion de la culture –, l'évolution de certains usages et modèles socioéconomiques ainsi que les mutations d'ordre artistique et culturel ont régulièrement mis sous pression le droit d'auteur, amenant celui-ci à évoluer.

La période actuelle ne déroge pas à la règle, les développements liés à Internet remettant en cause le droit d'auteur dans ses fondements depuis les années 1990. Celui-ci est ainsi au centre de débats entre de multiples acteurs dont les intérêts peuvent se rapprocher, mais également se révéler contraires, ce qui complexifie considérablement la tâche de l'État en tant qu'arbitre chargé d'établir un droit d'auteur « équilibré ».

Dans ce chapitre, nous revenons tout d'abord sur l'ensemble du processus de réforme menant à la loi de 2012. Nous apportons ici certains éléments complémentaires sur le processus de consultation durant lequel se sont structurés d'importants rapports de force. Nous avons également choisi d'évoquer les processus de réforme législative en cours dans le domaine des médias et de la culture, dans la mesure où ils éclairent les enjeux au cœur de ce type de processus tout en illustrant certains mouvements qui touchent les ICC.

Nous étudions ensuite les discours mis en œuvre par les différents intervenants et les stratégies mobilisées pour porter ceux-ci. Ces intervenants sont identifiés grâce aux catégories définies précédemment, qui, rappelons-le, renvoient au rôle que chaque acteur occupe au sein des ICC et à son rapport au droit d'auteur. Nous nous arrêtons en particulier sur les acteurs de la culture, les radios, les industriels de la communication, les représentants de l'éducation et les consommateurs. L'analyse de ces discours est importante dans la mesure où ils sont le médium par lequel les acteurs font passer leur point de vue en tentant de le faire valoir comme étant conforme à l'intérêt public. En outre, ces discours sont porteurs d'une vision du droit d'auteur et plus généralement d'une vision particulière de l'organisation des industries de la culture et de la communication. Ils permettent également de saisir comment chaque acteur définit son rôle au sein des ICC, ce qui, en lien avec l'inscription de notre thèse dans le cadre de la théorie des industries culturelles, nous intéresse particulièrement.

Nous nous penchons ensuite sur les stratégies mises en œuvre par les acteurs identifiés pour porter ces discours lors du processus de « modernisation » du droit d'auteur en vue d'influencer le législateur et donc l'orientation de la norme.

Après cette analyse du « jeu interne » des groupes de pression, nous nous penchons sur l'influence des États-Unis dans le processus de réforme du droit d'auteur canadien. Il s'agit de saisir comment le « dispositif diplomatique étasunien », analysé par Vincent Bullich (2011), peut être observé dans le cadre de la réforme du droit d'auteur au Canada.

5.2 L'intégration des processus de consultation dans l'évolution de la norme

Entamée en 2002, la réforme du droit d'auteur de 2012 peut être vue comme un processus parsemé de revirements, de publications, de rapports divers et variés et de mécanismes de consultation ayant pris diverses formes. Comptant autant de rebondissements qu'un blockbuster hollywoodien, le processus de réforme du droit d'auteur de 2012 est donc tout sauf un long fleuve tranquille.

En 1997, la dernière réforme en date du droit d'auteur introduit à l'article 92 la tenue d'un examen des modifications apportées dans un délai de cinq ans. Dans ce cadre, en octobre 2002, le rapport intitulé *Stimuler la culture et l'innovation : Rapport sur les dispositions et l'application de la Loi sur le droit d'auteur* est déposé au Parlement par le ministre de l'Industrie. Le rapport sur l'article 92 énonce alors un plan d'action à court, à moyen et à long terme. Par la suite, en 2004, le Comité permanent du patrimoine canadien publie le *Rapport intérimaire sur la réforme du droit d'auteur*, qui se penche sur les sujets suivants : la copie privée et la ratification des traités de l'OMPI, les œuvres photographiques, la responsabilité des FSI, l'utilisation du matériel accessible sur Internet à des fins éducatives et les prêts interbibliothèques. Enfin, en 2005, les ministres de l'Industrie et du Patrimoine canadien annoncent, dans la *Déclaration gouvernementale sur les propositions pour la réforme du droit d'auteur*, que la

rédaction de modifications à la *Loi sur le droit d'auteur* pour relever les défis et saisir les occasions que soulève l'Internet est en cours, en vue de déposer un projet de la loi à cet effet au Parlement plus tard, ce printemps. La présente déclaration énonce les modifications proposées qui seront contenues dans le projet de loi (Gouvernement du Canada, 2005).

On retrouve les modifications proposées par le gouvernement dans le projet de loi C-60, déposé le 20 juin 2005. Toutefois, la dissolution du Parlement, le 1^{er} décembre 2005, vient stopper provisoirement le processus de réforme.

Parallèlement au changement de législature, deux nouveaux rapports sont publiés. Le premier porte sur les conséquences économiques de la réforme du régime de copie privée, tandis que le second s'interroge sur la responsabilité des FSI. De son côté, en mai 2007, Industrie Canada produit également un rapport très discuté sur les effets du piratage. La conclusion du rapport crée la controverse en expliquant que

les études économétriques existantes dont nous avons fait un survol donnent à penser que le partage de fichiers poste-à-poste tend à faire diminuer les ventes en musique. Toutefois, nous arrivons à une conclusion contraire, à savoir que le partage de fichiers poste-à-poste tend plutôt à faire augmenter les ventes de musique (Andersen et Frenz, 2010, p. 3).

Le recours aux rapports est une pratique classique pour effectuer une réforme législative. À titre d'exemple, lors de la réforme de 1988 du droit d'auteur, 19 rapports sont commandés par le gouvernement. En plus d'illustrer la technicité du droit d'auteur, cette tendance symbolise le poids croissant occupé par les « experts » dans les stratégies contemporaines de gouvernance. La mobilisation d'« experts indépendants » viendrait rationaliser et crédibiliser l'action publique.

Revenons sur le rapport consacré aux effets du poste-à-poste commandé à Birgitte Andersen et Marion Frenz. Les deux économistes au département de management Birkbeck à l'université de Londres établissent, après avoir posé une série d'hypothèses, un modèle économétrique qui conclue, « toute chose égale par ailleurs », qu'en ce qui concerne le partage de fichiers poste-à-poste au Canada, « pour chaque douzaine de pièces téléchargées, les ventes de musique augmentent de 0,44 disque » (Andersen et Frenz, 2010, p. 3). Si le lecteur ne possède pas des connaissances avancées en statistiques, la lecture de ce rapport, du fait de sa technicité, s'avère particulièrement ardue ; sauf en ce qui concerne la conclusion.

Durant les comités législatifs des projets de loi C-32 et C-11, différents spécialistes du droit d'auteur – juristes et économistes notamment – sont consultés. Cela donne parfois lieu à des débats doctrinaux au sein desquels différents points de vue s'affrontent. Ainsi, la figure de l'« expert », qui occupe aujourd'hui une place de premier plan dans l'évolution des normes, s'inscrit lui-même dans un cadre idéologique précis. Parallèlement aux consultations, le 1^{er} juin 2007, le nouveau gouvernement modifie le Code criminel afin d'endiguer l'enregistrement illégal de films dans les salles de cinéma. Beverley J. Oda, alors ministre du Patrimoine canadien et de la Condition féminine, déclare :

Le nouveau gouvernement du Canada prend des mesures pour mettre un frein au piratage des films en modifiant le Code criminel. Le piratage et la reproduction à grande échelle des films ont des répercussions importantes et directes sur l'ensemble de l'industrie du cinéma, notamment sur les producteurs, les réalisateurs, les acteurs et les créateurs. Le gouvernement va de l'avant afin de mieux protéger leurs œuvres. (Gouvernement du Canada, 2007)

Ceci étant une demande de longue date de l'industrie américaine du divertissement, la Motion Picture Association of America (MPAA), qui défend les intérêts d'Hollywood, salue cette mesure le jour même de son annonce.

Le processus de réforme de la *Loi sur le droit d'auteur* est, quant à lui, relancé avec le dépôt du projet de loi C-61 à la Chambre des communes le 12 juin 2008. Celui-ci suscite alors d'importantes controverses en raison de dispositions comparables à celle se trouvant dans le DMCA, la dernière réforme américaine du *copyright*. C'est ce qu'expliquent Dara Lithwick et Maxime-Olivier Thibodeau (2011, p. 9) :

Le projet de loi C-61 a fait l'objet de commentaires partagés. Les maisons de disques et certains créateurs de contenu s'y sont dits favorables ; d'autres, par contre, ont estimé que le projet de loi avait été élaboré sans suffisamment de consultations publiques et qu'il donnait l'impression d'être le produit d'un puissant lobbying de la part du secteur américain des médias visant à reproduire la DMCA.

Entre le 20 juillet et le 13 septembre 2009, des consultations sous différentes formes sont organisées : tables rondes, assemblées publiques locales, mémoires ou encore discussions en ligne. Les archives des discussions se déroulant sur le site Web sont ensuite mises en ligne et réparties en cinq catégories :

- Le droit d'auteur et vous ;
- L'épreuve du temps ;
- L'innovation et la créativité ;
- La concurrence et l'investissement ;
- L'économie numérique.

La dissolution du Parlement, le 7 septembre 2008, sonne à son tour le glas du projet de loi C-61.

Après de nouvelles élections fédérales, la question du droit d'auteur est de retour avec le dépôt du projet de loi C-32 devant la Chambre des communes le 2 juin 2010. Un nouveau processus de consultation est alors entamé. Après la réception de 166 mémoires, le comité législatif chargé du projet de loi C-32 tient 20 audiences, au cours desquelles une centaine de témoins sont entendus :

Au nombre des témoins, le Comité a accueilli l'ancien ministre de l'Industrie, Tony Clément, et le ministre du Patrimoine canadien, ainsi que des professeurs de droit et des avocats spécialisés dans le domaine de la propriété intellectuelle. Le Comité a également obtenu les témoignages de représentants de collectifs d'auteurs, de fournisseurs de service Internet, d'entreprises de radiodiffusion, de l'industrie du logiciel, du milieu des affaires, de l'industrie du disque et de l'industrie du cinéma et de la télévision. Enfin, des associations d'éditeurs, d'artistes, d'acteurs, de bibliothèques et de musées, de personnes handicapées et du milieu de l'éducation ont aussi témoigné. (Lithwick et Thibodeau., 2011, p. 10)

Une fois de plus *tombé au feuillet* en raison de la tenue de nouvelles élections, le projet de loi C-32 renaît sous un nouveau nom, le projet de loi C-11, avec un contenu inchangé. De nouveau, un processus de consultation est entamé avec le dépôt de mémoires et des audiences publiques qui voient intervenir les mêmes acteurs. Le projet de loi est cette fois-ci présenté devant un comité sénatorial, où de nouvelles audiences publiques sont organisées. L'adoption du projet de loi C-11, le 29 juin 2012, signe finalement la fin du processus de consultation.

En 2017, soit cinq ans après l'adoption de la LMDA, de nouveaux processus de consultation sont menés. Comme il est prévu dans la loi de 2012, le 27 mars 2018, le Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie (Comité INDU) adopte un plan de travail en vue de l'examen de la *Loi sur le droit d'auteur*. L'examen, qui se déroule en trois phases, prévoit d'entendre

[d]es témoins représentant des secteurs d'activités spécifiques, incluant l'édition, les arts visuels, les logiciels et les télécommunications (Phase I) ;

Des témoins représentant un éventail de parties prenantes impliquées dans de multiples secteurs d'activité, incluant les communautés autochtones et divers groupes d'intérêts (Phase II) ; et

Des experts légaux, incluant des avocats et des universitaires, de même que des associations professionnelles (Phase III) (Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie, 2018).

Dans le cadre de ces consultations, le 21 mars 2018, le Comité permanent du patrimoine canadien de la Chambre des communes reçoit une lettre du Comité INDU lui demandant « d'effectuer une étude parallèle des modèles de rémunération pour les artistes et les créateurs » (Comité permanent du patrimoine canadien, 2018). Ainsi, parallèlement à l'examen de la *Loi sur le droit d'auteur* par le ministère de l'Industrie, un examen connexe est mené par le ministère du Patrimoine, alourdissant un peu plus le processus. Notons que cette « demande » du Comité INDU, faite auprès du Comité CHPC, pose la question des compétences (et de leur hiérarchie) entre les deux ministères. Nous reviendrons sur cet aspect dans le chapitre 7. En lien avec cette évaluation du droit d'auteur, le ministère de l'Industrie mène une série de consultations en vue d'une réforme de la Commission du droit d'auteur. Il s'agit là de réfléchir aux « potentiels changements législatifs et réglementaires pour améliorer l'efficacité des processus de prise de décision de la Commission » (Innovation, Sciences et Développement économique Canada, 2017).

En outre, parallèlement à ces processus de consultation relativement lourds, un autre examen de grande ampleur impliquant l'ensemble des acteurs des ICC est lancé en vue de la révision des lois sur la radiodiffusion et des télécommunications :

Conformément à l'engagement pris dans le budget de 2017, l'honorable Navdeep Bains, ministre de l'Innovation, des Sciences et du Développement économique, et l'honorable Mélanie Joly, ministre du Patrimoine canadien, ont annoncé aujourd'hui le lancement d'un examen de la *Loi sur la radiodiffusion* et de la *Loi sur les télécommunications*. Un examen de la *Loi sur la radiocommunication* sera aussi effectué. (Patrimoine canadien, 2018)

Dans ce cadre, en juin 2018, un comité de sept experts est formé afin de procéder à un examen de ces lois. Le comité est ainsi chargé de rédiger un rapport final, avant janvier 2020, en vue de réfléchir à l'évolution conjointe des lois sur la radiodiffusion et sur les télécommunications. Première étape de cet examen, un appel aux observations est lancé en septembre 2018 aux différents acteurs concernés par ces lois. Ces derniers sont invités à soumettre un mémoire pour le début de l'année 2019 en répondant notamment à une série de questions sur les possibles évolutions des lois. Le dépôt d'un rapport intermédiaire est ensuite prévu pour le mois de juin 2019.

Parallèlement aux travaux du groupe d'examen du cadre législatif en matière de radiodiffusion et de télécommunications, le Comité sénatorial permanent des transports et des communications est chargé, en 2018, d'étudier la façon de moderniser les trois lois fédérales sur les télécommunications – la *Loi sur les télécommunications*, la *Loi sur la radiodiffusion* et la *Loi sur la radiocommunication* – afin d'appréhender l'évolution des secteurs de la radiodiffusion et des télécommunications durant les dernières décennies.

L'ensemble de ces processus de consultations est révélateur d'une période où les cadres législatifs des ICC sont mis sous pression et appelés à évoluer en raison de certaines mutations qui les affectent. Si cette thèse vise notamment à s'interroger sur la question des mutations au sein des ICC, nous pouvons déjà dire que cette période d'évaluation des lois est révélatrice de changements à l'œuvre au sein de ces

industries. Cette période illustre également les hésitations du législateur face à un ensemble d'intérêts nettement divergents et à la multiplication des interlocuteurs – en janvier 2019, le comité de sept experts reçoit, par exemple, plus de 2 000 interventions⁶⁵. Au centre de ces tensions, le législateur tente de saisir, souvent avec un temps de retard, ces changements à l'œuvre pour pouvoir les intégrer dans l'évolution de la norme.

Notons que la dernière réforme de ces lois remonte aux années 1990 : 1988 puis 1997 pour la *Loi sur le droit d'auteur* et 1991 pour la *Loi sur la radiodiffusion*. Cette décennie est alors marquée par plusieurs mouvements étroitement imbriqués. Nous pensons notamment à une accentuation des phénomènes de mondialisation, à une montée des politiques néolibérales, à une financiarisation accrue des ICC, à une accélération de la concentration dans le secteur des médias et des stratégies de convergence, à la mise en œuvre des projets d'« inforoute » et à la démocratisation de la micro-informatique (Bouquillion, 2005 ; George, 2005 ; Raboy, 1995).

Ainsi, en dépit du temps de retard qu'ils accusent par rapport aux mutations des ICC, les processus d'évolution des législations peuvent constituer un révélateur de certaines mutations à l'œuvre. En effet, qu'elles soient de nature technique, sociale ou économique ou bien qu'elles relèvent de tout cela à la fois, ces mutations exercent une pression sur le législateur – pression bien souvent relayée par les acteurs au cœur de ces mouvements –, qui se voit obligé de repenser le cadre réglementaire et législatif en place. Précisons que l'orientation même du cadre législatif aura elle-même une influence sur les mouvements à l'œuvre.

⁶⁵ Sur les 2 000 mémoires, on en compte environ 190 qui sont relativement substantiels, les autres étant essentiellement constitués d'une lettre-type pour la protection de la neutralité d'Internet.

Comme nous l'avons dit, ces pratiques de consultation ont avant tout, pour le législateur, une visée informative, dont le but est de mieux penser la norme. Jean Laposterle (2009, p. 20) explique ainsi que « le besoin d'information constitue un facteur essentiel d'interdépendance entre les groupes de pression et le législateur ».

Ces consultations visent également à légitimer l'action politique, notamment en recueillant l'assujettissement des destinataires de la norme et en faisant la démonstration au sein de l'opinion publique que toutes les sensibilités ont été prises en compte afin d'aboutir à un « compromis éclairé ».

Illustrant une « course à légitimité » de la part des différents représentants politiques, Pablo Rodriguez, alors député du Parti libéral dans l'opposition, souligne ceci durant l'une des séances de travail des comités législatifs :

Vous dites que « ce projet de loi est le résultat de la tenue de consultations intenses à l'échelle du pays ». Vous savez comme moi que l'on peut faire dire ce que l'on veut à des consultations. Pour ma part, j'ai fait le tour du Canada, j'ai tenu des tables rondes dans les 10 provinces. Je n'ai pas nécessairement entendu la même chose que le gouvernement peut avoir entendue lors de ces consultations. (Chambre des communes du Canada, 2010, p. 8)

Marquée par de nombreux rebondissements, la dernière réforme du droit d'auteur se définit donc comme un processus long et pesant, dans un contexte socioéconomique et technique évoluant rapidement. Dans ce cadre, nous avons illustré à quel point se sont multipliées des consultations de divers ordres. Dès lors, l'ensemble des acteurs concernés doivent être en capacité de s'organiser et donc posséder un savoir-faire et des ressources suffisantes pour faire valoir leur point de vue à de multiples reprises. Cela implique également, pour ces acteurs, la maîtrise de l'agenda politique afin de penser leur stratégie.

Durant notre étude de ces consultations, nous avons observé qu'à l'image de toute « bonne série », on retrouve, à chaque nouvel épisode, un certain nombre de protagonistes intervenant devant les différents comités – ils sont encore présents au moment où nous écrivons ces lignes, dans le cadre des consultations du Comité INDU et du Comité CHPC. Ainsi, certains acteurs – en particulier la liste des témoins présentée par Dara Lithwick et Maxime-Olivier Thibodeau (2011, p. 10) dans le cadre du projet de loi C-32 – sont passés maîtres dans l'art de l'activité de représentation et de lobby. Nous avons par exemple pu voir de manière récurrente les noms de certains avocats venant défendre les intérêts de milieux précis, comme les radiodiffuseurs, les ayants droit ou les fournisseurs de service Internet. Ces derniers peuvent, dans le même processus, représenter une entreprise puis revenir au nom d'une coalition ou d'une association – qui appartient bien évidemment au même secteur d'activité.

D'un comité à l'autre, on retrouve également cette porosité et cette proximité entre des entités défendant les mêmes intérêts. À ce sujet, lors des consultations sur les modèles de rémunération pour les artistes et les créateurs du Comité CHPC (2018), nous avons pu lire un échange particulièrement intéressant entre le député NPD Pierre Nantel et le représentant de Google, Jason Kee :

M. Pierre Nantel : Bonjour monsieur Kee. J'ai été élu ici en 2011 et je faisais partie du comité sur la révision de la Loi sur le droit d'auteur en 2012. C'est à ce moment-là que je vous ai rencontré pour la première fois. Depuis combien de temps travaillez-vous pour Google Canada?

M. Jason Kee : Je travaille pour Google depuis un peu moins de cinq ans.

M. Pierre Nantel : Je me trompe donc lorsque j'ai dit que je vous avais rencontré en 2012?

M. Jason Kee : Vous m'avez peut-être rencontré. Je travaillais auparavant avec l'Association canadienne du logiciel de divertissement pour l'industrie du jeu vidéo.

M. Pierre Nantel : [...] Comme mon collègue l'a dit, vous avez présenté un exposé très fluide. C'est clairement votre travail. Vous travailliez pour

une autre entreprise auparavant, effectuiez le même travail, et je comprends la valeur de cela.

Il est important que toutes les parties s'expriment. Des non-professionnels du lobbying sont venus ici pour parler non pas au comité des consommateurs, ni au comité de l'industrie, mais au comité du patrimoine, en pleurant et en disant qu'ils ne peuvent plus gagner leur vie parce que le modèle a changé. [...]

L'exposé que vous avez présenté est évidemment enthousiaste. Tout le monde est sidéré de voir à quel point vous êtes puissant, dynamique et positif. À vrai dire, j'ai même remarqué que Google est l'une des marques les plus appréciées, du côté tant républicain que démocrate. Vous êtes dans une très bonne position. (Chambre des communes du Canada, 2018, p. 6)

Ainsi, les processus de consultation publique destinés à faire évoluer la norme, où se joue une compétition entre les groupes de pression, sont intégrés d'emblée par certains acteurs dans leurs modalités de représentation et de revendication. On observe ainsi que les représentants de la culture, de l'éducation, des radiodiffuseurs et des fournisseurs Internet – certaines entreprises étant à la fois FSI et radiodiffuseurs – ont des stratégies de lobby efficaces et bien rodées.

On retrouve ici l'idée mise en évidence par Marc Raboy (1995) dans son étude des processus de révision de la *Loi de radiodiffusion* de 1991, à savoir que ce type de consultations demande, de la part des acteurs, une capacité à s'organiser en vue de porter leurs intérêts.

5.3 Les argumentaires

Dans cette partie, nous revenons donc essentiellement sur les grands éléments de discours autour du droit d'auteur que nous avons observés au fil de nos lectures.

Précisons que nous n'entrons pas dans le détail des débats entourant chaque mesure proposée dans les projets de loi C-32 et C-11, que nous avons étudiés.

Durant notre travail d'analyse, nous avons essentiellement tenté d'extraire les éléments de discours au sein desquels chaque catégorie d'acteur donne sa vision du droit d'auteur et la manière dont celui-ci devrait évoluer. Nous avons également tenté de comprendre comment ces acteurs définissent leur rôle au sein des ICC et analysent les grands enjeux qui touchent actuellement celles-ci – leurs propres visions des mutations. Nous présentons donc ici la synthèse de ce travail. Celle-ci est appuyée par certaines des nombreuses citations à notre disposition. À notre sens, ces dernières sont représentatives des positions et visions portées par ces acteurs. Notre travail repose sur la lecture critique de plus de 200 mémoires et de plus d'une cinquantaine d'audiences publiques. Selon la catégorie d'acteurs identifiée, nous avons tenté de faire ressortir le point de vue général de ces derniers – celui qui semblait faire consensus. Évidemment, certaines nuances au sein même de certains groupes d'intérêts mériteraient d'être apportées.

5.3.1 Les acteurs de la culture : le droit d'auteur, un dispositif de rémunération de la culture à préserver

Par *acteurs de la culture*, nous entendons l'ensemble des acteurs qui participent au processus de création et de production de la culture, incluant les sociétés de gestion, et donc qui tirent directement profit de l'exploitation des œuvres grâce au droit d'auteur. Si certaines tensions et désaccords peuvent exister entre ces acteurs, notamment autour de la question du droit d'auteur, il existe un consensus pour la défense du droit d'auteur en tant que dispositif permettant la rémunération des acteurs de la culture dans un contexte où il serait attaqué.

Si la valeur symbolique de la culture est évoquée⁶⁶, on observe surtout la mise en place d'un discours faisant de la culture une industrie qui fonctionne en s'appuyant sur le droit d'auteur. On retrouve donc l'idée du droit d'auteur en tant que pierre angulaire des industries culturelles, qui viendrait corriger une défaillance de marché en permettant la rémunération des intervenants dans le processus de création et de production.

La société Ole, une maison d'édition musicale torontoise très active dans le processus de réforme du droit d'auteur, explique ainsi que

[g]râce au droit d'auteur, on transforme l'art en dollars. Les transactions liées au droit d'auteur créent des marchés dynamiques qui permettent aux créateurs de monnayer leurs œuvres, d'en multiplier la valeur, de propulser leur carrière et de protéger leur intégrité artistique. La chaîne de valeur repose sur le droit d'auteur : c'est ce qui permet aux artistes de rejoindre le public et d'obtenir une rémunération adéquate pour leurs œuvres. À l'ère numérique, les idées ont parfois plus de valeur que les biens tangibles, et un pays qui ne parvient pas à protéger la propriété intellectuelle met forcément en péril son avenir économique. Autrement dit, il faut préserver la capacité des créateurs et des titulaires de droits de profiter de leurs créations, et non seulement leur droit au profit (Chambre des communes du Canada, 2012, p. 5).

En affirmant que le droit d'auteur permet de transformer « l'art en dollars », Ole renvoie à l'idée que le processus de marchandisation de la culture, que nous avons présenté dans notre cadre théorique, repose notamment sur le droit d'auteur. Confirmant ce statut de produit marchand, la CIMA, qui représente

⁶⁶Notons que ce type de rhétorique est moins revendiqué que dans les consultations sur le droit d'auteur que dans celles concernant la *Loi sur la radiodiffusion*, où les enjeux de diversité culturelle sont beaucoup plus présents.

les intérêts de producteurs musicaux anglophones indépendants, explique la situation en ces termes :

Au bout du compte, la musique, c'est un produit commercial. Elle peut être qualifiée d'art dans sa forme finale et servir à définir notre culture et y contribuer, mais c'est avant tout un produit. La musique est régie par les règles commerciales et dépend des chaînes d'approvisionnement, du commerce national et international. Elle peut être achetée, vendue, soumise à une autorisation pour divers usages. On parle d'un secteur d'activités qui emploie plusieurs milliers de gens, de façon directe ou indirecte. (Chambre des communes du Canada, 2012, p. 2)

De son côté, Solange Drouin, vice-présidente de l'ADISQ, qui représente les intérêts de producteurs musicaux francophones indépendants, rappelle que

la Loi sur le droit d'auteur est une loi à caractère économique. Elle fixe les règles qui permettent aux titulaires de droits d'auteur d'être rémunérés lorsqu'on utilise leurs créations. [...] Pour parvenir à générer des revenus permettant à une masse critique suffisante d'artistes d'offrir au public canadien l'accès à une diversité de musique d'ici, il faut maintenir les outils de la loi qui sont performants et s'assurer d'en mettre en place dans l'univers numérique, comme nous avons pu le faire dans l'univers physique (Chambre des communes du Canada, 2018b, p. 7).

Les industries culturelles seraient donc génératrices de valeur. Dans cette perspective, Sophie Milman, de la Société canadienne de perception de la copie privée, soutient ceci :

Nous créons une valeur pour l'économie, et celle-ci doit être rémunérée. Les consommateurs aiment ce que nous créons, ils font des copies qui ont une valeur, et cette valeur doit être rémunérée. Nos coûts indirects sont très élevés, nous investissons beaucoup dans nos carrières, et nous méritons un rendement sur l'investissement pour tout ce que nous investissons dans notre travail. (Chambre des communes du Canada, 2010b, p. 9)

Si, pour les acteurs de la culture, cette dernière revêt une dimension symbolique importante – à ce titre, elle devrait bénéficier d'un traitement spécial, comme dans la *Loi sur la radiodiffusion* –, c'est aussi – et surtout – une industrie qui génère de la valeur et crée des emplois. En d'autres mots, la culture compte dans le PIB du pays. L'Association nationale des éditeurs de livres (2012, p. 2) affirme ainsi, dans son mémoire au comité législatif chargé du projet de loi C-11, que

les industries culturelles sont un facteur de développement durable, de par leur contribution annuelle importante au PIB canadien, à la création d'emploi et à toutes les valeurs ajoutées à la société, notamment en éducation. Elles contribuent 46 G \$ au PIB et 630 000 emplois au Canada.

En plus de protéger un modèle culturel, le droit d'auteur constitue la base du fonctionnement de toute une industrie. Dès lors, sa protection est présentée comme un enjeu d'intérêt public. Pour les acteurs de la culture, il s'agit également de se démarquer de la vision d'un secteur vivant seulement de subventions publiques pour s'affirmer comme une industrie créatrice de valeur. Le droit d'auteur assure le fonctionnement de ce marché en mettant en place les conditions économiques nécessaires pour que les auteurs et artistes puissent créer et que les producteurs investissent dans cette création. On retrouve ici la perspective utilitariste du droit d'auteur, définie dans la première partie.

Nous avons également observé, dans les arguments avancés par les acteurs de la culture, une reprise de la rhétorique de certains industriels de la communication et du gouvernement autour de la « société du savoir » et de l'« innovation ». Les acteurs de la culture cherchent ainsi à se réapproprier cette sémantique pour la mettre au service de leur argumentation. Dans ce cadre, le droit d'auteur est défini comme un des

moteurs de l'innovation ainsi que d'une économie numérique et d'une société du savoir dynamiques. Ainsi, dans son mémoire, l'ANEL (2012, p. 5) explique que « le contenu original, cela même que protège le droit d'auteur, est le plus important moteur économique dans une économie du savoir ».

Parallèlement à cet argumentaire, plusieurs acteurs de la culture défendent également l'idée que le droit d'auteur est plus qu'un droit de rémunération et représente un droit de propriété légitime. Selon eux, avant de parler d'équilibre, ce point est important à rappeler. On note ici la filiation avec la philosophie de John Locke et la notion du droit naturel, présentées dans le premier chapitre. Le nom du philosophe apparaît d'ailleurs dans certains débats. À ce titre, April Britski (2011, p. 14), directrice en chef du Front des artistes canadiens, soutient que

l'œuvre de création appartient aux créateurs. Ce n'est pas moi qui l'ai dit, c'est un grand philosophe, John Locke. C'est sur cette philosophie voulant que l'œuvre de création appartienne aux créateurs que s'est appuyée la reine Anne d'Angleterre pour instaurer la première loi sur le droit d'auteur. (Chambre des communes, 2011, p.14)

Le droit d'auteur est donc défini comme un dispositif légitime permettant aux acteurs de la culture d'être rémunérés pour leur travail et assurant le bon fonctionnement des industries culturelles. Or, dans le contexte actuel, le droit d'auteur n'arriverait plus à assurer cette mission. Ainsi, depuis la fin des années 1990, le droit d'auteur ne remplirait plus son rôle d'exclusion des contrefacteurs « pirates » et les revenus de la culture connaîtraient des baisses. C'est à ce titre que la CIMA explique qu'avec le partage illégal des œuvres sur Internet, c'est tout un secteur économique qui est attaqué :

À un moment donné, lorsque la musique a été convertie en une suite de uns et de zéros, il est devenu en quelque sorte acceptable, dans certains milieux, de la voler, de la partager ou de la faire circuler sans se demander quel tort cela causait aux gens qui ont investi leur temps, leur argent et leur énergie créative dans ce produit, sans compter toutes les personnes qui font partie de la chaîne d'approvisionnement qui ont contribué au produit mis sur le marché. Ce sont les artistes, les étiquettes, leurs impresarios, les producteurs, les ingénieurs du son, les fabricants, les distributeurs, les détaillants, et la liste ne s'arrête pas là. Une compensation équitable pour un produit dont profitent les consommateurs est nécessaire pour payer toutes ces bonnes personnes qui font partie de la chaîne d'approvisionnement. Cela ne diffère vraiment pas d'autres secteurs, comme les services professionnels, l'industrie des TI, le secteur de l'automobile et l'exploitation minière. (Chambre des communes du Canada, 2012, p. 3)

Vanessa La Haye (2015, p. 61), qui a étudié certains discours autour du projet de loi C-11, note ainsi, dans son mémoire de maîtrise consacré à la LMDA, que pour les acteurs de la culture,

le marché créerait un équilibre entre acheteurs et vendeurs au sein de l'industrie musicale, mais [que] cet équilibre a été perturbé par l'arrivée des technologies numériques permettant à certains utilisateurs de se procurer de la musique sans se soustraire à l'échange marchand. Jusqu'ici le droit d'auteur canadien n'aurait pas su permettre aux créateurs d'intégrer complètement et de manière lucrative ce marché, qu'ils considèrent donc inopérant.

Ce que les acteurs de la culture, et plus particulièrement les acteurs de la musique enregistrée, considèrent comme la perturbation d'un équilibre semble renvoyer au recul du modèle éditorial. Ainsi, la hausse des échanges d'œuvres sur Internet se matérialiserait par une baisse des unités vendues et donc une remise en cause des modalités de marchandisation des œuvres prévues dans le modèle éditorial.

Outre la question du piratage, les acteurs de la culture soutiennent l'idée que l'on assiste, avec le développement d'Internet, à une captation de la valeur par de nouveaux intermédiaires, comme les FSI. Pour les acteurs de la culture, l'équilibre existant aurait été rompu. Michael McCarty, président de la société Ole, explique ce point de vue :

Les créateurs doivent être rémunérés pour l'utilisation de leurs œuvres d'un bout à l'autre de la chaîne de valeur numérique. C'est peut-être une évidence, mais on doit la souligner dans le contexte actuel, où prédominent des forces qui nuisent au droit d'auteur. Voici les faits : il s'est écoulé 18 ans depuis la création d'Internet et 13 ans depuis l'arrivée de Napster. La combinaison de ces deux puissants facteurs a donné lieu à une fastueuse fête qui dure depuis une décennie, à la grande joie d'entrepreneurs, de nouvelles entreprises de haute technologie, d'investisseurs en capital de risque, de sociétés de télécommunications, de moteurs de recherche Internet et de fabricants de matériel. Les créateurs et les titulaires de droits n'y ont pas été invités, mais ce sont eux qui ont fini par payer la note. La beuverie financière des fêtards ne connaît pas de bornes, et le projet de loi C-11 ne propose aucun remède à la situation. (Chambre des communes du Canada, 2012, p. 3)

Parallèlement au recul du modèle éditorial, certains acteurs issus des industries des communications profiteraient largement des mutations touchant les industries culturelles depuis les années 1990. Ainsi, la citation de Michael McCarty illustre le sentiment partagé chez les acteurs de la culture qu'une réorganisation du partage de la valeur est à l'œuvre au sein de la chaîne de valeur. Liée notamment à l'émergence de nouveaux intermédiaires, cette réorganisation leur serait préjudiciable, marquant une évolution des rapports de force au sein des ICC.

Dans ce cadre, le droit d'auteur devrait donc être corrigé afin de s'adapter aux mutations qui touchent aujourd'hui les ICC. Alain Lauzon, vice-président de la CMRRA-SODRAC inc., défend ainsi l'idée que « la modernisation de la *Loi sur le*

droit d'auteur se doit de créer un environnement stable, qui favorise l'innovation, sans retirer aux créateurs des sources de redevances existantes ou potentielles » (Chambre des communes du Canada, 2011, p. 6). La solution passerait donc par un renforcement du droit d'auteur dans un contexte où celui-ci apparaît mis à mal.

Dans cette perspective, Alexander Crawley, directeur général de la Professional Writers Association of Canada, soutient l'idée

[qu']un système fort de gestion collective des droits constitue de loin le moyen le plus pratique d'assurer une rémunération adéquate des utilisations secondaires qui abondent sur le marché numérique. Nous pouvons négocier les utilisations primaires avec nos partenaires de l'industrie. Chacun reconnaît que les modèles évoluent et que les nouveaux outils permettent aux créateurs de toucher le marché d'une façon beaucoup plus efficace qu'auparavant. Nous croyons en fait que nous pouvons soutenir la concurrence des vieux modèles si on nous permet de développer nos entreprises en assurant une reconnaissance appropriée de nos droits à l'égard de nos propres œuvres (Chambre des communes du Canada, 2011, p. 8).

Proche de ce point de vue, la Creators' Copyright Coalition insiste sur le fait que

les créateurs sont le moteur qui propulse les industries des arts et de la culture du Canada, qui totalisent 46 milliards de dollars. Ils sont au cœur de l'économie numérique fondée sur le savoir, et le droit d'auteur est le fondement juridique de leur travail. Une loi modernisée sur le droit d'auteur devrait permettre aux créateurs de continuer à survivre et à prospérer dans un milieu en constante évolution (The Creators' Copyright Coalition, 2010, p. 7).

Si la dénonciation du piratage est déjà une pratique ancienne chez les acteurs de la culture, ces derniers ont surtout exprimé dans les interventions que nous avons lues une volonté de faire participer au financement de la culture l'ensemble des acteurs.

Nous pensons en particulier aux FSI et aux constructeurs de matériel permettant d'effectuer des copies privées – reproduction à titre privé – et de consommer la culture. Nous verrons dans le chapitre suivant comment, dans les années 2000, ces questions se sont retrouvées devant les tribunaux.

Pour conclure, dans un contexte où le droit d'auteur serait de plus en plus attaqué et où les revenus seraient en chute, les acteurs du secteur de la culture construisent un discours orienté sur la nécessité de maintenir les conditions d'un marché de la culture qui fonctionne sous le régime du droit d'auteur. Ceux-ci mettent en avant la nécessité d'un revenu stable permettant d'investir dans la création et de se rémunérer. Dans leur discours, les acteurs de la culture dénoncent notamment une captation de la valeur de la part des industries de la communication. On retrouve ici l'idée d'une réorganisation des rapports de force au sein des ICC, où le droit d'auteur, assise historique du modèle éditorial, montre désormais ses limites pour assurer son rôle de financement de la culture.

Notons que les acteurs du jeu vidéo, qui peuvent être considérés comme appartenant aux industries culturelles (Perticoz, 2011), occupent un statut à part. Nous avons constaté que les éléments de discours mis en œuvre par ceux-ci les rapprochent plutôt des industries des communications et que leur principale revendication porte sur l'interdiction de contournement des MTP que la LMDA instaure.

5.3.2 Les acteurs de la radiodiffusion : une mission de service public et de valorisation de la culture

Si les acteurs de la radiodiffusion⁶⁷ sont particulièrement actifs sur la question du droit d'auteur, c'est à titre de représentants des radios. À ce sujet, l'Association canadienne des radiodiffuseurs (ACR), qui « représente la grande majorité des services de programmation privés canadiens, y compris les stations de radio et de télévision, les réseaux et les services de télévision spécialisée, payante et à la carte » (ACR, 2011 p. 2), semble se positionner sur des questions touchant les questions liées à la radio, à l'instar de l'article 30.9 concernant l'exception pour les enregistrements éphémères. La musique est fondamentale dans le modèle de la radio, quel qu'en soit le type, parlé ou musical. En diffusant de la musique, les radios doivent reverser des redevances selon des tarifs définis par la Commission du droit d'auteur. La question du droit d'auteur est donc un enjeu central pour ces acteurs.

Dans le cadre de leurs interventions, les stations de radio ainsi que leurs représentants se présentent avant tout comme des acteurs permettant de préserver le lien social et de valoriser la culture. Selon eux, ils exerceraient une mission d'intérêt public dans un contexte concurrentiel qui se durcit, en particulier pour les stations régionales, en lien avec l'évolution des technologies et l'émergence d'acteurs économiques liés à Internet.

Revendiquant leur ancrage local, plusieurs radios insistent d'ailleurs sur leur importance sociétale. On retrouve ici la « mission » de service public des médias locaux au profit de la communauté. Newcap, un des principaux propriétaires de radios au pays, soutient ainsi que

⁶⁷ Au sens de la *Loi sur la radiodiffusion*, la radiodiffusion se définit comme la « transmission, à l'aide d'ondes radioélectriques ou de tout autre moyen de télécommunication, d'émissions encodées ou non et destinées à être reçues par le public à l'aide d'un récepteur, à l'exception de celle qui est destinée à la présentation dans un lieu public seulement ».

[p]lus de 800 personnes sont employées chaque jour pour contribuer aux mieux-être de leurs concitoyens en assurant la couverture médiatique des nouvelles et des événements, des campagnes de financement d'organismes caritatifs locaux, de la promotion d'événements locaux et, bien entendu, du monde du divertissement. Il faut des heures de travail et des sources inépuisables d'énergie pour rassembler les gens autour d'un objectif commun, mais c'est là l'un des aspects les plus gratifiants de notre travail (Newcap Inc, 2011, p. 1).

Dans cet argumentaire, le discours est particulièrement axé sur les radios locales et sur les petites stations. Il s'agit notamment de se détacher de l'image de radios appartenant à de grands conglomérats médiatiques nationaux et intégrés, comme Bell, Astral, Corus ou Cogeco. Dans un échange avec la députée Carole Lavallée, évoquant les revenus de ces groupes, Sylvie Courtemanche de l'ACR explique cette situation :

Madame Lavallée, vous partez du principe selon lequel les petites stations sont toutes détenues par de grandes corporations. Ce n'est pas le cas. Au cours des prochaines séances, vous rencontrerez certains témoins qui possèdent quatre stations. Il y a une tonne de gens comme eux. Une grande partie des petites stations sont exploitées par des entrepreneurs indépendants qui possèdent une ou deux stations. Ils ont une tâche et un quotidien très difficiles. (Chambre des communes du Canada, 2011, p. 6)

Les radiodiffuseurs se présentent également comme « un maillon essentiel » de la culture nationale en participant à son financement, à sa diffusion, mais aussi à sa promotion. Astral explique ainsi dans son mémoire croire « en la culture canadienne et québécoise, en ses talents et travaill[er] directement avec les artistes d'ici afin de promouvoir le développement de leur carrière. » (Astral, 2011, p. 3). Il existerait ainsi une « relation symbiotique unique qui caractérise le lien existant entre les industries de la radio et de la musique depuis des décennies » (Astral, 2011, p. 3).

Dans une perspective similaire, Guy Banville explique :

Nous diffusons de la musique et nous payons nos droits d'auteur. Nous versons une partie de notre chiffre d'affaires. Nous contribuons au contenu canadien. Nous avons toutes sortes d'activités, dont plusieurs ont été citées aujourd'hui, par l'entremise desquelles il y a une véritable contribution dans toutes les communautés artistiques et culturelles. Je crois que la radio se conduit très bien. Nous en faisons une question de principe parce que cela peut s'appliquer à bien d'autres choses, comme au fait de transformer ou de modifier une pièce trop longue. Par exemple, quelqu'un a composé une pièce de 11 minutes, mais elle a été réduite à 4 minutes. Donc, et rebelote, il faut payer de nouveau parce qu'elle a été modifiée pour en faire une pièce d'une durée raisonnable. (Chambre des communes du Canada, 2011, p. 16)

Afin d'appuyer leur propos, ces acteurs mettent en avant des chiffres destinés à montrer leur importance dans le financement de la culture. L'ACR (2011, p. 7) explique par exemple dans son mémoire :

Notre contribution de plus de 115 millions de dollars versés aux artistes dans une seule année en sus des dizaines de millions en contributions au profit des collectivités et des œuvres de bienfaisance sont loin de constituer un « passe-droit ». Nous sommes d'avis que nous faisons notre part pour épauler les artistes canadiens (prière de consulter l'Annexe C – La croissance du coût de la musique et du coût social étouffe la croissance des revenus de la radio).

Dans des discours mélangeant parfois les contributions au développement du contenu canadien, qui renvoient aux obligations de la *Loi sur la radiodiffusion*, et les redevances payées en droits d'auteur, il s'agit pour les radios de se positionner en tant qu'acteurs essentiels dans le financement de la culture.

Les radios cherchent ainsi à montrer qu'elles contribuent de façon équitable au financement et à la valorisation de la culture, rejetant l'idée qu'elles exerceraient

certaines « pratiques déloyales » ou bénéficieraient de manière non fondée de certains « passe-droits ». À ce titre, l'exception instaurée à l'article 68.1⁶⁸ de la *Loi sur le droit d'auteur*, que nous présenterons dans le chapitre suivant, revient de manière récurrente dans de nombreux débats. À ce sujet, Mike Keller, de Newcap Radio inc., explique :

Certains disent que l'exception pour les radiodiffuseurs revient à leur accorder un passe-droit. Nous pensons qu'une contribution de plus 115 millions de dollars aux artistes en une seule année n'est pas un passe-droit. Nous pensons que nous faisons un travail exceptionnel en appuyant les artistes canadiens. En réalité, les radiodiffuseurs jouent un rôle de catalyseur essentiel pour la réussite de nos artistes. Le secteur de la radiodiffusion doit demeurer prospère pour pouvoir continuer à accorder un appui aussi important aux artistes canadiens. (Chambre des communes du Canada, 2012b, p. 25)

Le contexte technique et économique prend aussi une grande importance dans l'argumentation des radiodiffuseurs. En plus de devoir affronter une concurrence nouvelle venue d'Internet, ceux-ci doivent investir d'importantes sommes pour moderniser leurs infrastructures, mais aussi pour former leurs personnels. Guy Banville explique ainsi :

Aujourd'hui, la radio du Québec affronte de grands défis et ils sont les mêmes pour les petites et les grandes radios. Je vais en nommer deux. Elle doit d'abord investir considérablement dans les outils technologiques afin de préparer sa migration de contenu vers de nouvelles plateformes numériques incontournables. Elle doit également déployer beaucoup de ressources et d'argent pour développer les talents à l'animation radio, car nous considérons que l'avenir de la radio dépend de la voix humaine. Après tout, cela nous différencie des autres plateformes musicales.

⁶⁸ En vertu de cet article, chaque année, les radiodiffuseurs ne doivent payer que 100 \$ de redevances sur la partie de leurs recettes publicitaires annuelles qui ne dépasse pas 1,25 million de dollars.

Or, les personnalités radio, c'est-à-dire les animateurs et animatrices radio qui, selon nous, sont également des artistes, doivent développer une technoadaptation sans précédent. En plus de bien communiquer en ondes, elles doivent par exemple être agiles dans l'utilisation des médias sociaux et des archives numériques. Ces défis nous conduisent à appréhender une augmentation importante de nos coûts de production. (Chambre des communes du Canada, 2011, p. 12)

Dans ce cadre, certains radiodiffuseurs mobilisent la question technique pour demander la mise en place d'un cadre moins contraignant, ce qui leur permettrait d'investir, créant ainsi selon eux un climat favorable à l'innovation. Nous approfondirons cette question dans le point suivant avec le cas des industriels de la communication, qui mobilisent aussi ce type d'arguments.

Ainsi, les revendications des acteurs de la radio sur le droit d'auteur visent un allègement des redevances payées par la demande de certaines exceptions – ce que l'on retrouve dans les projets de loi C-32 et C-11. Haliburton Broadcasting Group inc. explique ainsi : « Voici l'essentiel : la radio locale est importante pour les Canadiens. Il faut l'appuyer et nous avons besoin que l'exception accordée aux radiodiffuseurs soit conservée dans le projet de loi C-32. » (Chambre des communes du Canada, 2011, p.12)

Dans cette perspective, l'ACR (2011, p. 8) explique dans son mémoire :

Aujourd'hui, la radio paie toujours ce tarif aux éditeurs de musique, et ce à un taux plus élevé, et elle paie aussi deux tarifs de reproduction supplémentaires, soit un aux maisons de disques étrangères multimilliardaires, et un autre nettement plus petit aux artistes exécutants comme tels. La décision rendue récemment par la Commission du droit d'auteur homologuant deux tarifs supplémentaires pour le droit de reproduction porte le total des redevances liées à la reproduction à 21

millions de dollars par an pour des reproductions qui, de l'avis de toutes les parties, ne devraient jamais être assujetties à des redevances. Cette redevance supplémentaire et ce régime complexe entravent l'innovation du secteur de la radiodiffusion.

Nous avons constaté que l'ACR a également opté pour une stratégie argumentative destinée à discréditer certaines revendications des industries musicales en expliquant qu'elles proviennent des « maisons de disques étrangères multimilliardaires ». Cet argument est encore présent dans les interventions de l'ACR devant les Comités INDU et CHC. En mobilisant cette figure, l'ACR tente de faire référence aux grandes multinationales du disque – les *majors* –, qui possèdent d'importants catalogues de droits et participent à leur monopolisation. Dans ce cadre, les redevances viendraient enrichir ces grandes multinationales étrangères au détriment des radiodiffuseurs nationaux.

Alors que le projet de loi C-32 ouvre la voie à l'instauration de plusieurs exceptions au profit des radiodiffuseurs, Guy Banville note :

Les radiodiffuseurs du Québec, que ceux-ci soient de grande ou de petite taille, appuient le projet de loi C-32. Nous sommes d'avis que ce projet de loi représente une solide avancée vers l'adoption d'un régime du droit d'auteur sensé, à l'ère de l'Internet et de la technologie numérique. La loi actuelle sur le droit d'auteur est révolue et impraticable dans l'économie numérique. (Chambre des communes du Canada, 2011, p. 12)

Newcap explique ainsi que « le projet de loi C-32 [leur] procurera un cadre juste et raisonnable où [ils] pourrons [s']adapter et faire preuve d'innovation tout en continuant d'investir dans [leurs] artistes et [leurs] collectivités à l'échelle locale » (Newcap inc., 2011, p. 2).

5.3.3 Les industries de la communication : la régulation contre l'innovation et les usages

Nous allons maintenant revenir sur les arguments de différentes entreprises issues des industries de la communication. Leurs positions sont proches des positions défendues par les radiodiffuseurs – certains des acteurs présentés ici sont d'ailleurs des groupes qui possèdent également des activités de radiodiffusion. Rappelons ici que « les industries de la communication sont formées par les télécommunications et les activités de réseaux, les industries du logiciel et du web, les industries des matériels grands publics destinés à l'information, au divertissement et à la communication » (Bouquillion, 2008, p. 5).

Illustrant la proximité des revendications des acteurs des communications en 2007, la Business Coalition for Balanced Copyright (2011, p. 2), « une coalition des principales organisations et sociétés canadiennes du domaine des communications, de la vente au détail, d'Internet et de la technologie »⁶⁹ est créée pour participer aux consultations sur la réforme du droit d'auteur. On y trouve notamment des FSI, des moteurs de recherche sur Internet et des constructeurs de matériel informatique. Particulièrement visés par les ayants droit, les FSI sont depuis le début des années 2000 très présents dans les débats portant sur le droit d'auteur.

⁶⁹L'Association canadienne des radiodiffuseurs, l'Association canadienne des fournisseurs d'Internet, une section de CATAlliance, la Canadian Cable Systems Alliance, l'Association canadienne des télécommunications sans fil, la Computer and Communications Industry Association, le Conseil canadien du commerce du détail, Bell, Bell Aliant, Cogeco Cable, EastLink, eBay, Google, MTS Allstream, Rogers, SaskTel, TELUS, Third Brigade, Tucows, et Yahoo! Canada.

Les industriels de la communication mettent avant tout l'accent sur la valorisation des principes d'innovation, de créativité et de neutralité technologique, qui seraient des facteurs essentiels de compétitivité de l'économie et de croissance de l'emploi. Dans ce cadre, le législateur devrait, selon les mots de Pam Dinsmore, vice-présidente à la réglementation de Rogers Communications, adopter « une approche équilibrée au sujet des intérêts des titulaires de droits d'auteur et de ceux des utilisateurs, une approche qui favorise au maximum l'expansion des services numériques et la croissance des investissements par l'innovation » (Chambre des communes du Canada, 2011c, p. 2).

Dans cette perspective, l'Association canadienne de la technologie de l'information présente, dans son mémoire pour le projet de loi C-32, « l'industrie des TIC » de cette façon :

[...] un levier fondamental dans une économie moderne et prospère, nous sommes bien sûr directement touchés par la stratégie canadienne en matière d'économie numérique, et nous avons aussi tout intérêt à faire du Canada un chef de file mondial dans ce domaine. Il va sans dire que nous croyons que cette stratégie doit s'accompagner d'une loi sur le droit d'auteur qui tient compte des réalités de l'ère numérique. (Association canadienne de la technologie de l'information, 2010, p. 2)

Les acteurs de la communication se posent en pionniers de l'« économie numérique ». Ils affirment prendre d'importants risques et investir d'importantes sommes afin d'innover et mettre en place les infrastructures coûteuses nécessaires au développement et à l'accès de « services de communication de qualité », notamment liés au développement d'Internet. On retrouve ici un discours assez familier de la part des acteurs de la communication – pensons par exemple aux débats entourant l'instauration des autoroutes de l'information au début des années 1990 (Lacroix, 1996 ; Lacroix et Tremblay, 1995) –, qui consiste à se positionner en tant qu'acteur

du développement économique permettant au public d'accéder aux communications, une mission qui serait donc d'intérêt public.

Ces objectifs sont d'ailleurs les premiers inscrits à l'article 7 de la *Loi sur les télécommunications*, qui stipule :

La politique canadienne de télécommunication vise à :

- a) favoriser le développement ordonné des télécommunications partout au Canada en un système qui contribue à sauvegarder, enrichir et renforcer la structure sociale et économique du Canada et de ses régions ;
- b) permettre l'accès aux Canadiens dans toutes les régions – rurales ou urbaines – du Canada à des services de télécommunication sûrs, abordables et de qualité [...] (Loi sur les télécommunications, art. 7)

L'atteinte de ces objectifs passerait donc par les industriels de la communication, auxquels il faudrait imposer le moins de contraintes possible. Dès lors, une régulation par le marché serait la meilleure réponse possible.

Une autre stratégie éprouvée des acteurs des communications consiste à se poser en défenseurs des usagers-consommateurs. La Business Coalition for Balanced Copyright (2011, p. 3) soutient par exemple que ses membres « ont investi à eux tous plusieurs milliards de dollars dans le but de mettre au point des services et produits novateurs et de les diffuser aux Canadiens ».

Ces acteurs mettent alors en avant l'idée que l'imposition de contraintes supplémentaires, notamment par le biais des « taxes » – l'emploi d'un terme connoté négativement étant ici volontaire –, se répercuterait directement par une hausse des coûts pour les usagers et par un accès réduit à des services de communication de qualité. On retrouve ici une rhétorique assez classique chez ces industriels, selon

laquelle toute réglementation de leur activité serait nuisible à l'intérêt public. Rogers (2012, p. 2) soutient ainsi que la *Loi sur le droit d'auteur* doit « équilibrer les besoins des créateurs et ceux des consommateurs dans le but de profiter pleinement des innovations en matière de produits et de services techniques ».

Toujours dans une perspective visant à réduire les contraintes qui pourraient leur être imposées, l'argument de la « neutralité technologique » est également mobilisé par les acteurs de la communication. Ainsi, en fournissant l'accès ou servant de support permettant de consommer la culture, ces derniers se définissent comme de simples intermédiaires. Il s'agit pour eux de répondre aux arguments des acteurs de la culture qui souhaitent responsabiliser les industries de la communication et les faire participer au financement de la culture. Ainsi, imposer à ceux-ci des contributions ou des « taxes », en plus de pénaliser l'innovation et le déploiement de certaines infrastructures, irait à l'encontre du principe de « neutralité technologique ».

À ce sujet, Tanya Woods, la représentante de Bell, explique lors des audiences publiques entourant le projet de loi C-11 en mars 2012 :

On utilise quotidiennement la technologie, toutes sortes de technologies. Un stylo par exemple est une technologie qui dérive de la plume, n'est-ce pas ? On peut faire ce que l'on veut de la technologie. En tant que fournisseurs de services Internet, nous sommes totalement neutres. Nous offrons une technologie, qui fait une foule de choses. Malheureusement, il y en a qui l'utilisent pour faire le mal. (Chambre des communes du Canada, 2012b, p. 26)

Notons qu'en 1995, Marc Raboy (1995, p. 173) observe déjà que la disposition de la *Loi sur la radiodiffusion* « voulant que le développement technologique soit considéré comme un phénomène “neutre” [...] bénéficie d'abord et avant tout aux secteurs industriels se trouvant à la fine pointe du développement technologique ».

Synthétisant l'ensemble des arguments que nous venons de présenter, la Business Coalition for Balanced Copyright (2011, p. 3) explique dans son mémoire :

Le droit d'auteur devrait favoriser et non pas brider l'innovation technologique. Le droit d'auteur devrait assurer aux titulaires de ce droit, la possibilité de retirer un avantage économique de leurs œuvres, mais il ne devrait pas nuire aux attentes légitimes des consommateurs ni prévoir des versements supplémentaires uniquement reliés à la technologie utilisée. Par exemple, les consommateurs devraient pouvoir déplacer le contenu qu'ils ont acheté entre divers appareils, en modifier le support, profiter des services informatiques dans les nuages et de stockage virtuel, sans se voir imposer des obligations supplémentaires associées au droit d'auteur.

On note ici une critique d'une proposition des ayants droit qui appellent à une modernisation du régime de copie, comme c'est le cas dans plusieurs pays européens qui l'ont adapté à d'autres appareils, comme les clés USB et les lecteurs MP3.

Dans le cadre de leurs interventions, les acteurs des industries de la communication se sont montrés satisfaits des mesures – et de l'absence de certaines autres – proposées dans les projets de loi C-32 et C-11. La BCBC (2011, p. 12) a ainsi tenu

à exprimer son appui au projet de loi C-32. Il représente un grand pas en avant et il adapte les règles canadiennes en matière de droit d'auteur à l'ère numérique. Il suffit d'apporter quelques modifications au projet de loi pour veiller à ce qu'il mette en œuvre les objectifs déclarés du gouvernement, de façon cohérente, neutre sur le plan technologique et favorable à l'innovation. Lorsque ces modifications auront été apportées, il conviendrait que ce projet de loi soit adopté.

5.3.4 Les acteurs de l'éducation pour un cadre favorisant l'utilisation des biens culturels

Les acteurs du milieu de l'éducation sont également particulièrement présents lorsqu'il est question du droit d'auteur. Déjà en 1994, Nathalie-Pascale Boisseau (2010, p. 14) observe

[qu']un lobby canadien important des milieux de l'éducation hors Québec exerce depuis quelques années des pressions pour que la loi prévoie des exceptions aux fins de l'enseignement, des archives et pour les bibliothèques afin de leur permettre d'utiliser les œuvres littéraires, musicales et audiovisuelles sans obtenir de permission des ayants droit ni être obligés de les rémunérer ou de leur donner une compensation.

Nous entendons ici le secteur de l'éducation dans un sens large qui regroupe en premier lieu les acteurs de l'enseignement, mais également les bibliothèques et les services d'archive. Ces acteurs revendiquent un rôle de transmission du savoir et de la culture et partagent la même position sur le droit d'auteur. On se situe dans le cadre d'une mission de service public à laquelle le droit d'auteur ne doit pas nuire. Dans cette perspective, les acteurs de l'éducation se positionnent essentiellement en faveur de mesures favorisant l'accès et la circulation de la production culturelle.

Dans son mémoire, l'Association canadienne des bibliothèques de droit (2011, p. 3) explique ainsi :

Nous convenons que le Canada doit mettre à jour le régime canadien du droit d'auteur, lequel protège les créateurs et les détenteurs de droits. Toutefois, nous demandons concurremment et avec insistance que le gouvernement ne restreigne pas les droits du public à l'accès quant à ce qui devrait faire partie du domaine public, et ce, de façon ouverte à tous et sans restrictions de droit d'auteur de la Couronne.

Plusieurs acteurs dénoncent le monopole des sociétés de gestion, qui, bénéficiant d'une position dominante, réduiraient l'accès à la culture et nuiraient donc à l'intérêt public. On retrouve ici une critique du droit d'auteur en tant qu'outil de privatisation de la culture. La Fédération canadienne des associations foyer-école (FCAFE) explique ainsi que

[I]e secteur de l'éducation respecte les règles du droit d'auteur. À l'heure actuelle, les établissements d'enseignement paient pour utiliser du contenu et pour reproduire du matériel pédagogique et pour ce secteur, la réforme du droit d'auteur ne consiste pas à essayer d'obtenir gratuitement du matériel. Il convient que les créateurs de contenu ainsi que les sociétés d'édition et de mise en marché qui diffusent les œuvres des artistes soient rémunérés. Mais dans notre pays, les sociétés de gestion ne devraient pas étendre leurs activités de façon démesurée. Avec les propositions d'augmentation des tarifs présentés par Access Copyright à la Commission du droit d'auteur, le coût des documents imprimés augmenterait de façon importante pour le secteur de l'éducation.

À l'heure actuelle, le secteur de l'éducation assume une part équitable des sommes versées. Les provinces et les territoires versent environ 20 millions de dollars par an à Access Copyright aux termes d'un barème de photocopie applicable au secteur de l'éducation qui va de la maternelle à la 12^e année. En 2010, Access Copyright a demandé à la Commission du droit d'auteur d'augmenter le montant des redevances versées par étudiant, une augmentation exorbitante qui aurait pour effet de multiplier par trois les sommes payées actuellement. Le différend porte sur la question de savoir « Quelle part de ces frais devrait assumer le secteur de l'éducation ? » et dans certains cas, sur celle de savoir si le milieu de l'éducation devrait payer pour les documents reproduits à partir de ressources en ligne et qui sont à la disposition du public (Fédération canadienne des associations foyer-école, 2011, p. 2).

Pour les acteurs liés au secteur de l'éducation, il s'agit de retrouver un équilibre entre rémunération et accès en contrebalançant le pouvoir de certains ayants droit. Dans son mémoire pour le projet de loi C-32, l'Association canadienne des bibliothèques soutient que

la Loi sur le droit d'auteur (la Loi) poursuit deux objectifs principaux : faciliter la création et la diffusion d'œuvres originales et promouvoir l'accès au savoir au profit de la société canadienne tout entière. Il est donc indispensable que la réforme de la réglementation du droit d'auteur respecte le principe sous-jacent de l'équilibre et de l'équité entre les entreprises productrices de contenu, les créateurs et les utilisateurs (Association canadienne des bibliothèques, 2011, p. 2).

Les acteurs de l'éducation mettent eux aussi en place une rhétorique autour de l'innovation et de l'efficacité économique. Pour ces derniers, il faudrait penser un droit d'auteur offrant un meilleur accès aux œuvres. Un tel système de droit d'auteur favoriserait l'émergence de nouvelles idées contribuant à « l'accroissement des connaissances, l'innovation, donc l'avancement socioéconomique et culturel du Canada » (La Haye, 2015, p. 77).

Zachary Dayler, directeur national de l'Alliance canadienne des associations étudiantes, avance la position suivante :

Pour moi, il faut surtout que les étudiants aient accès à tout ce qu'il leur faut pour créer des solutions, des œuvres d'art et des programmes novateurs. Au fond, il s'agit de faire en sorte que les étudiants puissent, dans un espace sécuritaire – c'est-à-dire, une université – mettre à l'essai de nouvelles idées et les proposer au public. C'est en encourageant les gens à faire preuve d'innovation que nous obtenons de nouvelles idées et de nouvelles entreprises, et que nous réussissons à convaincre les gens de rester au Canada, et favoriser l'accès aux documents d'apprentissage aide justement à atteindre cet objectif. (Chambre des communes, 2010, p. 3)

Dans une perspective similaire, la Fédération canadienne des étudiants et étudiantes soutient que

[l]'innovation dépend de la libre circulation de l'information et de la capacité des créateurs de tirer parti des œuvres des autres créateurs. Au Canada, ces principes reposent sur le principe d'utilisation équitable. Une législation autorisant un accès élargi est importante, non seulement pour permettre au public d'accéder à des œuvres intellectuelles, mais également pour l'économie du savoir (Fédération canadienne des étudiants et étudiantes, 2011, p. 1).

La question technique, notamment en vue d'offrir un meilleur accès aux œuvres, occupe également une grande part des revendications des acteurs de l'éducation. Il s'agirait d'introduire certaines exceptions pour l'utilisation de technologies permettant un meilleur partage des œuvres. Le CMEC affirme ainsi que

[d]es organisations pancanadiennes du secteur de l'éducation représentant sept millions de Canadiens – des enseignants aux commissions scolaires, des groupes de parents aux établissements d'enseignement – ont exprimé le besoin, pour les enseignants et les élèves, d'avoir un accès équitable et raisonnable au matériel accessible au public sur Internet. Le Consortium du CMEC défend l'amendement portant sur l'utilisation d'Internet à des fins pédagogiques depuis plus de neuf ans, et cet aspect demeure l'un des deux principaux amendements du processus de réforme du droit d'auteur (CMEC, 2011, p.2).

En facilitant l'intégration des technologies, on pourrait alors « moderniser » – et donc rendre plus « efficaces » – les stratégies pédagogiques et les modalités d'enseignement tout en réduisant certains coûts. Pour l'association des bibliothèques du Canada (2011, p. 2),

[a]lors que le Canada s'active dans le milieu de l'économie numérique, il est fondamental que les étudiants, les chercheurs, les enseignants et les bibliothécaires canadiens soient protégés par une loi juste et équilibrée sur le droit d'auteur, de sorte à pouvoir tirer pleinement profit des avancées technologiques susceptibles d'améliorer la recherche, l'enseignement et l'apprentissage dans le contexte numérique d'aujourd'hui.

Notons que pour appuyer leurs arguments, certains acteurs de l'éducation vont mobiliser à leur tour le principe de « neutralité technologique ».

Lors des séances des comités législatifs, la proposition d'introduction de mesures destinées à prendre en compte le « nouvel » accès à la culture permis par certaines technologies dans les projets de loi C-32 et C-11 est saluée par les acteurs de l'éducation, comme l'illustre cette déclaration de la Fédération canadienne des associations foyer-école (FCAFE) :

Nous voulons que les étudiants et les enseignants aient un accès équitable et raisonnable à ce matériel pour pouvoir atteindre leurs objectifs pédagogiques et progresser dans un monde numérique. Les nouvelles dispositions relatives au droit d'auteur établissent le cadre juridique nécessaire à l'apprentissage à l'ère du numérique et renforce, ce faisant, l'avantage compétitif que possède le Canada pour ce qui est de l'apprentissage en ligne et du développement des capacités de ses citoyens. (Fédération canadienne des associations foyer-école, 2011, p. 4)

Introduisant de nombreuses exceptions pour le secteur de l'éducation, les projets de loi C-32 et C-11 sont donc bien reçus par cette catégorie d'acteurs. C'est ce qu'explique Wanda Noel, avocate-conseil du Consortium du droit d'auteur :

Pour terminer, les ministres de l'Éducation de l'ensemble du pays maintiennent depuis longtemps qu'un cadre législatif pour le droit d'auteur moderne et équilibré protégera l'intérêt du public et créera de nombreux avantages pour la société. Le besoin d'un tel cadre n'a jamais été plus nécessaire, alors que tous les paliers de gouvernement investissent pour créer des liens entre les Canadiens en situation d'apprentissage et pour faire la promotion du développement des compétences et de l'innovation. Le Consortium du droit d'auteur du CMEC aimerait que ce projet de loi soit adopté afin de créer le cadre nécessaire pour que les Canadiens en situation d'apprentissage puissent exceller dans notre monde numérique. (Chambre des communes du Canada, 2011, p. 4)

Notons toutefois que la mesure concernant les MTP est, elle, fortement critiquée, dans la mesure où, même dans le cadre d'une exception, leur contournement serait interdit.

Ajoutons également que le milieu de l'enseignement du Canada n'est pas totalement unanime sur la question du droit d'auteur, certains acteurs du Québec prenant leurs distances. Ainsi, alors que le ministère de l'Éducation du Québec adopte une position opposée celle de ses homologues dans le reste du pays, plusieurs acteurs de la province font valoir leur opposition aux projets de loi C-32 et C-11. La Fédération des commissions scolaires du Québec (2011, p.4) explique sa position :

Nous comprenons que le gouvernement souhaite faciliter l'accès aux œuvres protégées par le droit d'auteur, mais nous croyons que l'accessibilité à une œuvre doit se faire dans le respect des droits de son auteur. Accepter le principe voulant que l'accessibilité aux œuvres soit synonyme de gratuité aurait pour effet de nier l'importance de la contribution des auteurs à l'éducation de nos enfants et de fragiliser le secteur de l'édition scolaire.

Nous reviendrons sur cette singularité dans le chapitre 7.

5.3.5 Les usagers/consommateurs : suivre l'évolution des usages tout en respectant la vie privée

Les représentants des usagers/consommateurs/citoyens sont moins présents dans le processus de consultation que les autres catégories d'acteur que nous venons de

présenter. Cela peut s'expliquer par une plus faible capacité d'organisation et par une connaissance moins poussée du droit d'auteur.

Toutefois, nous avons notamment pu nous appuyer sur les avis de l'Union des consommateurs, laquelle est particulièrement active dans les processus de consultation. Bénéficiant d'un champ d'intervention consacré aux « Télécommunications, Radiodiffusion, Internet, Vie privée », l'association a pu s'appuyer sur l'expertise de son responsable, Anthony Hémond, un avocat possédant une bonne connaissance du dossier du droit d'auteur.

Là encore, pour ces acteurs, il s'agit de se positionner en faveur de ce qui, selon eux, représente un droit d'auteur équilibré. Dans son mémoire pour le projet de loi C-32, l'Union des consommateurs (2011, p. 2) invite ainsi

le législateur à veiller, dans le cadre de sa réforme, à ce que soit maintenu l'équilibre actuel de la Loi sur le droit d'auteur, en permettant aux créateurs d'être rémunérés pour les utilisations de leurs œuvres, et en permettant aux utilisateurs d'avoir accès aux œuvres et à la culture dans le plein exercice de leurs droits.

Le droit d'auteur ne doit donc pas constituer un frein à l'accès aux œuvres.

La position de l'Association canadienne des libertés civiles (ACLC) s'inscrit dans la même perspective :

Dans une démocratie basée sur les forces du marché, l'attribution d'une juste rémunération pour les œuvres de création et intellectuelles est essentielle pour assurer la viabilité des carrières dans ce domaine. Simultanément, la capacité du public d'avoir accès aux créations intellectuelles, de les remodeler et d'y réagir fait partie intégrante de

l'éducation, des débats, de la critique, de la discussion, de l'accomplissement personnel et de la créativité. La nature essentielle de l'intérêt manifesté par le public pour la production d'œuvres de création et intellectuelles ainsi que pour l'accès et la réaction à ces œuvres est soulignée par l'importance que notre société accorde à la liberté d'expression, qui est garantie par la Charte canadienne comme l'un de nos droits les plus fondamentaux. (Association canadienne des libertés civiles, 2011, p. 1)

La garantie d'un accès équitable aux œuvres par le législateur serait d'autant plus importante dans un contexte social et technique favorisant un accès à la culture ainsi que sa réappropriation. Dans cette perspective, l'UDC défend l'idée que

si les technologies et les pratiques actuelles ont pour effet de permettre une diffusion sans précédent des œuvres créatives, il serait absurde de tenter, par le biais d'une loi qui vise justement une large diffusion, de poser quelque frein à ces possibilités d'accès phénoménales (Union des consommateurs, 2011, p. 3).

Le droit d'auteur devrait donc s'adapter à l'évolution du contexte technique et aux nouveaux usages. On se rapproche ici de positions soutenues par des juristes comme Lawrence Lessig aux États-Unis ou encore Michael Geist au Canada. Selon eux, le droit d'auteur doit prendre en compte la montée de certains usages et s'assouplir au lieu de reprendre une conception trop restrictive proposée par les acteurs de la culture.

Dans ce cadre, les représentants des usagers dénoncent l'instauration des MTP, qui représentent un frein à cet accès et leur apparaissent contreproductifs par rapport à l'instauration de certaines exceptions. Certains dénoncent même une atteinte aux libertés individuelles. Dans son mémoire pour le projet de loi C-11, l'Union des consommateurs (2011, p. 4) explique ainsi que

la Loi sur le droit d'auteur n'a pas pour objet de protéger des modèles d'affaires, mais bien de conférer aux auteurs certains droits et obligations, tout en assurant un équilibre entre ces droits et ceux du public. La protection des mesures techniques qui contrôlent l'accès ne relève pas selon nous de la Loi sur le droit d'auteur, les modèles d'affaires concernant la prestation d'un service et non le droit d'auteur.

Cette position est partagée par l'ACLC (2011, p. 3), qui souhaite « éviter que les serrures numériques l'emportent sur les droits des utilisateurs ». Dans cette perspective,

l'ACLC invite le Comité à revenir au projet de loi C-60 de 2005, qui permettait le contournement des serrures électroniques à des fins autres que la contrefaçon. Il faut également que les entrepreneurs puissent créer les outils et les services qui facilitent ce contournement si ces outils ou services ne sont pas destinés à la contrefaçon. Cette doctrine est au cœur de la loi américaine sur le droit d'auteur, qui a permis la création des magnétoscopes, des ordinateurs personnels et d'une infinité d'autres appareils que nous tenons maintenant pour acquis – et qui, tous, sont ni plus ni moins que des machines à copier de haute technicité (ACLC, 2011, p. 4).

Le débat sur les mesures visant la lutte contre le « piratage » est également au cœur des préoccupations des représentants des consommateurs et usagers. Ces derniers se montrent particulièrement réticents au système d'« avis et retrait » souhaité par plusieurs acteurs de la culture.

Calqué sur le DCMA américain, le système d'« avis et retrait » (*notice and takedown procedures*) exige que les intermédiaires enlèvent le contenu problématique lorsqu'une violation du droit d'auteur est alléguée par un ayant droit ou ses représentants, et ce, sans ordonnance d'un tribunal. Ce système fait l'objet de nombreux débats en Europe comme États-Unis. Sont en cause les enjeux que ferait peser un tel système sur la protection des libertés individuelles (notamment la crainte

de blocages arbitraires de site internet) et le respect de la vie privée (suivi de la navigation et des usages des internautes en ligne). L'UDC explique ainsi

[qu']une telle obligation [l']amène inévitablement à [s']interroger à l'atteinte qui, du fait du blocage de services sur des réseaux, serait faite à la liberté d'expression, protégée par la Charte canadienne des droits et libertés, et de façon plus générale à la neutralité d'Internet, qu'il [leur] semble essentiel de garantir (Union des consommateurs, 2011, p. 3).

Ainsi, les représentants des usagers défendent une réforme du droit d'auteur qui respecterait la protection de la vie privée et tiendrait compte de l'évolution des usages. Certains arguments visaient d'ailleurs l'instauration d'un droit des usagers, que le droit d'auteur ne devrait pas restreindre. Délaissant le système d'« avis et retrait » et proposant l'introduction d'une série d'exceptions pour usage privé, les projets de loi C-32 et C-11 semblent aller dans le sens que souhaitent ces acteurs.

5.3.6 Des discours en quête de légitimité

Dans son analyse des débats autour du projet de loi C-11, Vanessa La Haye (2015, p. 86) identifie « trois grands axes de discours qui valorisent respectivement de manière prépondérante : le marché, l'innovation ou l'accès », un constat sur lequel nous la rejoignons. Chaque acteur présente sa vision du droit d'auteur comme étant « équilibrée » et respectueuse des trois composantes notées par La Haye. Dans ce cadre, on assiste à la mise en place de procédés rhétoriques visant, pour chaque groupe d'intérêt, à rendre ses revendications conformes à l'intérêt public.

En s'appuyant notamment sur des chiffres – ceux-ci visent à donner un effet de réel –, le but est de légitimer ses propres revendications et de dénoncer les conséquences

« dramatiques » que pourraient avoir certaines mesures. Jean Lapousterle (2009, p. 49) note à ce titre :

En droit de la propriété littéraire et artistique ce procédé rhétorique est abondamment utilisé, et se manifeste suivant les cas par des tentatives de rattachement des doléances du groupe à des aspirations communément partagées par l'opinion publique, ou par l'emploi de vocables et expressions destinées à disqualifier aux yeux de celle-ci les revendications des groupes rivaux, en faisant ressortir leur étroitesse.

Dans cette compétition entre groupes d'intérêts, si la qualité de l'argumentation est fondamentale, les moyens mis en œuvre pour porter ces revendications le sont tout autant. À ce sujet, Marc Raboy (1995, p. 175) note que « le débat public rend la politique plus transparente, tout en permettant aux groupes socioculturels de disposer d'une tribune. Toutefois, c'est grâce à des voies privilégiées menant à la classe des décideurs que les groupes industriels exercent une très grande influence sur les enjeux économiques et technologiques du système ». Nous allons donc voir comment, durant le processus de réforme du droit d'auteur menant à la loi de 2012, les différents intervenants ont mis en œuvre des stratégies pour porter leurs revendications et donner un écho à celles-ci.

5.4 De groupe d'intérêt à groupe de pression

Afin que les discours soient entendus par le législateur et pris en compte dans l'établissement de la loi, les intervenants doivent trouver des moyens de faire valoir la solidité de leurs arguments et de porter ceux-ci. Ainsi, dans le cadre d'une compétition entre plusieurs groupes d'intérêts, chacun va mettre en place des stratégies de lobby pour atteindre efficacement le législateur.

5.4.1 L'organisation en coalition

Comme nous l'avons vu, les processus de consultations publiques visant à faire évoluer la loi peuvent se révéler assez longs. Ils demandent d'importantes ressources et certaines capacités de représentation pour faire valoir son point de vue et l'appuyer. Durant notre étude des différents processus de consultation, nous avons pu observer le rôle important de diverses coalitions et associations. Cette tendance reflète l'importance prise par les stratégies de représentation et la manière dont certains acteurs se coordonnent et se constituent en groupes de pression. Nous avons ainsi pu observer la présence de diverses associations, comme l'Association canadienne des radiodiffuseurs, porte-parole national des radiodiffuseurs privés du Canada, l'Association canadienne des fournisseurs d'Internet ou encore l'Association canadienne des télécommunications sans fil, destinées à représenter les intérêts d'industriels de la communication. Ces associations portent les intérêts de leurs membres, notamment dans le cadre de l'évolution des lois touchant aux domaines les concernant.

En 2007, les acteurs de la communication franchissent d'ailleurs une nouvelle étape dans cet exercice de représentation puisqu'ils créent la Business coalition for balanced copyright (2011, p. 2) « pour donner à ses membres le moyen de participer aux consultations publiques portant sur la réforme du droit d'auteur au Canada ». Pour représenter l'association lors des consultations, la BCBC a notamment fait appel à Jay Kerr-Wilson, un avocat spécialisé dans les questions de propriété intellectuelle de chez Fasken Martineau DuMoulin LLP, une entreprise en droit des affaires internationales. On constate que si ces entreprises sont en concurrence, elles peuvent s'entendre en vue de porter des revendications qui servent leurs intérêts communs.

Philippe Bouquillion (2012, p. 7) note d'ailleurs qu'« aux marges de l'action juridique et du lobbyisme », on peut observer des

regroupements d'acteurs en situation de « coopétition » contre généralement un autre acteur qui apparaît comme leur adversaire commun principal. C'est toujours contre l'acteur fort du moment que s'opèrent ces alliances. Par exemple, une union contre Google s'est constituée et qui passe notamment par l'Open Book Alliance, réunissant depuis 2009 Amazon, Microsoft et Yahoo. C'est à la suite de l'accord intervenu entre Google et un ensemble d'éditeurs américains que ce lobby s'est construit.

Si le milieu de l'éducation compte de nombreux regroupements, comme l'Association des universités et collèges du Canada, l'Association des bibliothèques de recherche du Canada, la Fédération canadienne des étudiants et étudiantes, la Fédération canadienne des enseignantes et des enseignants ou l'Association canadienne des bibliothèques, un regroupement nous a particulièrement interpellé : le consortium du droit d'auteur du Conseil des ministres de l'Éducation (CMEC). Il comprend les 12 des ministres de l'Éducation des provinces et des territoires, à l'exception du ministre du Québec. Comme l'explique Ramona Jennex sa présidente du CMEC et ministre de l'Éducation de la Nouvelle-Écosse, « le CMEC est une organisation intergouvernementale créée en 1967 par les ministres de l'Éducation pour appuyer leurs efforts collectifs afin d'exécuter leurs responsabilités constitutionnelles en matière d'éducation conférées aux provinces et aux territoires. » (Chambre des communes du Canada, 2011, p. 2).

Particulièrement actif sur la question du droit d'auteur depuis la fin des années 1990, le CMEC explique sur son site défendre

les points de vue de ses membres sur des questions de droit d'auteur liées à l'éducation. Le consortium est d'avis que la *Loi sur le droit d'auteur* se doit d'équilibrer deux droits d'importance égale :

le droit des créatrices et créateurs de contrôler l'utilisation de leurs œuvres et de recevoir une rémunération en échange de ces utilisations ;
le droit du milieu de l'éducation d'avoir un accès équitable aux œuvres créées. (Conseil des ministres de l'Éducation, 2012 ; site Internet)

Les acteurs canadiens de l'éducation— en dehors du Québec — bénéficient ainsi, au sein de leurs ministères provinciaux, d'un relais intéressant pour porter leurs revendications à un niveau fédéral. En outre, la constitution en coalition de ces ministères vient donner plus de poids à ces revendications.

Il existe de nombreuses coalitions visant à porter la parole du secteur de la culture, comme la Coalition des ayants droit musicaux sur Internet (CAMI)⁷⁰, la Coalition pour la culture et les médias, la Creators' Copyright Coalition, la Coalition des organismes culturels ou encore la Conférence canadienne des arts. Il est intéressant de noter que si les intérêts des acteurs peuvent diverger, à l'image des relations parfois compliquées entre scénaristes, réalisateurs et producteurs, entre écrivains et éditeurs ou encore entre représentants des artistes et sociétés de production musicale, ces derniers se regroupent quand même au sein de coalitions pour porter des revendications communes. Il s'agit de dépasser certains conflits « internes » pour porter des revendications communes et leur donner plus de poids.

La constitution en coalition a plusieurs avantages. Tout d'abord, elle permet de partager certaines ressources et de mutualiser les coûts nécessaires pour mener, par

⁷⁰ Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo, Association des professionnels de l'édition musicale, Guilde des musiciens et musiciennes du Québec, Société professionnelle des auteurs et des compositeurs du Québec, Union des artistes, ARTISTI, Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada (SODRAC), Société de gestion collective des droits des producteurs de phonogrammes et vidéogrammes du Québec (SOPROQ).

exemple, certaines études qui viendraient soutenir leurs arguments. À ce titre, un mémoire nous a particulièrement interpellé : celui réalisé par la firme Hayes eLaw LLP pour le compte de l'ACR. Hayes eLaw LLP explique ceci sur son site Internet : « [W]e provide clients with expert legal services covering a wide range of IT, IP and related topics. » (Hayes eLaw LLP, site Internet). Le mémoire commence ainsi :

Hayes eLaw LLP est ravi de pouvoir formuler ses commentaires à l'intention du Comité législatif chargé du projet de loi C-32. Nous représentons les radiodiffuseurs privés. À ce titre, le présent mémoire vise à compléter et à appuyer les mémoires déposés par l'Association canadienne des radiodiffuseurs (ACR) et par les différentes associations de radiodiffuseurs régionales et les sociétés de radiodiffusion individuelles. Le présent mémoire a pour but de fournir un point de vue strictement juridique par rapport à l'exception proposée pour les radiodiffuseurs relativement au droit de reproduction, tel que décrit dans les modifications à l'article 30.9 de la Loi sur le droit d'auteur. (Hayes eLaw LLP, 2011, p. 1) (ACR, 2011, p.1)

Les radiodiffuseurs ont ainsi fait appel à une firme de conseil pour appuyer leurs revendications, plus spécifiquement certaines modifications à l'article 30.9, particulièrement critiquées par l'industrie du disque. En expliquant « fournir un point de vue strictement juridique », la firme se pose en « expert » apportant un éclairage « neutre » sur une question juridique.

La constitution de coalitions vise également à donner plus de poids aux arguments de chacune de ses composantes (Lapousterle, 2009). « Dans l'alliance, la particularité des intérêts s'émousse et il est moins facile de dénoncer les mobiles égoïstes de l'action. » (Burdeau, 1949) Dès lors, la participation à une coalition donne la possibilité d'opérer une montée en généralité des intérêts, ce qui permet d'appuyer l'idée que les revendications soutenues viennent défendre des intérêts collectifs plutôt que personnels. À ce titre, nous avons pu constater que les acteurs de la culture ont

mis de côté certaines tensions pour porter des principes communs et répondre à certaines revendications des utilisateurs du droit d'auteur et des industriels de la communication. Dans ce cadre, la signature de grandes déclarations communes sur des principes fondamentaux est un procédé récurrent qui vise autant à interpeller le gouvernement qu'à mobiliser l'opinion publique.

5.4.2 La mobilisation de l'opinion publique comme instrument de pression

Le législateur étant particulièrement sensible aux « bruits » de l'opinion publique, un important travail des groupes de pression consiste à influencer celle-ci. Comme l'explique Jean Lapousterle (2009, p. 65), « les groupes de pression espèrent influencer l'auteur de la norme par ricochet, en exploitant sa dépendance à l'égard de l'opinion publique ». Cette dernière apparaît donc comme « un facteur non négligeable dans le processus d'élaboration de la politique : c'est un des meilleurs moyens de pression auprès du gouvernement » (Raboy, 1995, p. 174).

Ainsi, pour faire valoir leur point de vue, certains acteurs de la culture tentent d'occuper au maximum l'espace public en tenant notamment des manifestations publiques et en allant chercher des relais dans les médias. À ce titre, la grande facilité avec laquelle nous avons pu les rencontrer illustre notamment leur volonté de partager leur point de vue et de le faire valoir sur la place publique.

Pour les acteurs de la culture, il s'agit donc de faire passer le message au sein de l'opinion publique en tentant d'obtenir son adhésion. À titre d'exemple, durant les processus de consultation, Copibec, rejoint par une vingtaine de sociétés de gestion et représentants de la culture, met en place le site web www.cultureequitable.org, qui

visé à « informer » le grand public sur le projet de loi C-32 (puis C-11) et, surtout, à dénoncer celui-ci. Il est également possible de signer une pétition contre les projets de loi C-32 puis C-11 sur ce site. On se souvient qu'à la fin du XVII^e, siècle Beaumarchais, accompagné de plusieurs auteurs, avait déjà présenté au gouvernement une pétition pour réclamer l'instauration de droits d'auteur.

En 2009, le regroupement « culture équitable » organise plusieurs opérations médiatiques, comme l'« autobus du show-business ». Une centaine d'artistes⁷¹ se rendent alors sur la colline parlementaire pour y rencontrer sénateurs, députés et ministres, et notamment leur remettre un mémoire comportant neuf demandes⁷². En plus de cette rencontre des décideurs politiques, le but de cette action est de placer le débat sur le droit d'auteur au centre de l'agenda médiatique en obtenant une couverture médiatique et de faire passer certaines revendications auprès de la population.

Ce type d'action renvoie au constat de Jean Lapousterle (2009, p. 69), selon qui « les groupes de pression représentant les intérêts des producteurs, de phonogrammes comme de vidéogrammes, ont constamment eu recours à la technique consistant à faire porter leurs revendications par des artistes interprètes connus ». Il s'agit de mobiliser ces figures publiques familières au sein de la population afin que ces

⁷¹ Parmi les artistes présents, on peut nommer l'auteur Luc Plamondon, le rappeur Biz du groupe Loco Locass et les chanteurs Yann Perreau, Robert Charlebois, Michel Rivard, Richard Séguin, Ariane Moffatt, Florence K et Marie-Denise Pelletier.

⁷² Comme l'explique Raymond Legault, « les demandes étaient les suivantes : la copie privée ; un régime étendu au secteur de l'audiovisuel ; les droits exclusifs accordés par l'OMPI avec des mesures transitoires : les droits exclusifs seraient accordés, mais pas les mesures transitoires ; la prestation intégrée à l'œuvre cinématographique ; un droit moral ; l'impossibilité de céder des usages qui ne sont pas déjà prévus par la loi ; pour ce qui est des recettes sur le 1,25 million de dollars, on demandait qu'autant les auteurs-compositeurs que les artistes interprètes aient droit à la même chose ; et finalement, concernant les responsabilités des fournisseurs Internet, nous demandions qu'il y ait au minimum un système «avis et retrait»(Chambre des communes du Canada, 2011b, p. 18).

artistes véhiculent l'idée que c'est le modèle culturel canadien ou québécois qui est en jeu.

5.4.3 Une lutte en « coulisse »

Pour cette section, nous aurions pu simplement écrire ceci :

5.4.3 Une lutte en coulisse

« ... »

5.5 Traités de l'OPMI et « dispositif diplomatique étasunien » : l'insertion paradoxale des MTP

En effet, les interventions se déroulant en coulisse, donc généralement réalisées directement auprès du législateur, sont par définition particulièrement difficiles à identifier et à répertorier. Cela est particulièrement vrai lorsque l'on analyse ces processus de l'extérieur, sans avoir de connexions directes avec le milieu étudié. Il faut alors aller chercher des éléments d'information diffus, des signes qui peuvent nous éclairer sur cette question.

Les réactions des différents partis face au texte de loi, que ce soit leur mécontentement ou leur satisfaction, sont évidemment un premier révélateur. Elles montrent qui semble avoir bénéficié de l'attention du législateur dans l'établissement de la loi.

Certains échanges avec plusieurs acteurs de la culture, qui possèdent notamment une stratégie d'intervention directe auprès du gouvernement, ont partagé le sentiment que, sous le gouvernement de Harper, les relations se sont révélées particulièrement complexes et que la « porte » n'a jamais semblé aussi fermée à leurs revendications. Comme nous l'avons mentionné dans le chapitre précédent, nous n'avons pas réussi à rencontrer les acteurs de la communication. Cela illustre une certaine retenue dans la prise de parole publique et une stratégie élaborée principalement autour des interventions dans le cadre des consultations publiques et de prises de contact directes auprès du législateur.

Certains « jeux » en coulisse peuvent également « fuiter » sur la place publique, notamment dans le cadre de révélations par des journalistes. Si de nombreux débats ont entouré le processus de réforme du droit d'auteur, peu d'enquêtes sur le processus en lui-même ont été menées. Récemment, certaines enquêtes autour de l'élaboration du « Canada créatif » ont mis en lumière la large place réservée à certains grands acteurs des ICC issus de la Silicon Valley dans l'élaboration de la norme (Foisy, 2017).

Michel Sénécal et Éric George (2018, p. 24) expliquent d'ailleurs ce sujet :

Plusieurs analystes des affaires publiques, qu'ils soient journalistes ou commentateurs politiques, ont mis en évidence les « liaisons dangereuses » que le gouvernement Trudeau entretient derrière des portes closes avec les Facebook, Google et autres « majors » du web comme Netflix, tandis que les ententes avec ces entreprises demeurent confidentielles tout comme la plupart des échanges entre elles et le gouvernement fédéral.

Certains aspects peuvent toutefois être observés dans le processus de modernisation du droit d'auteur. En 2012, Julien Brault, notant que Google est particulièrement actif sur la colline parlementaire, observe ainsi que

[d]epuis 2010, les lobbyistes de Google ont multiplié les rencontres avec les députés et ministres de la Chambre des communes. Durant la même période, elle [l'entreprise] s'est également jointe au Business Coalition for Balanced Copyright, un regroupement d'entreprises ayant des intérêts convergents en matière de droit d'auteur, qui a lui aussi mené d'importants efforts de lobbyisme. (Brault, 2012)

Le journaliste révèle ainsi qu'entre 2010 et 2012, le registre des lobbyistes du Canada comptabilise une soixantaine de rencontres entre les représentants de Google et ceux du gouvernement. Dans la continuité des observations de Julien Brault, afin de saisir certaines des interventions auprès du législateur qui ne prennent pas place en public, nous avons mené une recherche sur le Registre des lobbyistes.

Comme nous l'avons présenté dans notre cadre méthodologique, cette recherche a été menée durant la période de consultation à propos de la réforme du droit d'auteur, à savoir du 14 octobre 2008 au 26 mai 2011 (projet de loi C-32) et du 30 mai 2011 au 12 décembre 2012 (projet de loi C-11)⁷³. Durant cette période, nous avons donc identifié chaque rapport de communication mensuel – où l'enregistrement connexe indique qu'il a été question de droit d'auteur – qui renvoie à une rencontre – nous parlons aussi d'intervention – entre un acteur – un lobbyiste enregistré au Commissariat au lobbying du Canada – et le titulaire d'une charge publique en rapport avec l'élaboration d'une politique ou de dispositions législatives.

⁷³ Notons toutefois que certaines rencontres sur la question du droit d'auteur ont pu avoir lieu en dehors de cette période, en particulier en ce qui concerne les acteurs qui maîtrisent l'acteur qui maîtrise l'agenda médiatique.

Notons que dans le fichier que nous avons extrait, un même rapport mensuel de communication peut comporter plusieurs lignes en fonction du nombre de personnes ayant participé à cette rencontre. Lors d'une rencontre, une organisation peut être représentée par plusieurs personnes, qui elles-mêmes peuvent rencontrer plusieurs titulaires d'une charge publique, ce qui implique des redondances dans les numéros de communication. Nous avons donc choisi de mener notre première analyse en considérant l'ensemble des intervenants – c'est-à-dire en prenant en compte toutes les lignes – et d'en faire ensuite une deuxième en éliminant les redondances et en ne gardant qu'un seul numéro de communication pour chaque rencontre. Notons que la répartition des interventions selon le secteur d'activité, avec ou sous doublon, reste stable.

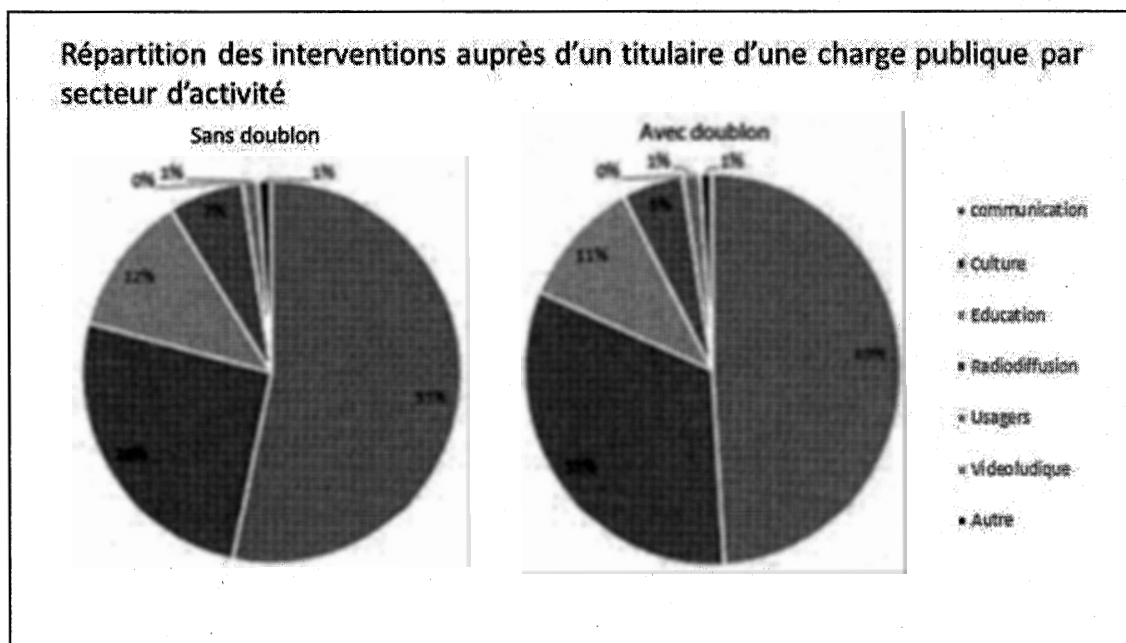


Figure 5.1 Répartition des interventions auprès des titulaires de charge publique dans le cadre de la réforme du droit d'auteur

Source : Registre des lobbyistes du Canada

On retrouve donc les acteurs identifiés précédemment, en particulier ceux relevant des industries de la communication, des industries de la culture, de la radiodiffusion

et de l'éducation. En comptabilisant la moitié des rapports mensuels de communication sur la période sélectionnée, on observe que les acteurs issus des industries de la communication sont particulièrement actifs sur la question du droit d'auteur. Ce constat nous conforte dans l'idée que les acteurs issus des industries de la communication adoptent une stratégie d'intervention en coulisse particulièrement agressive en vue d'influencer l'élaboration de la norme.

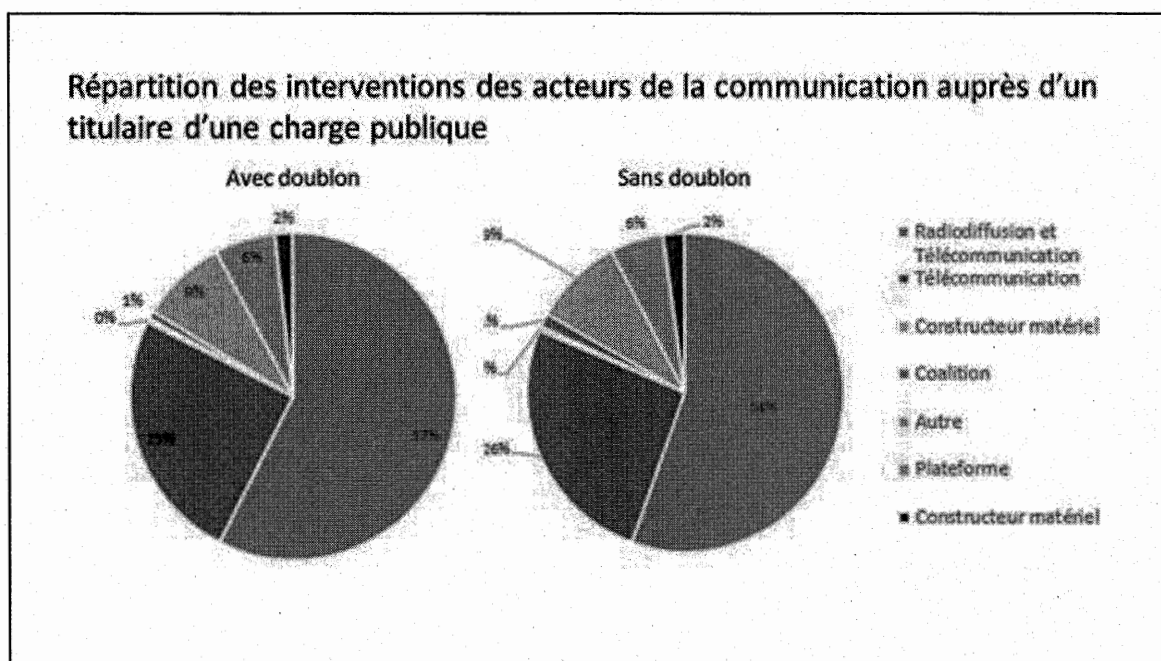


Figure 5.2 Répartition des interventions des acteurs de la communication auprès des titulaires de charge publique dans le cadre de la réforme du droit d'auteur

Source : Registre des lobbyistes du Canada

En s'arrêtant sur la répartition des interventions au sein des industries de la communication, on observe que la majorité est le fait de joueurs développant des activités à la fois dans le domaine des télécommunications – nous pensons à l'accès Internet – et dans le domaine de la radiodiffusion – radio, télévision et entreprises de distribution de radiodiffusion (EDR). Pour la plupart, ces acteurs sont de grands conglomérats horizontalement et verticalement intégrés, qui dominent le secteur des médias au Canada (Claus, 2015 ; Canadian Media Concentration Project, 2019). Ils

disposent donc de ressources importantes pour mettre en œuvre des stratégies de lobbying. En second lieu, on retrouve des acteurs développant des activités uniquement dans le domaine des télécommunications. Ainsi, en menant une recherche sur le Registre des lobbyistes du Canada en lien avec le sujet du droit d'auteur durant la période de révision de ce dernier, on constate la forte présence d'un ensemble d'acteurs liés à Internet.

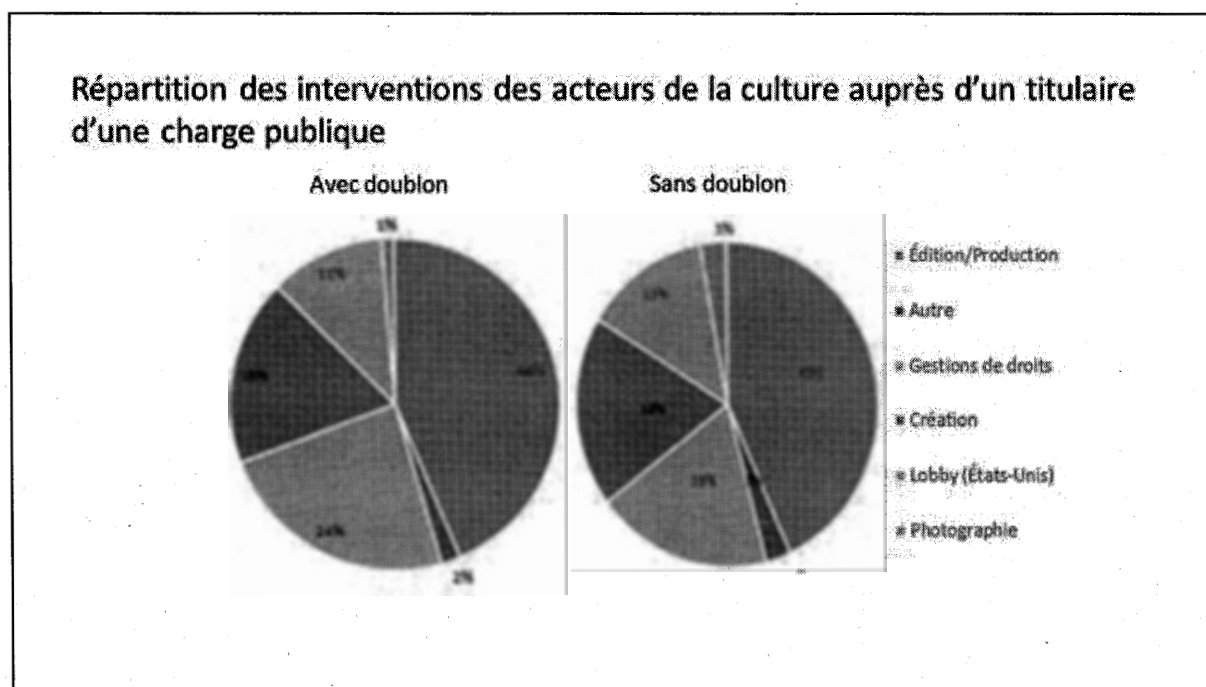


Figure 5.3 Répartition des interventions des acteurs de la culture auprès des titulaires de charge publique dans le cadre de la réforme du droit d'auteur

Source : Registre des lobbyistes du Canada

En ce qui concerne les acteurs de la culture, notons en premier lieu que les coalitions que nous venons de présenter sont absentes de notre analyse du Registre des lobbyistes. Ainsi, lors des rencontres auprès d'un titulaire de charge publique, chaque acteur semble représenter son propre domaine d'activité spécifique. Dans cette activité de représentation, on observe que les acteurs liés à l'édition/production puis les sociétés de gestion sont particulièrement actifs. On peut faire l'hypothèse que ces

acteurs disposent de plus de moyens pour mettre en œuvre une stratégie de lobbying. La catégorie « lobby États-Unis » renvoie aux interventions des représentants des industries culturelles états-uniennes, lesquels ont, comme nous le verrons, été particulièrement présents durant la réforme du droit d'auteur au Canada.

Avant de raffiner cette analyse, nous avons identifié les 25 acteurs les plus présents dans notre recherche au sein du registre du Commissariat au lobbying du Canada.

Tableau 5.1 Les 25 acteurs les plus actifs au sein du Commissariat au lobbying du Canada durant la réforme du droit d'auteur de 2012

Source : Registre des lobbyistes du Canada

Intervenant	Interventions avec doublons	Interventions sans doublon	Domaine d'activité
Bell ⁷⁴	444	374	Communication et radiodiffusion
Rogers Communications inc.	213	149	Communication et radiodiffusion
Shaw Communications inc.	190	163	Communication et radiodiffusion
Telus Corporation	171	157	Communication
Canadian Private Copying Collective	165	62	Culture
Motion Picture Association – Canada	127	97	Culture
Association canadienne de production de média	126	118	Culture
Canadian Music Publishers Association	119	47	Culture
Canadian Association of Broadcasters	117	110	Radiodiffusion
Québecor Média inc.	113	49	Communication et radiodiffusion

⁷⁴ Bell comprend : Bell Canada (190 et 157), Bell Média (138 et 135) et BCE inc. (116 et 82).

Alliance of Canadian Cinema, Television and Radio Artists	104	66	Culture
Google	97	70	Communication
Association of Canadian Publishers	95		Culture
Universities Canada	88	65	Éducation
MTS inc.	85	72	Communication
Astral Media inc.	84	76	Communication et radiodiffusion
Canadian Council of Chief Executives	84	72	Autre
Music Canada	83	68	Culture
Canadian Wireless Telecommunications Association	75	53	Communication
Writers Guild of Canada	75	66	Culture
Corus Entertainment inc.	74	63	Communication et radiodiffusion
Canadian Chamber of Commerce	72	62	Autre
Canwest Global Communications Corp.	69	59	Communication
Canadian Federation for the Humanities and Social Sciences	59	47	Éducation
Colleges and Institutes Canada	54	52	Éducation

Sans surprise, les acteurs les plus actifs en termes de lobby sont donc des conglomérats qui dominent le secteur des télécommunications et de la radiodiffusion au Canada, comme Bell, Rogers et Shaw. Comme nous le verrons dans le chapitre 7, ces compagnies font partie des cinq entreprises de télécommunication les plus importantes du pays. Dans le domaine des communications, outre les entreprises canadiennes issues des télécommunications, on note également la présence de l'antenne canadienne de Google identifiée par Julien Brault.

On retrouve également plusieurs acteurs de la culture, que nous avons largement présentés ici. Parmi les acteurs de culture, on note la présence de l'homologue canadien de la MPAA. La Motion Picture Association – Canada est un groupe professionnel de l'industrie cinématographique qui représente les principaux studios cinématographiques américains au Canada. Sa présence au sein du registre des lobbyistes du Canada illustre la pression de l'industrie culturelle américaine dans l'élaboration de la norme, un sujet sur lequel nous revenons dans la section suivante.

Notons que, si l'on s'intéresse aux cibles de ces interventions, les titulaires de charge publique, on retrouve les acteurs en charge de l'élaboration de la norme – les députés de la Chambre des communes, le bureau du premier ministre, Patrimoine Canada et Industrie Canada.

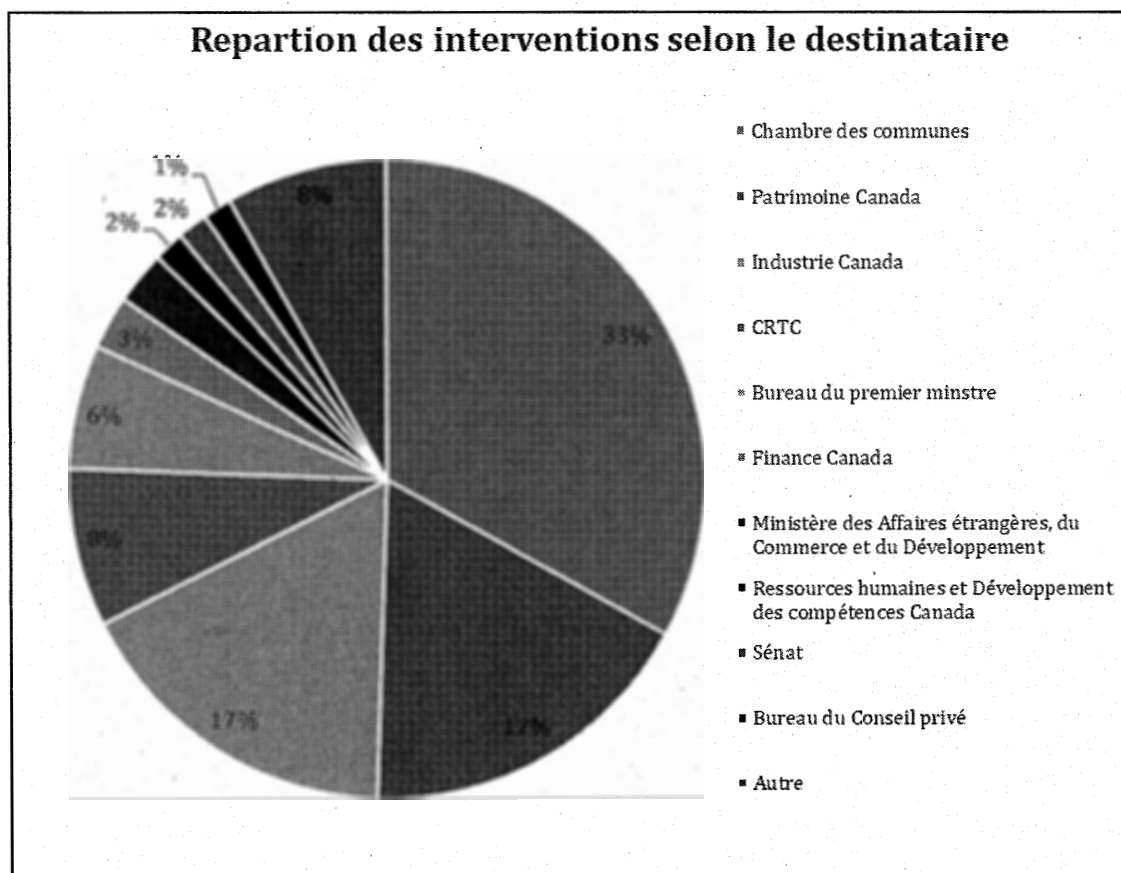


Figure 5.4 Répartition des interventions auprès des titulaires de charge publique dans le cadre de la réforme du droit d'auteur selon le titulaire

Source : Registre des lobbyistes du Canada

Notre travail sur le Registre des lobbyistes, malgré ses nombreuses limites⁷⁵, illustre tout de même l'institutionnalisation du lobbying dans l'élaboration de la norme. Ainsi, tout au long de la période de réforme du droit d'auteur, on observe que les représentants des divers intérêts concernés par le droit d'auteur se sont organisés pour rencontrer les acteurs au cœur de l'élaboration de la norme.

⁷⁵ Nous pensons ici au manque d'informations précises au sein du rapport mensuel de communication (on ne sait que vaguement quel est le sujet traité) et au fait que toutes les rencontres ne sont pas consignées, notamment celles à la demande du législateur.

5.5 Traités de l'OMPI et « dispositif diplomatique étasunien » : l'insertion paradoxale des MTP

Nous avons montré que le processus de réforme du droit d'auteur de 2012 est au cœur d'importants rapports de force entre l'ensemble des parties prenantes. En marge des pressions qui prennent place à l'intérieur même du processus de consultation visant à réformer la législation sur le droit d'auteur, on observe une pression continue venue des États-Unis. Se faisant le relais de leurs propres industries, les États-Unis appellent le Canada à revoir sa législation afin que, conformément aux traités de l'OMPI de 1996, soit intégrée à la *Loi sur le droit d'auteur* une protection législative des MTP.

5.5.1 Les traités de l'OMPI et le rôle des États-Unis

Le 20 septembre 1996, avec les traités de l'OMPI sur le droit d'auteur (TODA) et sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (TOIEP), l'interdiction du contournement des MTP devient une règle de droit supranationale. Avec ces traités, il s'agit pour l'OMPI « d'apporter des réponses appropriées » à « l'évolution et la convergence des techniques de l'information et de la communication [qui] ont une incidence considérable sur la création et l'utilisation des œuvres littéraires et artistiques » (Derieux et Granchet, 2010, p. 81). Pour la première fois, un traité portant sur la protection du droit d'auteur tient compte du déploiement d'Internet et des enjeux qu'il soulève en cherchant

à créer un nouveau droit d'exclusivité grâce auquel les titulaires de droits d'auteur, y compris les producteurs d'enregistrements sonores les exécutant, pourront mettre leurs œuvres à la disposition du public par voie électronique ;

à empêcher que l'on se dérobe à la protection du droit d'auteur (ce qui veut dire qu'à mesure que des technologies de protection du droit d'auteur sont développées, il deviendra illégal de se dérober à cette protection) ;
 à interdire la modification de l'information de gestion des droits.
 (Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, site internet).

À la lecture de ces intentions, l'influence des grands représentants internationaux des ayants droit dans l'élaboration de ces traités semble claire. En effet,

l'IFPI ainsi que nombre d'associations internationales représentant des ayants droit a contribué à l'élaboration d'un agenda à la convention de Berne publiée sous le titre de « traité de l'OMPI sur le droit d'auteur » (Traité de Genève) et obtient un texte complétant la convention de Rome appelé « traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions sur les phonogrammes » (Bullich, 2011, p. 61).

On dépasse donc ici le simple processus de consultation des acteurs privés mis en place lors des évolutions réglementaires, en faisant directement contribuer ces acteurs à l'élaboration de la norme. Les traités de 1996 illustrent ainsi la manière dont les revendications de certains acteurs de la culture, organisés à une échelle internationale, peuvent trouver écho auprès des autorités politiques, en particulier au sein des membres de l'OMPI, avec faveur d'un renforcement du droit d'auteur face à ce que seraient des « dérives du numérique ».

Suite à cette adoption, les États-Unis, se faisant le relais des intérêts de leurs propres industries, mettent en œuvre un travail de pression pour que les différents pays signataires mettent en œuvre les traités de l'OMPI. Vincent Bullich (2011, p. 63) note d'ailleurs que

le dispositif diplomatique américain s'est particulièrement étoffé au cours des dernières années en associant des actions législatives sur les plans national et international et cette intense production juridique s'est accompagnée d'un développement sans précédent de l'organisation matérielle et administrative.

Cette pression se fait par l'Office of the United States Trade Representative (USTR), le bureau responsable de la politique commerciale internationale des États-Unis aux plans bilatéral et multilatéral. Comme l'explique Vincent Bullich (2011, p. 63),

rattachée à l'Executive Office of the President, cette agence (l'USTR) créée en 1962 a pour but de développer le commerce extérieur américain par la mise en place d'accords commerciaux avec les gouvernements étrangers notamment, mais, et surtout pour ce qui nous concerne ici, a également en charge l'administration du « Special 301 » depuis 1974.

L'USTR dresse ainsi une liste de pays dont la politique en matière de propriété intellectuelle, dont le *copyright* fait partie, est à revoir sous peine de se voir imposer des sanctions commerciales. Il existe cinq niveaux de surveillance : *Priority Foreign Country*, *Priority Watch List*, *Watch List*, *Section 306 Monitoring*, *Status Pending*. Les catégories *Priority Foreign Country*, *Priority Watch List* et *Watch List* désignent donc les pays dont les régimes de propriété intellectuelle sont jugés préoccupants.

À titre d'exemple, l'Espagne, placée en 2009 sur la *Watch List* du *Special 301 Report* de l'USTR, subit depuis longtemps un important travail de pression de la part des États-Unis, qui lui reprochent de ne pas lutter suffisamment contre le piratage. Wikileaks a ainsi révélé qu'en 2008, l'ambassadeur américain à Madrid envoie un câble diplomatique au chef du gouvernement espagnol, l'informant du risque pour son pays de se retrouver sur la *Priority Watch List* et donc de subir d'importantes sanctions commerciales de la part des États-Unis. La lecture de plusieurs câbles diplomatiques démontre que le gouvernement espagnol a demandé l'aide des États-

Unis pour convaincre l'opposition d'adopter le controversé projet de loi *Sinde*, dévoilé un an plus tard par le gouvernement de José Luis Zapatero. Ce rôle de l'USTR illustre la pression exercée sur la question du droit d'auteur sur un plan international par ce que Vincent Bullich (2011) nomme le « dispositif diplomatique étatsunien ».

5.5.2 La pression états-unienne sur le Canada

Si le Canada signe les traités de l'OMPI en 1996, il a longtemps été reproché au pays de ne pas les appliquer. Les États-Unis accusent leur voisin d'être devenu un « refuge sûr » pour les pirates œuvrant sur Internet. Le Canada est d'ailleurs placé dans la liste des pays dont la législation en matière de propriété intellectuelle est à revoir. À ce titre, dans son *Special 301 Report* de 2005, l'USTR (2005, p. 38)

encourage[s] Canada to join the strong international consensus by adopting copyright legislation that provides comprehensive protection to copyrighted works in the digital environment, by outlawing trafficking in devices to circumvent technological protection measures, and by establishing a « notice-and-takedown » system to encourage cooperation by ISPs in combating online infringements.⁷⁶

Le Canada est donc invité à revoir sa législation sur le droit d'auteur en s'inspirant des mesures états-uniennes, comme le système d'« avis et retrait » proposé ici. Cette pression exercée par l'USTR peut expliquer pourquoi, lors de son dépôt devant la

⁷⁶ L'USTR « encourage le Canada à se rallier au fort consensus international en adoptant une législation sur le droit d'auteur qui offre une protection complète des œuvres sous droit d'auteur dans l'environnement numérique, en interdisant le trafic d'appareils permettant de contourner les mesures techniques de protection et en établissant un système d'« avis et retrait » pour encourager la coopération des FSI dans la lutte contre les infractions en ligne » (nous traduisons).

Chambre des communes en 2008, pour certains observateurs, le projet de loi C-61 donne « l'impression d'être le produit d'un puissant lobbying de la part du secteur américain des médias visant à reproduire la DMCA » (Lithwick et Thibodeau, 2011, p. 9).

En 2009, le Canada passe de la *Watch List* à la *Priority Watch List*. L'USTR (2009, p. 38) explique ainsi ce changement :

The United States appreciates the high level of cooperation between our two governments in many important bilateral and multilateral IPR initiatives. The United States also welcomed the Government of Canada's reaffirmation earlier this year of its 2007 and 2008 commitments to improve IPR protection and enforcement. However, the Government of Canada has not delivered on these commitments by promptly and effectively implementing key copyright reforms. The United States continues to have serious concerns with Canada's failure to accede to and implement the WIPO Internet Treaties, which Canada signed in 1997. We urge Canada to enact legislation in the near term to strengthen its copyright laws and implement these treaties. The United States also continues to urge Canada to improve its IPR enforcement system to enable authorities to take effective action against the trade in counterfeit and pirated products within Canada, as well as curb the volume of infringing products transshipped and transiting through Canada. [...] The United States will continue to follow Canada's progress toward providing an adequate and effective IPR protection and enforcement regime, including near term accession to and implementation of the WIPO Internet Treaties and improved border enforcement.⁷⁷

⁷⁷ « Les États-Unis apprécient le haut niveau de coopération entre nos deux gouvernements dans le cadre de nombreuses initiatives bilatérales et multilatérales importantes dans le domaine des droits de propriété intellectuelle. Les États-Unis se sont également félicités de la réaffirmation par le gouvernement du Canada, plus tôt cette année, de ses engagements de 2007 et 2008 visant à améliorer la protection et le respect des droits de propriété intellectuelle. Cependant, le gouvernement du Canada n'a pas tenu ses engagements en mettant en œuvre rapidement et efficacement les principales réformes du droit d'auteur. Les États-Unis continuent d'être sérieusement préoccupés par l'incapacité du Canada d'appliquer les traités Internet de l'OMPI signés par le Canada en 1997. Les États-Unis continuent également d'exhorter le Canada à améliorer son système de contrôle du respect des DPI afin de permettre aux autorités de prendre des mesures efficaces contre le commerce de produits contrefaits et piratés au Canada et de limiter le nombre de produits contrefaits transitant par le Canada. [...] Les

Ainsi, en rappelant au Canada que les États-Unis sont un partenaire économique important, ces derniers appellent, sur un ton que nous pouvons qualifier de « paternaliste », le Canada à revoir de toute urgence sa législation sur le droit d'auteur, notamment en mettant en œuvre les traits de l'OMPI (WIPO).

Suite à l'adoption, en 2012, de la *Loi de modernisation du droit d'auteur*, qui comprend l'interdiction de contournement des MTP,

USTR is moving Canada to the Watch List in 2013. In June 2012, the United States welcomed the passage of the Copyright Modernization Act, which, among other things, is designed to implement Canada's obligations under the WIPO Internet Treaties and to address the challenges of copyright piracy in the digital age (USTR, 2013, p. 46).

Évidemment, ces pressions du voisin du sud sont évoquées durant les comités législatifs et sont notamment dénoncées par les partis d'opposition, en particulier le NPD et le Bloc québécois. En outre, l'insertion des MTP dans la législation canadienne rencontre également une réception mitigée parmi l'ensemble des intervenants.

5.5.3 L'avis mitigé des acteurs de la culture sur les MTP

États-Unis continueront de suivre les progrès du Canada en vue de mettre en place un régime de protection et de respect des droits de propriété intellectuelle adéquat et efficace, notamment dans la mise en œuvre des traités Internet de l'OMPI, ainsi qu'en renforçant les contrôles aux frontières. » (nous traduisons)

Logiquement, les représentants des utilisateurs dénoncent une mesure réduisant l'accès à la culture, qu'ils jugent contre-productive, car elle empêcherait certaines utilisations permises par la LMDA. Cette interdiction représente ainsi un paradoxe, dans la mesure où, comme nous l'expliquons dans le chapitre suivant, la LMDA introduit un nombre élevé d'exceptions.

Au sein du secteur de la culture, si plusieurs acteurs saluent cette décision, notamment pour le message envoyé au grand public – on ne peut pas copier et partager des œuvres sans autorisation –, pour plusieurs, elle sert surtout les grands *majors* de la culture et l'industrie du jeu vidéo. Pour d'autres, les MTP ayant été largement abandonnées, par exemple par le site iTunes, qui les a retirés de son catalogue en ligne, elles apparaissent désuètes.

Alain Pineau, directeur général de la Conférence canadienne des arts, analyse la situation ainsi :

Il ne fait pas de doute que le projet de loi C-32 fait l'affaire de plusieurs, notamment dans le secteur corporatif, celui du divertissement et du logiciel, ainsi que celui des multinationales de la musique et du cinéma. Nous nous réjouissons du fait que ces composantes du secteur culturel y trouvent leur profit. [...] Le principal défaut du projet de loi C-32 est de ne pas reconnaître l'existence d'au moins deux marchés bien différents l'un de l'autre. Ce projet de loi propose les mêmes solutions pour les deux, ce qui fait évidemment l'affaire des gros joueurs et sert les intérêts des multinationales, mais ne répond pas aux besoins de la majorité des artistes canadiens.

Les partisans du projet de loi font valoir qu'il donne aux artistes et créateurs tous les outils dont ils ont besoin pour protéger et rentabiliser leurs œuvres ; pour conquérir de nouveaux marchés, ils n'ont qu'à recourir à des verrous numériques et à s'en remettre aux tribunaux pour faire respecter leurs droits de propriété intellectuelle. Le recours aux verrous l'emporte sur les exceptions accordées aux usagers – solution qui

fait monter M. Geist aux barricades, tout en laissant le milieu de l'éducation sur sa faim.

Mais comme le recours à des verrous n'est pas vraiment une solution possible pour la majorité des artistes et créateurs de contenu, ceux-ci perçoivent, à juste titre, le projet de loi actuel comme une expropriation pure et simple de leurs droits de propriété sans aucune forme de compensation.

L'approche par verrous numériques est complètement déconnectée de la réalité de la plupart de nos artistes et créateurs. (Chambre des communes du Canada, 2011, p. 2)

Dans la première partie de son analyse, Alain Pineau développe donc l'idée que les acteurs bénéficiant de l'interdiction du contournement des MTP sont avant tout les *majors* du cinéma et de la musique et les acteurs du jeu vidéo. Le directeur de la Conférence canadienne des arts évoque ainsi l'existence de « deux marchés bien différents » au sein du secteur de la culture. Nous renvoyant à la figure de « l'oligopole et la fourmilière » (Miège, 2004), ces propos d'Alain Pineau illustrent le caractère pluriel des industries culturelles et les différences d'enjeux qui peuvent exister entre *majors* et sociétés indépendantes. Ce dernier ajoute d'ailleurs ceci :

Ce projet de loi est parfait pour les « gros », ceux qui ont d'importants intérêts en jeu et craignent le plus le piratage, mais qui sont capables de se défendre. Pour eux, ça ne pose pas de problème. Or le même instrument, qui inclut notamment les verrous et les tribunaux, est proposé à des gens dont la situation est complètement différente. Comme monsieur l'a dit plus tôt, cette différence s'applique à leur marché, leur travail et leur industrie. Ce sont des one-person companies appartenant à la petite entreprise. On essaie d'appliquer à de petites chaloupes [la fourmilière] un outil destiné aux gros bateaux [l'oligopole], et ça ne fonctionne pas. (Chambre des communes du Canada, 2011, p. 2).

Le contournement des MTP ne serait donc pas adapté aux industries indépendantes du secteur de la culture. Victor Davies, de la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, soutient ce point de vue :

Premièrement, nous respectons le droit d'autres titulaires du droit d'auteur d'avoir recours à des serrures numériques pour protéger leurs œuvres s'ils le désirent. Cependant, le modèle d'affaires de la SOCAN n'est pas axé sur la notion selon laquelle il faut empêcher le public d'avoir accès aux œuvres en les assortissant de serrures numériques. Au contraire, la SOCAN a le mandat de donner accès au répertoire musical mondial en contrepartie de redevances qui sont fixées par la Commission du droit d'auteur pour ces différentes utilisations. Par conséquent, même si les serrures numériques peuvent aider certains titulaires de droits, elles n'offrent aucune aide directe à la SOCAN. (Chambre des communes du Canada, 2011, 13)

Toujours dans cette perspective, la Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada écrit dans son mémoire :

Cette possibilité pour les ayants droit de mettre en place des MTP est bien théorique dans le cas des artistes interprètes, car ce ne sont pas eux qui mettent à la disposition du public les supports incorporant leurs prestations. Ce ne sont donc pas eux qui peuvent prendre les moyens technologiques nécessaires à l'exercice d'un tel contrôle. Or, même les grands producteurs d'enregistrements sonores (les « majors »), qui sont pourtant ceux qui peuvent prendre ces moyens, ont depuis déjà quelques années abandonné le développement de ces coûteuses mesures, devant l'extrême impopularité de telles mesures. (Chambre des communes du Canada, 2011, p. 14)

Ainsi, si la majorité des acteurs de la culture se prononcent en faveur de l'instauration des MTP, pour beaucoup, cette mesure est en décalage avec leur réalité et sert avant tout les *majors* des industries culturelles ainsi que les acteurs du jeu vidéo.

5.6 Conclusion

Dans notre cadre théorique, nous avons défini le droit d'auteur comme un « arrangement institutionnel » autour duquel se structurent d'importants rapports de force visant à l'orienter. Dans ce cadre, le législateur se retrouve au cœur d'une compétition entre divers groupes de pression et doit parvenir à établir un compromis, défini comme un « droit d'auteur équilibré ». Notre analyse du processus de réforme du droit d'auteur menant à la *Loi de modernisation du droit d'auteur* tend à confirmer ce constat.

Afin de penser l'évolution du droit d'auteur – processus qui a connu de nombreux rebondissements –, nous avons examiné la série de consultations publiques mises sur pied par le législateur afin d'entendre l'ensemble des acteurs concernés par le droit d'auteur. On s'inscrit ici dans un processus démocratique éclairé visant à prendre en compte l'ensemble des sensibilités.

Notons toutefois que ce type de consultations peut rapidement devenir un théâtre dans lequel différents acteurs aux intérêts parfois opposés mettent en place des stratégies distinctes visant à faire valoir leur point de vue, certains ayant une meilleure capacité à s'organiser que d'autres. Ajoutons que, comme nous le verrons dans le chapitre suivant, « les groupes de pression s'adressent également, hors de tout cadre, aux juges, avec l'espoir de les influencer dans leur mission d'interprétation des normes » (Laspouterle, 2009, p. 45).

Ce type de dynamique nous ramène au constat des théoriciens de la régulation, Amable et Palombarini (2003, p. 48), selon lesquels le processus politique est

un mode d'interaction social, caractérisé par la tentative des acteurs de faire prévaloir une organisation sociale conforme à leurs intérêts tels

qu'ils les conçoivent ; ils essayent alors d'acquérir et faire valoir une capacité d'influence sur les choix publics. Cette influence, ce pouvoir, découlent principalement du rôle que les différents acteurs peuvent jouer dans la production de soutien au système politique.

Afin de saisir comment, dans ce cadre, se sont structurés différents rapports de force autour de la question du droit d'auteur, nous nous sommes penché sur les discours de chaque intervenant. Nous avons donc tenté de synthétiser les différents points de vue qui se sont confrontés et avons observé les processus rhétoriques mis en place par les intervenants, chacun tentant de faire passer ses revendications comme étant conformes à l'intérêt public.

Il s'agit donc maintenant de saisir comment la structuration des rapports de force autour du droit d'auteur a pu ou non se matérialiser dans la loi et donc de voir, finalement, quelle configuration des ICC celle-ci reflète. Si les positions générales de chacun des acteurs sur les projets de loi C-32 et C-11 apportent un premier éclairage à cette question, l'analyse approfondie de la loi, de ses fondements et des mesures phares devrait nous permettre mieux saisir quelle codification des rapports de force la *Loi de modernisation du droit d'auteur* vient entériner.

CHAPITRE 6

LA LMDA : L'INSTITUTIONNALISATION D'UN RÉGIME D'EXCEPTIONS AU DROIT D'AUTEUR

6.1 Introduction

« Une révision de loi qui se veut le moins importante donne l'occasion de réorienter, si on le désire, la philosophie générale de la loi. » (Gendreau, 2000, p. 172) Avec la *Loi de modernisation du droit d'auteur*, il est clair que le législateur souhaite marquer de son empreinte la philosophie du droit d'auteur au Canada. Dans ce chapitre, il s'agit de présenter la LMDA de manière approfondie en mettant en lumière son orientation principale.

Pour ce faire, dans un premier temps, nous revenons sur les réformes de 1988 et de 1997 afin de mettre en perspective la LMDA et de mettre en lumière en quoi celle-ci peut constituer une évolution dans l'histoire du droit d'auteur. Dans un deuxième temps, nous revenons sur la jurisprudence des années 2000, qui a été au cœur des rapports de force. Cette dernière marque un tournant en matière de droit d'auteur au Canada. Cette étude permet de mieux saisir les fondements de la LMDA. Dans un troisième temps, nous analysons la LMDA, en particulier ce qui fait la spécificité de

ce texte : la mise en place d'une myriade d'exceptions⁷⁸. Nous présentons en détail la notion d'exception au point 6.3.1.

6.2 Les fondements de la LMDA

La LMDA s'inscrit dans la continuité d'une série de décisions prises par la Cour suprême depuis 2002. Ainsi, l'analyse de ces dernières contribue à saisir certains fondements de la loi. Néanmoins, avant d'entrer dans la loi en tant que telle, un retour sur les réformes de 1988 et 1997 nous paraît fondamental pour saisir les continuités et, surtout, les ruptures produites par la réforme de 2012.

6.2.1 Retour sur les réformes de 1988 et 1997

La première *Loi sur le droit d'auteur* est adoptée par le Parlement en 1921, elle entre en vigueur en 1924 et connaît deux grandes modifications – les deux phases d'une même réforme – en 1988 et en 1997. Ce processus de réforme se fait particulièrement attendre. En effet, « malgré des études et rapports répétés qui ont commencé en 1954 (19 au total), ce n'est qu'en 1988 qu'a commencé une réforme importante, réforme dont l'ampleur nécessitait qu'elle soit effectuée en plusieurs phases » (Gendreau, 2000, p. 112). On observe ici le décalage qui peut exister entre des évolutions d'ordre législatif et des mutations d'ordre socioéconomique et technique.

Entreprise en 1954, la première réforme du droit d'auteur est finalement adoptée en

⁷⁸ Une exception au droit d'auteur autorise, dans un contexte particulier et sous certaines conditions, l'usage d'une œuvre protégée sans avoir à obtenir l'autorisation de l'ayant droit.

1988 dans un contexte marqué par l'arrivée de technologies comme les microfilms, les photocopieurs, les dispositifs d'enregistrement et les ordinateurs.

Durant cette première phase du processus de modernisation du droit d'auteur, plusieurs mesures importantes sont adoptées. On note en particulier :

un droit d'exposition pour les œuvres artistiques,
la protection explicite des programmes d'ordinateur,
la mise en valeur des droits moraux,
la création d'une nouvelle Commission du droit d'auteur,
l'accroissement des sanctions pénales,
des mesures pour améliorer la gestion collective du droit d'auteur,
l'abolition des licences obligatoires pour l'enregistrement d'œuvres musicales (une disposition qui obligeait un titulaire d'un droit d'auteur à permettre à une autre personne d'utiliser son œuvre sous réserve du versement d'un tarif précisé),
une nouvelle procédure pour délivrer une licence pour l'utilisation d'œuvres lorsque le titulaire du droit d'auteur est introuvable. (Patrimoine canadien, 2017, site Internet)

Avec cette réforme, le législateur opte clairement pour un droit d'auteur qui repose sur la gestion collective et un renforcement des pouvoirs de la Commission du droit d'auteur. Daniel Gervais (2002, p. 525) note ainsi que « de façon systématique depuis la réforme de 1988, le législateur a confié de plus en plus de pouvoirs à la Commission dans ce domaine ».

On note également l'ajout de certaines exceptions, qui restent « plutôt modestes » :

Les ajouts au régime d'exceptions correspondent à de nouvelles technologies pour lesquelles des droits correspondants viennent d'être reconnus dans la loi. Ainsi, les exceptions ne se trouvent pas à empiéter outre mesure sur les droits des auteurs, et l'économie de la LDA demeure

centrée sur la protection des droits d'auteur. (Bergeron-Drolet, 2016, p. 311)

À titre d'exemple, la LMDA introduit une exception, sous certaines conditions, pour la reproduction de programmes d'ordinateur, qui coïncide avec la reconnaissance législative des programmes d'ordinateur comme « œuvres littéraires ». Cette reconnaissance est elle-même liée au développement du micro-ordinateur, le premier Macintosh étant lancé le 24 janvier 1984.

Si la phase II doit suivre de près la phase I de réforme du droit d'auteur, l'adoption de plusieurs obligations internationales la ralentit. Ainsi, les accords de libre-échange avec les États-Unis en 1987 (ALE), qui instaurent un droit de retransmission, et avec les États-Unis et le Mexique en 1992 (ALENA) ainsi que l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle, qui touchent au commerce – qui prend lui-même place au sein de l'Accord sur l'OMC en 1993 – monopolisent l'agenda politique sur ces questions.

Notons également que le projet d'adhésion – adhésion qui sera réalisée en 1998 – du Canada à la *Convention de Rome* pour la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, signée en 1961, a une grande influence sur le processus de réforme du droit d'auteur. Reconnaissant les droits de trois types d'acteurs, la *Convention de Rome* vise à

assurer une protection adéquate aux auxiliaires de la création que sont traditionnellement les artistes interprètes ou exécutants, les producteurs d'enregistrements sonores et les radiodiffuseurs. Les auteurs demeurent la pierre d'assise de la propriété littéraire et artistique, mais ils ont sans contredit besoin de ces auxiliaires qui jouent un rôle primordial dans l'exploitation de leurs œuvres (Ouellet, 2003, p. 907).

La *Convention de Rome* instaure donc des « droits voisins », qui sont connexes et subordonnés au droit d'auteur. L'ensemble des traités internationaux que nous venons de citer influencent directement la phase II de la révision de la LDA. C'est finalement en 1996, avec la promulgation du projet de loi C-32 – cette réforme est mise en application en 1997 –, que cette dernière prend fin. Patrimoine canadien (2017, site Internet) note dans son historique du droit d'auteur que

le projet de loi prévoyait des changements législatifs importants, notamment en ce qui a trait aux protections accordées en vertu des droits connexes aux artistes interprètes et producteurs d'enregistrements sonores, ainsi qu'au régime de copie pour usage privé. Le projet de loi proposait également l'instauration d'un régime de dommages-intérêts et d'un nombre d'exceptions nouvelles, mais limitées.

La réforme de 1997, portée à l'époque par la ministre du Patrimoine Sheila Copps⁷⁹, met donc en place deux mesures particulièrement favorables aux acteurs liés à la création : d'une part, les droits voisins en faveur des interprètes, des producteurs d'enregistrements sonores et des radiodiffuseurs et, de l'autre, le régime de copie privée.

Près de quarante ans après l'Allemagne, le Canada instaure donc un régime de copie privée. Ce droit vise à instaurer un dédommagement pour les ayants droit afin de compenser le développement de la copie privée sur des cassettes vierges puis des CD.

⁷⁹La deuxième phase de la réforme du droit d'auteur a été portée en grande partie par la ministre du Patrimoine, Sheila Copps. À titre d'exemple, le 3 octobre 1996 (Comité permanent du patrimoine canadien, 35^e Parlement, 2^e session), lors de la 3^e lecture du projet de loi C-32, pour promouvoir les droits voisins, elle déclara : « [W]hen Shania Twain sings the voice of Shania Twain is what makes that song unique. Up until the passage of this bill Shania Twain was never recognized as the creator of the record or the CD that bore her name. Historically, because of copyright reform almost a decade ago, we paid the person who writes the Shania Twain song but we never paid the singer. Bill C-32 will change that. » Également vive défenseuse du régime de copie privée, la ministre insiste, dans son discours, sur la nécessité d'une indemnisation versée aux titulaires de droits alors que 44 millions de cassettes vierges circulent au Canada chaque année (Beer, 2010).

Constituant une exception au droit d'auteur, le régime de copie privée permet aux usagers de reproduire sur un support vierge des œuvres musicales. En contrepartie, l'ayant droit – auteurs, artistes interprètes et producteurs – reçoit une redevance prélevée par la Société de perception de la copie privée (SPCP) sur les ventes de supports vierges, tels que les cassettes audio et les CD.

La réforme de 1997 représente en outre une étape importante dans l'histoire du droit d'auteur au Canada puisqu'en matière de droits voisins, « elle procède d'un positionnement nouveau en droit canadien, et ce d'un point de vue tant externe qu'interne » (Gendreau, 2000, p. 172). Ysolde Gendreau (2000, p. 175) note d'ailleurs que

la position canadienne sur les droits voisins tranche nettement sur celle de son voisin du sud, les États-Unis. L'empreinte des origines britanniques demeure indéniable, mais l'intégration de droit voisin « à la Rome » démontre une ouverture vers la conception continentale du droit d'auteur peu commune pour un pays de copyright.

Précisons que, dans la *Loi sur le droit d'auteur* au Canada, le terme « droit voisin » est absent. Cette appellation serait « un aveu qu'il ne s'agit pas de droit d'auteur » (Gendreau, 2000, p. 121), car « les personnes qui sont à l'origine de ces objets de protection ne sont pas appelées “auteurs” » (Gendreau, 2000, p. 122). Comme l'explique Caroline Ouellet (2003, p. 231),

[l]es titulaires de droits connexes ne demeurent, en principe, que les auxiliaires du créateur ; ils gravitent autour de son orbite. L'on exige généralement d'eux un apport technique et/ou financier, et non un apport artistique ou créatif rejoignant le critère de l'originalité. Nous résumerions en affirmant que des droits leur sont accordés en raison d'un investissement dans la création. Le fondement de la protection des droits connexes est sensiblement le même, quel que soit le texte national ou

international, et il demeure bel et bien distinct de celui des droits des auteurs.

Dans ce cadre, il aurait donc été possible d'argumenter que les droits voisins sont d'ordre provincial et non fédéral. Dès lors, pour le gouvernement fédéral, il s'agit de mettre en place une stratégie pour conserver les droits voisins dans ses prérogatives. Ysolde Gendreau (1997, p. 388) note ainsi que,

certes, l'appellation « droit d'auteur », plutôt que celle de « droits voisins », a de quoi choquer les tenants de la conception continentale du droit d'auteur ; il faut toutefois comprendre qu'elle a été choisie pour consolider l'appartenance de ce régime à la propriété littéraire et artistique et aplanir les difficultés d'ordre constitutionnel au Canada.

Concrètement, les droits voisins visent donc à

accorder un nombre de garanties à ceux qui fournissent leurs efforts pour faciliter ou élargir la communication au public des diverses catégories d'œuvres. Son adoption visait à prohiber toute appropriation du travail d'autrui et à freiner les effets qu'ont eus les développements technologiques permettant la fixation et la diffusion à large échelle des prestations de trois groupes visés. Les bénéficiaires y sont, en résumé, garantis contre la reproduction non autorisée de leurs apports (Ouellet, 2003, p. 791).

Avec l'instauration de ces droits, « le sort des producteurs d'enregistrements sonores et des artistes-interprètes s'est donc amélioré, celui de ces derniers même davantage que celui des producteurs étant donné l'état du droit antérieur, et les radiodiffuseurs sont ainsi devenus des titulaires de droits voisins à titre originaire » (Gendreau, 1997, p. 391).

Mettant en avant une situation économique difficile, les radiodiffuseurs se montrent particulièrement hostiles à l'instauration d'un droit à rémunération équitable pour la communication au public par télécommunication des enregistrements sonores, qu'ils jugent être en faveur des producteurs d'enregistrements sonores et des artistes-interprètes. Pour contenter ceux-ci, dont certains connaissent des difficultés financières, le législateur instaure l'article 68.1⁸⁰. En vertu de celui-ci, chaque année, les radiodiffuseurs ne doivent payer que 100 \$ de redevances sur la partie de leurs recettes publicitaires annuelles qui ne dépasse pas 1,25 million \$.

Cette mesure fait encore largement débat aujourd'hui. À ce titre, la SOPROQ, notant une mesure unique au monde et soulignant l'amélioration de la situation financière de l'industrie de la radio, met en avant l'idée qu'en 20 ans « artistes, interprètes et producteurs accusent, à cause de cette exemption, une perte de revenus de 138,5 M \$ » (ADISQ, 2017, p. 3). Lors du Comité permanent du patrimoine canadien sur les modèles de rémunération pour les artistes et les créateurs de 2018, Laurie Mc Allister, directrice de l'Alliance of Canadian Cinema, Television and Radio Artists, demande encore

⁸⁰ 68.1 (1) Par dérogation aux tarifs homologués par la Commission conformément au paragraphe 68(3) pour l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication de prestations d'œuvres musicales ou d'enregistrements sonores constitués de ces prestations, les radiodiffuseurs :

a) dans le cas des systèmes de transmission par ondes radioélectriques, à l'exclusion des systèmes communautaires et des systèmes de transmission publics :

(i) ne payent, chaque année, que 100 \$ de redevances sur la partie de leurs recettes publicitaires annuelles qui ne dépasse pas 1,25 million de dollars ;

(ii) ne payent, sur toute partie de leurs recettes publicitaires qui dépasse 1,25 million de dollars, la première année suivant l'entrée en vigueur du présent article, que trente-trois et un tiers pour cent du tarif homologué, la deuxième année, soixante-six et deux tiers pour cent et payent cent pour cent la troisième année, ces pourcentages étant calculés selon le tarif homologué de l'année en cause ;

b) dans le cas des systèmes communautaires, ne payent, chaque année, que 100 \$ de redevances ;

c) dans le cas des systèmes de transmission publics, ne payent, la première année suivant l'entrée en vigueur du présent article, que trente-trois et un tiers pour cent du tarif homologué, la deuxième année, soixante-six et deux tiers pour cent et payent cent pour cent la troisième année, ces pourcentages étant calculés selon le tarif homologué de l'année en cause.

l'annulation de l'exemption de la première tranche de 1,25 million de dollars accordée aux radios commerciales. Le Canada est le seul pays où une telle exemption existe. Il n'y a aucune raison pour laquelle les artistes de studio d'enregistrement devraient continuer de subventionner de grandes entreprises médiatiques prospères qui s'enrichissent en exploitant leurs œuvres (Chambre des communes du Canada, 2018, p. 2).

Dans ce même Comité ainsi qu'au sein du comité INDU, chargé d'étudier le droit d'auteur, les radiodiffuseurs, pour leur part, tout en rappelant leur participation au système de radiodiffusion canadien et arguant que cette demande provient des grandes multinationales américaines du disque, mettent en avant le danger que représenterait la fin de cette exemption pour les radios locales dans un contexte concurrentiel difficile en lien avec le développement d'Internet.

Les débats autour de cette exception illustrent les tensions qui peuvent exister entre ayants droit et radiodiffuseurs et la manière dont le législateur se pose en arbitre.

Notons également que l'instauration des droits voisins en 1997 n'est pas forcément bien reçue par les représentants des auteurs. S'inquiétant de l'instauration de nouveaux droits aux acteurs qui gravitent autour de l'auteur, ces derniers craignent de voir la part de leurs droits se réduire. Il y aurait « plus de monde autour du gâteau ». Ysolde Gendreau (1997, p. 391) explique ainsi la situation :

Un sujet épineux lors de la phase II a été l'équilibre à atteindre entre ces droits voisins revalorisés et le droit d'auteur. En effet, les auteurs ont toujours tendance à craindre qu'une multiplicité d'ayants droit ne diminue la part des redevances qu'ils percevront. À cette fin, la loi prévoit que les nouveaux droits « n'ont pas pour effet de porter atteinte aux droits conférés par la partie I [les droits des auteurs] et n'ont, par [eux]-mêmes, aucun effet négatif sur la fixation par la Commission des redevances afférentes ».

Sur les changements de 1997, on observe également qu'une fois encore, la gestion collective et, en lien avec celle-ci, la Commission du droit d'auteur occupent une place importante au sein du droit d'auteur canadien. Ainsi, selon Ysolde Gendreau, (1997, p. 390), avec cette réforme,

la gestion collective n'est plus un vœu pieux du législateur. Elle s'immisce au-delà de la simple mise en œuvre de certaines prérogatives pour influencer le fonctionnement des exceptions et des recours. À l'instar des autres phénomènes généraux qui sous-tendent la phase II, elle trahit une volonté de promouvoir l'efficacité de la protection des droits des intéressés. L'efficacité passe également par une réévaluation des droits que la loi protège.

La réforme de 1997 instaure également quelques exceptions qui, étroitement imbriquées dans la gestion collective, sont encadrées strictement par le législateur. Le nombre d'exceptions passe à plus d'une cinquantaine, par rapport à une vingtaine en 1988. En plus des exceptions pour copie privée et l'enregistrement éphémère, la majorité des exceptions introduites par le projet de loi C-32⁸¹ menant à la réforme de 1997 touchent les institutions comme les établissements d'enseignement, les bibliothèques, les musées, les services d'archives et les bibliothèques et archives du Canada. Ces exceptions sont sujettes à certaines conditions : elles peuvent ainsi être mobilisées à des fins « d'examen », « d'exercice scolaire », « d'étude privée », « de revue de presse ». Une extension de l'exception pour les personnes atteintes de déficiences visuelles est également mise en place.

Plusieurs critiques provenant de certains représentants des créateurs, notamment des 25 membres québécois de la Coalition des créateurs et titulaires de droits, émergent durant les débats entourant cette réforme du droit d'auteur (Bordeleau, 1996). Ainsi,

⁸¹ Nous faisons ici référence au projet de loi C-32 menant à la *Loi sur le droit d'auteur* de 1997, qui porte le même nom que le projet de loi C-32 que précède le projet de loi C-11 aboutissant à la LMDA.

pour Bruno Roy, alors président de l'Union des écrivaines et écrivains québécois (UNEQ), « à maints égards, le projet de loi (Projet de loi C-32 menant à la réforme de 1997) vient au contraire affaiblir la notion de droit d'auteur. Il sert les industries, pas les auteurs » (cité dans Bordeleau, 1996, p. 12). Au centre de nombreuses critiques, on retrouve l'instauration de certaines exceptions. À ce titre, selon Yves Legaré, alors directeur général de la Société des auteurs, recherchistes, documentalistes et compositeurs, les exceptions mises en place concernent surtout les institutions d'enseignement, qui « ont violé la loi pendant des années en utilisant les œuvres sans payer de droits ; elles pourront désormais continuer leurs pratiques en toute légalité » (cité dans Bordeleau, 1996, p. 13). Le directeur de la SARDEC vise ici l'instauration d'exceptions visant certaines activités de reproduction, en particulier l'« exception de copie au tableau noir »⁸², ainsi que des exceptions touchant le droit de représentation publique.

Ysole Gendreau, (2015, p. 673) note d'ailleurs que « tout comme les bibliothèques, les services d'archives, et les musées, les établissements d'enseignement sont aussi devenus des lieux de mise en œuvre des exceptions en matière de reprographie ». Aujourd'hui très présent, le débat sur les exceptions semble avoir pris une nouvelle dimension en raison de l'introduction de nombreuses exceptions.

Relativisant la portée des exceptions introduites dans la réforme de 1997, Sylvie Plante (1998, p. 77) observe que celles-ci « présentent l'apparence, mais non les

⁸² Dans l'article 29.4(1) de LDA, on trouvait ainsi la mention suivante :

Ne constitue pas une violation du droit d'auteur le fait, pour un établissement d'enseignement ou une personne agissant sous l'autorité de celui-ci, à des fins pédagogiques et dans les locaux de l'établissement :

- a) de faire une reproduction manuscrite d'une œuvre sur un tableau, un bloc de conférence ou une autre surface similaire destinée à recevoir des inscriptions manuscrites ;
- b) de reproduire une œuvre pour projeter une image de la reproduction au moyen d'un rétroprojecteur ou d'un dispositif similaire.

effets d'une vraie dérogation au droit d'auteur ». En assortissant la loi de conditions d'application strictes, le législateur a mis en avant son intention de maintenir un équilibre entre « le droit des créateurs d'être rémunérés pour leur travail et la nécessité pour les usagers d'avoir accès aux œuvres » (Plante, 1998, p. 78). Erika Bergeron Drolet (2016, p. 314) explique d'ailleurs ces dispositions :

En gros, les modifications de 1997 ouvrent la porte à la prise en compte d'intérêts de plus en plus variés, autres que ceux des titulaires de droit d'auteur. Dans l'ensemble, elles demeurent toutefois orientées vers le principe de protection des auteurs. En effet, on remarque un souci d'équilibrer les intérêts des titulaires de droits et ceux des utilisateurs en imposant des limites précises à l'application des exceptions ou en les assortissant d'un paiement de redevances aux titulaires de droits.

Au final, que retenir des réformes de 1988 et 1997 ? Précisons tout d'abord que nous ne sommes pas entré dans une analyse de fond de ces deux réformes, de leur contexte d'adoption, des mesures et des débats. Il s'agit avant tout de mettre en lumière la philosophie générale de ces réformes pour ensuite les situer par rapport à la *Loi de modernisation du droit d'auteur* de 2012.

Il ressort de nos observations que, dans un contexte qui se complexifie au plan technique et socioéconomique, le rôle de la gestion collective sur le fonctionnement du droit d'auteur et le contrôle de la Commission du droit d'auteur sur la fixation des redevances s'accroissent. Parce qu'elles étendent la portée du droit d'auteur, notamment avec l'instauration des droits voisins, les acteurs de la culture apparaissent aujourd'hui plutôt attachés à ces réformes. Lors des comités législatifs portant sur le projet de loi, Roanie Levy, directeur d'Access Copyright, explique ainsi que « les réformes de la Loi sur le droit d'auteur de 1988 et de 1997 ont donné naissance à des sociétés de gestion collective comme la [leur] pour gérer une partie du régime du droit d'auteur au Canada » (Chambre des communes du Canada, 2010, p. 1). On

observe également l'instauration de certaines exceptions au droit d'auteur. Celles-ci visent à prendre en compte certains enjeux socioculturels, comme avec les exceptions concernant les établissements d'enseignement, et socioéconomiques, comme avec les exceptions concernant les radiodiffuseurs et les nouvelles technologies. Toutefois, à la différence de la LMDA de 2012, la portée de ces exceptions apparaît relativement limitée.

6.2.2 La jurisprudence des années 2000

À peine revue, la *Loi sur le droit d'auteur* accuse toutefois encore un retard par rapport à certaines réalités techniques et socioéconomiques. En effet, Google naît une année après la réforme de 1997, Napster est lancé en juin 1999, l'iPod fait son apparition en octobre 2001, les fichiers BitTorrent sont mis en place durant l'été 2012 et un plus tard, c'est le site The Pirate Bay qui suscite l'émotion dans le secteur de la culture. Ysolde Gendreau (1997, p. 395) note d'ailleurs que « [l]a phase II n'est pas la dernière étape de la révision du droit d'auteur canadien. Les problèmes soulevés par la numérisation des œuvres et des moyens de communication ont été délibérément remis à une date ultérieure ». Alors que l'OMPI adopte son traité sur le droit d'auteur (WCT) et celui sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT) en 1996, il faut attendre 15 ans pour voir la nouvelle réforme de la LDA aboutir, 15 années qui se caractérisent par une accélération des mutations touchant les ICC.

Durant cette période, le processus de modernisation du droit d'auteur semble en suspens, *aetatis progressu*. À ce titre, en matière de droit d'auteur, les années 2000 sont marquées par plusieurs affaires judiciaires aux conséquences importantes sur l'orientation prise par le droit d'auteur. Dans le cadre des décisions découlant de ces affaires, on observe une tendance claire de la Cour suprême à bâtir un droit d'auteur

orienté vers l'accès. Ainsi, si les tribunaux contribuent souvent au débat politique, pour Daniel Gervais (2015, p. 1090), la Cour suprême « a fait bien plus que de simples interventions ponctuelles », s'affirmant en tant que « joueur clef », avec une trilogie « quasi hollywoodienne » de décisions (Gervais, 2015) – auxquelles le juriste ajoute cinq décisions rendues en 2012⁸³ – aux effets retentissants :

- Cour suprême, *Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.* 2002 CSC 34 ;
- Cour suprême, *CCH Canadienne ltée c. Barreau du Haut-Canada*. 2004 CSC 45 ;
- Cour suprême, *Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Association des fournisseurs Internet*. 2004 CSC 13 ;
- *Canadian Private Copying Collective v. Canadian Storage Media Alliance*, 2004 FCA 424 ; appeal dismissed by Supreme Court of Canada, *Canadian Private Copying Collective v. Apple Canada, inc.* ;
- Cour d'appel fédérale, *Apple Canada inc. c. Société canadienne de perception de la copie privée et autres*, 2008 CAF 9 ;
- Cour suprême, *Alberta c. Canadian Copyright Licensing Agency*, 2012 CSC 37, [2012] 2 R.C.S. 345 ;
- Cour suprême, *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Bell Canada*, 2012 CSC 36 ;
- Cour suprême, *Entertainment Software Association c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*. 2012 CSC 34, [2012] 2 R.C.S. 231 ;

⁸³ *Entertainment Software Association c. SOCAN*, 2012 CSC 34 ; *Rogers c. SOCAN*, 2012 CSC 35 ; *SOCAN c. Bell Canada*, 2012 CSC 36 ; *Alberta (Éducation) c. Access Copyright*, 2012 CSC 37 ; *Ré:Sonne c. Fédération des associations de propriétaires de cinémas du Canada*, 2012 CSC 38.

- Cour suprême, Renvoi relatif à la Loi sur la radiodiffusion. 2012 CSC 4, [2012] 1 R.C.S. 142.

Nous allons donc revenir ici sur plusieurs décisions qui ont eu un impact fondamental sur le droit d'auteur et qui, pour plusieurs observateurs (De Saint Exupéry, 2010 ; Gervais, 2013 ; Geist, 2013 ; Azzaria, 2013 ; Gervais, 2009, 2015 ; Rivoire et Gold, 2015), représentent un tournant dans l'histoire du droit d'auteur au Canada. Dans le cadre de ce retour sur la jurisprudence, nous centrerons notre analyse sur les sujets suivant : l'affirmation d'un droit des utilisateurs et la non-responsabilisation des fournisseurs de service Internet et des constructeurs de matériel.

Précisons, là encore, que nous n'étudierons pas toutes les affaires concernant le droit d'auteur depuis les années 2000 ni d'ailleurs ne rentrerons dans les détails des affaires mobilisées. Nous cherchons avant tout à comprendre ce qu'elles nous disent sur l'orientation prise par le droit d'auteur depuis le début des années 2000 dans un contexte de mutations des modalités d'industrialisation, de marchandisation et de médiatisation des biens culturels.

6.2.2.1 L'affirmation d'un « droit des utilisateurs »

Au début des années 2000,

le droit des utilisateurs est reconnu à titre d'exception au droit des auteurs par les articles 29 à 29.2. L'utilisateur doit se situer dans l'un des cinq cas prévus, soit l'*étude privée* ou la *recherche* (art. 29), la *critique* et le *compte rendu* (art. 29.1) et la *communication des nouvelles* (art. 29.2). En plus de cette situation factuelle, l'utilisateur doit faire une utilisation équitable de l'œuvre, sans l'intention de faire un gain (art. 29.3) tout en

respectant le droit moral de l'auteur, à savoir citer la source (art. 29.1 et 29.2) (De Saint Exupéry, 2010, p. 782 ; l'auteur souligne).

La notion d'utilisation équitable de l'œuvre – elle-même une exception – est centrale en matière de droit d'auteur. De Saint Exupéry (2010, p. 786) classe celle-ci « comme un standard dogmatique : par sa nature malléable, elle vise à s'adapter à la société dans laquelle elle s'applique sous la forme d'un objectif à atteindre ». Dans un contexte socioéconomique et technique mouvant, la notion d'utilisation équitable se retrouve régulièrement au centre de plusieurs affaires où l'on cherche à en définir les contours. C'est particulièrement vrai dans les années 1990-2000, qui, sous l'impulsion de grands acteurs économiques (Brousseau et Curien, 2001) et en lien avec une volonté politique (Lacroix et Tremblay, 1994), sont marquées par le développement d'Internet et sa démocratisation, qui facilitent l'accès aux œuvres. Ce cadre favorise le développement de nombreux usages – qui, s'ils existaient déjà, prennent une nouvelle dimension – liés au partage de la culture et de l'information (Millerand, Proulx et Rueff, 2010 ; Proulx, 2005, 2015, 2016). Ce contexte social et technique a alors une grande influence sur la Cour suprême, qui choisit de délaisser son approche restrictive dans l'analyse des exceptions. Comme le note De Saint Exupéry (2010, p. 782), « il semble que l'arrivée du numérique ait obligé la Cour à donner un nouvel élan [pour ce qui est des juges majoritaires, puisque la Cour était très divisée] à cette notion pour une meilleure harmonie avec l'évolution technologique ».

Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc. 2002 CSC 34

En 2002, avec l'affaire *Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*, la Cour suprême, dans le cadre d'une décision partagée, adoptée à quatre juges contre trois,

entreprend un premier virage dans son interprétation de l'utilisation équitable. À ce titre, selon Daniel Gervais (2015, p. 1091), cette décision « donna le ton en traitant de l'utilisation équitable comme d'un droit des utilisateurs et de la nécessité de maintenir un "juste équilibre" entre auteurs et utilisateurs ».

L'affaire *Théberge* oppose l'artiste peintre Claude Théberge qui avait cédé par contrat à son éditeur le droit de publier des reproductions de certaines de ses œuvres tout en conservant son droit de reproduire à la Galerie d'Art du Petit Champlain qui avait acheté de l'éditeur des reproductions en vue d'entoiler les images. Ainsi, dans cette affaire,

les appelants avaient acheté légalement des affiches du peintre Claude Théberge, l'intimé, et utilisé un processus chimique pour détacher l'image des affiches et l'apposer sur des toiles, laissant les affiches d'origine blanches. Théberge alléguait qu'il s'agissait d'une reproduction en violation de ses droits d'auteur (Cour Suprême, 2002, paragr. 66).

L'affaire *Théberge* va mettre au jour l'existence de visions du droit d'auteur au Canada particulièrement antagonistes entre les quatre juges de common law et les juges québécois. Alors que pour le juge Binnie, majoritaire, il ne peut y avoir de reproduction sans multiplication du nombre de copies, selon le juge Gonthier, « ce que l'on compte afin de déterminer s'il y a eu reproduction, ce n'est pas le nombre total de copies de l'œuvre en existence suite à la rematérialisation, mais bien le nombre de matérialisations survenues dans le temps. »

Au final, ce qui ressort de la décision Cour suprême, c'est que le propriétaire d'une œuvre peut la transférer sur un support différent sans autorisation additionnelle, à condition que l'œuvre de départ soit simultanément détruite pendant le processus de transfert. Pour Maxence Rivoire et Richard Gold (2015, p. 388), à la lecture de la

décision, « la fracture ne peut que sauter aux yeux du lecteur : l'opinion des trois juges québécois, dissidents, s'est heurtée de plein fouet à celle des quatre juges provenant de provinces de common law de la Cour ».

Cette affaire dépasse toutefois la simple question du droit du propriétaire d'une affiche de transférer ou non les pigments sur une toile et se transforme en débat philosophique sur le droit d'auteur et la portée sociétale de ce dernier. Dans le contexte socioéconomique et technique que nous venons d'évoquer, la notion de reproduction est au cœur de nombreuses interrogations.

En 2002, Daniel Gervais (2002, p. 235) note d'ailleurs que

[c]'est peut-être le début d'une importante réforme jurisprudentielle du droit d'auteur au Canada. La Cour n'avait pas à prendre un dossier dont les faits n'étaient pas d'intérêt national. Elle n'avait pas non plus à se lancer dans ces grandes envolées qui, sur le fond du débat, étaient essentiellement inutiles. Il y avait, et il y a peut-être encore, une bataille philosophique relative au droit d'auteur au Canada, et la décision majoritaire a tranché.

La décision de la Cour suprême (2002, paragr. 30) s'ouvre d'ailleurs sur un rappel des principes philosophiques du droit d'auteur :

La Loi est généralement présentée comme établissant un équilibre entre, d'une part, la promotion, dans l'intérêt du public, de la création et de la diffusion des œuvres artistiques et intellectuelles et, d'autre part, l'obtention d'une juste récompense pour le créateur (ou, plus précisément, l'assurance que personne d'autre que le créateur ne pourra s'approprier les bénéfices qui pourraient être générés).

Pour la Cour suprême, cet équilibre doit être retrouvé en prenant en compte le « droit des utilisateurs ». Selon Daniel Gervais (2002, p. 234) « on peut certainement interpréter les passages sur le rééquilibrage dans la décision majoritaire comme permettant de restreindre la portée des droits exclusifs des auteurs ». La Cour suprême (2002, paragr. 31) stipule ainsi qu'« on atteint le juste équilibre entre les objectifs de politique générale, dont ceux qui précèdent, non seulement en reconnaissant les droits du créateur, mais aussi en accordant l'importance qu'il convient à la nature limitée de ces droits ». Particulièrement commentée, l'affaire *Théberge* (2002) occupe un rôle jurisprudentiel de premier plan (Azzaria, 2013) en décrétant « la nature limitée » des droits des créateurs.

Dans ce cadre, notons également que les exceptions au droit d'auteur apparaissent comme un outil permettant ce rééquilibrage, dans la mesure où elles

visent à protéger le domaine public par des moyens traditionnels, comme l'utilisation équitable d'une œuvre aux fins de critique ou de compte rendu, ou à ajouter de nouvelles protections, adaptées aux nouvelles technologies, telles que la reproduction limitée d'un programme d'ordinateur et l'« enregistrement éphémère » de prestations exécutées en direct (Cour suprême, 2002, paragr. 26).

Lors de la publication de la décision, Daniel Gervais (2002, p. 228) note :

À la lecture de la décision, nous avons eu le sentiment que la Cour se sentait investie de la mission d'orienter le droit d'auteur. C'était non seulement la première décision de la Cour suprême dans le domaine depuis plus de dix ans, mais également sa première décision depuis les profondes modifications à la Loi de 1988 et 1997. Le droit d'auteur canadien à la recherche de ses origines, en quelque sorte.

L'affaire *Théberge* représente donc une forme de basculement dans l'histoire du droit d'auteur canadien (ne serait-ce que dans l'interprétation) et marque le point de départ de plusieurs décisions jurisprudentielles amplement commentées qui mettent la table pour la révision de la *Loi sur le droit d'auteur*.

CCH Canadienne ltée c. Barreau du Haut-Canada. 2004 CSC 45

Deux ans après l'affaire *Théberge*, l'affaire *CCH c. Barreau du Haut-Canada* (affaire *CCH*), tout en posant les critères d'appréciation de la notion d'utilisation équitable, confirme l'émergence d'un « droit des utilisateurs ». Là encore, pour la Cour suprême (2004, paragr. 48), il s'agit de « maintenir un juste équilibre entre les droits des titulaires du droit d'auteur et les intérêts des utilisateurs, il ne faut pas l'interpréter restrictivement ».

Dans cette affaire, le Barreau du Haut-Canada est accusé par de grandes maisons d'édition canadiennes de violation du droit d'auteur en raison de la présence de photocopieurs à l'intérieur de la Grande bibliothèque d'Osgoode Hall. La Cour suprême doit donc déterminer si le Barreau viole le droit d'auteur des éditeurs en mettant à la disposition des usagers de la bibliothèque des photocopieuses libre-service ainsi que des exemplaires d'ouvrages sous droit d'auteur. Le tribunal considère que l'utilisation des œuvres des éditeurs par le Barreau est réalisée à des fins de recherche et, à ce titre, constitue une utilisation équitable en vertu des dispositions de l'article 29 de la *Loi sur le droit d'auteur*. En outre, la Cour suprême considère que « le Barreau n'autorise pas la violation du droit d'auteur en mettant des photocopieuses libre-service à la disposition de ses usagers et en affichant un avis où il décline toute responsabilité relativement aux copies produites en violation du droit d'auteur » (Bergeron, 2004, p. 8).

En se référant aux alinéas 30 et 31 de l'affaire *Théberge*, la Cour suprême (2004) en profite également pour rappeler le principe de juste équilibre. Dans ce cadre, l'utilisation équitable est analysée comme un outil permettant d'atteindre cet équilibre, comme on peut le voir avec les deux paragraphes cités ci-dessous :

L'exception au titre de l'utilisation équitable constitue l'un des moyens retenus par le législateur pour établir un juste équilibre entre protection et accès. Certaines activités qui, sans cette exception, pourraient violer le droit d'auteur sont ainsi permises. Dès lors, pour maintenir un juste équilibre entre ces intérêts, « il ne faut pas [...] interpréter [l'exception] restrictivement ». (Cour suprême, 2004, paragr. 48)

La possibilité d'obtenir une licence n'est pas pertinente pour décider du caractère équitable d'une utilisation. Tel qu'il est mentionné précédemment, l'utilisation équitable fait partie intégrante du régime de droit d'auteur au Canada. Un acte visé par l'exception au titre de l'utilisation équitable ne violera pas le droit d'auteur. Si, comme preuve du caractère inéquitable de l'utilisation, le titulaire du droit d'auteur ayant la faculté d'octroyer une licence pour l'utilisation de son œuvre pouvait invoquer la décision d'une personne de ne pas obtenir une telle licence, il en résulterait un accroissement de son monopole sur l'œuvre qui serait incompatible avec l'équilibre qu'établit la *Loi sur le droit d'auteur* entre les droits du titulaire et les intérêts de l'utilisateur. (Cour suprême, 2004, paragr. 70)

Considérée comme « partie intégrante » du droit d'auteur, l'utilisation équitable acquiert donc un statut à part entière. C'est d'ailleurs dans ce cadre que la Cour suprême définit un critère de vérification en deux étapes de l'équité de l'utilisation équitable. La première étape consiste à vérifier si la fin déclarée compte parmi les quelques fins reconnues d'utilisation équitable, à savoir aux fins d'étude privée, de recherche, d'éducation, de parodie ou de satire (les fins d'éducation, de parodie et de satire constituent des ajouts de la loi de 2012). En second lieu, six critères, ni exhaustifs ni obligatoires, sont à prendre en compte pour définir s'il y a utilisation

équitable ou non : « (1) le but de l'utilisation ; (2) la nature de l'utilisation ; (3) l'ampleur de l'utilisation ; (4) les solutions de rechange à l'utilisation ; (5) la nature de l'œuvre ; (6) l'effet de l'utilisation sur l'œuvre. » (Cour suprême, 2004, paragr. 53)

Extrêmement commentée au sein de la littérature juridique de ces dernières années, l'affaire *CCH* est considérée comme

un tournant dans la philosophie du droit d'auteur en rééquilibrant deux intérêts qui peuvent paraître contradictoires, mais qui sont pourtant fondamentaux. La Cour, en choisissant cette nouvelle optique, va donner une nouvelle saveur au droit d'auteur tout entier. La direction que prendra la législation canadienne en la matière devra être le reflet d'un choix de société débattu ouvertement (De Saint Exupéry, 2010, p. 790).

Pour George Azzaria (2013), la posture adoptée par la Cour suprême est le résultat d'une pression sociale liée à une évolution des usages. Cette décision du tribunal viserait ainsi à prendre à compte l'explosion de certains usages liés à la montée d'Internet, illustrant au passage la présence accrue de la figure de l'utilisateur dans les débats liés au droit d'auteur.

À propos de l'arrêt *CCH*, le juriste Samuel Trosow (2011) explique, durant les comités législatifs relatifs au projet de loi C-11,

[qu']en 2004, dans l'affaire *CCH Canadian Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, la Cour suprême a jugé que l'utilisation équitable était un droit important des utilisateurs, un droit qui fait partie intégrante de l'équilibre général visé par la Loi sur le droit d'auteur. Cette interprétation est cohérente avec les pratiques changeantes et est très appropriée dans un environnement d'information qui s'appuie en grande partie sur la technologie. (Chambre des communes du Canada, 2012, 3)

De Saint Exupéry (2000, p. 790) note d'ailleurs qu'« en plus de reconnaître un droit des utilisateurs à l'accès à la culture la Cour va plus loin puisqu'elle encourage l'utilisation d'Internet comme vecteur de diffusion de celle-ci ». Cette phrase est particulièrement intéressante puisqu'elle consacre Internet comme un *médium* permettant la diffusion de la culture.

L'arrêt *CCH* est particulièrement présent dans les débats entourant la modernisation du droit d'auteur, avec, suivant les intérêts, des interprétations souples ou, au contraire, plus restrictives. Ce qui est certain, c'est que l'arrêt *CCH* représente un fait majeur de l'histoire du droit d'auteur au Canada en instaurant une interprétation dite large et généreuse de l'utilisation équitable.

Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Bell Canada, 2012 CSC 36

L'affaire *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Bell Canada* est l'occasion pour la Cour suprême, en s'appuyant sur l'affaire *Théberge* et l'arrêt *CCH*, de livrer une interprétation large de l'utilisation équitable. Comme l'explique Larose (2014, p. 233),

la Cour complète dans ce jugement unanime un virage amorcé dans les affaires *Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.* et *CCH Canadienne ltée c. Barreau du Haut-Canada*, visant à rétablir le fragile équilibre entre l'intérêt du public à avoir accès aux œuvres et celui des auteurs et détenteurs de droits d'auteur à protéger leurs droits exclusifs.

Cette affaire s'inscrit dans un contexte d'expansion de la vente en ligne de pièces musicales par des entreprises comme Apple et Bell. Afin de faciliter l'achat, les services de musique en ligne offrent la possibilité d'écouter gratuitement un extrait de l'œuvre musicale. Dans ce cadre, la SOCAN demande d'obtenir des redevances pour l'utilisation de courts extraits d'une durée de 30 à 90 secondes des œuvres musicales. La Commission convient que, si la SOCAN peut recevoir une redevance pour le téléchargement d'une œuvre musicale, l'écoute préalable d'un extrait de celle-ci constitue une « utilisation équitable » aux fins de recherche. La Cour d'appel fédérale confirmant la décision de la Commission, et l'affaire se retrouve devant la Cour suprême.

Dans le cadre de sa décision, la Cour suprême fait un retour sur le concept d'utilisation équitable. La juge Abella confirme ainsi l'abandon de l'interprétation traditionnelle des exceptions depuis 2002, rappelant que

dans l'arrêt *Théberge*, la Cour s'attache plutôt à l'importance du droit d'auteur lorsqu'il s'agit de promouvoir l'intérêt public et elle souligne que la diffusion des œuvres artistiques joue un rôle crucial dans l'établissement d'un domaine public vigoureux sur les plans culturel et intellectuel (Cour suprême, 2004, paragr. 10).

Elle précise également que

l'arrêt *CCH* confirme que les droits des utilisateurs sont essentiels à la réalisation des objectifs de la Loi sur le droit d'auteur qui sont liés à l'intérêt public. L'exception au titre de l'utilisation équitable constitue l'un des moyens retenus par le législateur pour établir un juste équilibre entre protection et accès (Cour suprême, 2004, paragr. 11).

Dans ce cadre, la Cour confirme les décisions de la Commission et de la Cour d'appel, concluant que l'écoute préalable de courts extraits d'œuvres musicales constitue une utilisation équitable et que les fournisseurs de services en ligne ne violent pas le droit d'auteur. La Cour considère ainsi que la décision de la Commission « établit un juste équilibre entre les objets de la Loi en encourageant la création et la diffusion des œuvres, d'une part, et en veillant à la juste rétribution des créateurs, d'autre part » (Cour suprême, 2004, paragr. 49).

On observe ici que l'utilisation équitable peut être mobilisée dans différents contextes. Une fois celle-ci invoquée, c'est aux juges – qui ne sont pas des automates détachés de la réalité – de statuer si l'usage en cause constitue bien une utilisation équitable. Ysole Gendreau (2016, p. 482) explique ainsi

[qu']il ne faut pas oublier non plus que la portée d'une exception peut varier au fil du temps au gré de son interprétation et, ainsi, faire primer des raisons d'être différentes : quand l'utilisation équitable à des fins de recherche permet d'écouter des extraits de chansons pour décider de l'achat de celles-ci, on est loin de la recherche académique ou scientifique pour faire progresser les connaissances et plus près de l'accommodement technique de certains modèles d'affaires.

Alberta c. Canadian Copyright Licensing Agency

On retrouve la mobilisation de cette conception de l'utilisation équitable relativement large dans d'autres affaires. Nous en citerons une dernière, l'affaire *Alberta (Éducation) c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 CSC 37, qui concerne l'éducation, particulièrement présente dans la LMDA de 2012. Dans cette affaire, la Cour suprême doit établir si la photocopie d'extraits de manuels par

des enseignants en vue de les distribuer aux étudiants dans le cadre de cours – on parle de copie de catégorie 4⁸⁴ – constitue une utilisation équitable. Auparavant la Commission puis la Cour d'appel avaient établi que les copies de la catégorie 4 ne remplissent pas le deuxième volet de l'exception d'utilisation équitable. Constatant un consensus sur le fait que les copies faites à des fins d'enseignement, de devoirs ou de travaux en classe satisfont au premier volet du critère établi dans l'affaire *CCH*, la Cour suprême note que le litige porte donc essentiellement sur le deuxième volet.

La Cour suprême rejette alors l'idée défendue par Access Copyright⁸⁵ – et reprise par la Commission et la Cour d'appel –, selon laquelle le but de l'utilisation doit être déterminé du point de vue de la personne réalisant la copie, en l'occurrence l'enseignant. S'appuyant sur l'arrêt *CCH*, le tribunal détermine que « l'exception d'utilisation équitable est un “droit des utilisateurs” et en l'espèce, il convient d'adopter le point de vue de l'élève afin de déterminer s'il y a utilisation à une fin permise » (Sapp et Miller, 2013, p. 762). Dans une décision très partagée, adoptée à cinq contre quatre, la Cour suprême renvoie devant la Commission l'établissement du tarif des copies de la catégorie 4 avec une interprétation nouvelle. Au vu des éclaircissements apportés par la Cour suprême, la Commission statue finalement que l'on est dans le cadre d'une utilisation équitable :

La décision de la Cour suprême est claire et ne laisse place à aucune interprétation : compte tenu du dossier soumis à la Commission et des conclusions de fait de la Cour suprême, les copies de la catégorie 4 constituent une utilisation équitable à une fin permise et, à ce titre, ne

⁸⁴ Comme l'explique la Cour suprême (2012, paragr. 7) dans l'affaire *Alberta c. Access Copyright*, les copies de catégorie 4, soit environ 16,9 millions de pages, « résultent de la reproduction de courts extraits de manuels et elles sont distribuées aux élèves par l'enseignant en guise de complément au manuel principal utilisé ».

⁸⁵ Access Copyright considère que les copies relatives à la catégorie 4 ne respectent pas les critères établis dans l'arrêt *CCH* relativement à l'utilisation équitable.

donnent pas droit à une redevance. Le taux par élève ETP doit être réduit en conséquence. (Commission du droit d'auteur, 2013, paragr. 5)

6.2.2.2 La définition du rôle de nouveaux intermédiaires : les FSI et les constructeurs de matériel

L'autre volet jurisprudentiel qui, selon nous, a un impact considérable dans l'orientation prise par la LMDA renvoie à la question du rôle de certains intermédiaires. Les acteurs qui nous intéressent particulièrement ici sont les fournisseurs de services Internet et les constructeurs de matériel permettant de consommer de la culture. Au début des années 2000, ces derniers occupent déjà un rôle considérable – une présence qui va croissante – dans l'accès à la culture et à l'information. Même si l'on peut les considérer comme des intermédiaires tirant parti de la circulation de la culture, le statut de ces industriels de la communication n'est pas défini au sein du droit d'auteur. Plusieurs ayants droit tentent donc de faire contribuer ces derniers au financement de la culture.

*Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Association des fournisseurs Internet. 2004 CSC 45*⁸⁶

Dans cette affaire opposant les représentants des fournisseurs de services Internet à la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN),

⁸⁶Cour suprême, *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet*, [2004] 2 R.C.S. 427, 2004 CSC 45 <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/2159/index.do>

l'imposition d'un tarif, le tarif 22⁸⁷, visant à introduire une redevance pour la communication d'œuvres musicales sur Internet était débattu. Concrètement, il s'agit de faire participer les FSI au financement des œuvres musicales, dans la mesure où ces dernières transitent par Internet et, dans ce cadre, font l'objet de reproductions.

En 1995, la SOCAN dépose auprès de la Commission sur le droit d'auteur plusieurs projets tarifaires relatifs à ce que la société de gestion considère être des communications d'œuvres au public sur Internet. Cette demande illustre le rôle des sociétés de gestion dans la défense des intérêts de leurs membres avec le dépôt de demandes de tarif auprès de la Commission du droit d'auteur afin que les reflètent en tout temps les utilisations qui sont faites de leurs œuvres. On retrouve également le rôle de premier plan de la Commission du droit d'auteur amené à se prononcer sur des évolutions sociotechniques et économiques.

Dans un premier temps, le 27 octobre 1999, la Commission établit que le téléchargement et la transmission en continu d'œuvres musicales relèvent du droit exclusif du titulaire du droit d'auteur de communiquer une œuvre au public, par télécommunication, comme prévu à l'article 3 de la Loi sur le droit d'auteur. Dans ce cadre, l'établissement d'un tarif est alors ouvert pour ce type d'activités.

Un tarif (le Tarif 22.A) applicable à la communication d'œuvres musicales sur Internet pour les années 1996 et 2006 est mis en place. En revanche, considérant que l'activité des FSI se résume à offrir un accès à Internet, le tribunal statue que ceux-ci ne peuvent être tenus d'obtenir une licence ou de payer des redevances. L'affaire est alors portée devant la Cour d'appel, qui confirme

⁸⁷ Le Tarif 22 vise donc à instituer un arrangement tarifaire requérant l'acquisition d'une licence et le paiement de redevances aux auteurs, interprètes, compositeurs et éditeurs de musique par les FSI pour tous les téléchargements ou transferts d'œuvres musicales protégées.

la décision de la Commission selon laquelle les appelantes ne violaient pas le droit d'auteur lorsqu'elles agissaient uniquement à titre d'intermédiaires. Les juges majoritaires ont cependant statué que le fournisseur de services Internet au Canada qui crée une « antémémoire », même pour des raisons purement techniques, n'est plus un simple intermédiaire, mais participe à la violation du droit d'auteur et est assujetti à cet égard au tarif 22 (Cour Suprême, 2004, introduction).

L'affaire se retrouve ensuite devant la Cour suprême, qui doit donc se demander qui devrait « verser des redevances aux artistes et aux compositeurs titulaires du droit d'auteur canadien sur les œuvres musicales téléchargées au Canada à partir d'un autre pays au moyen de l'Internet » (Cour Suprême, 2004, paragr. 1). La SOCAN réaffirme devant la Cour suprême que les FSI violent le droit exclusif conféré par la *Loi sur le droit d'auteur* de communiquer l'œuvre au public par télécommunication et d'autoriser une telle communication. Pour leur part, les FSI font valoir qu'ils ne « communiquent » pas d'œuvres sous droit d'auteur ni n'« autorisent » leur communication puisqu'ils n'ont pas de prise sur le « contenu des communications Internet » qu'ils transmettent.

Faisant référence à l'alinéa 2.4(1)b) de la *Loi sur le droit d'auteur*, la Cour suprême donne raison aux FSI au motif que ces entités seraient de simples transmetteurs de communications et donc que leur degré d'intervention sur les œuvres et l'information circulant en ligne serait minime. La transmission d'un téléchargement permanent d'un fichier musical ne constituerait pas une communication au public par télécommunication⁸⁸ et, à ce titre, ces acteurs ne seraient pas assujettis au tarif 22.

⁸⁸ Selon la *Loi sur le droit d'auteur*, la télécommunication « vise toute transmission de signes, signaux, écrits, images, sons ou renseignements de toute nature par fil, radio, procédé visuel ou optique, ou autre système électromagnétique ».

En outre, le tribunal en profite pour interpeler le législateur afin qu'il se prononce, dans le cadre d'une loi, sur le régime de responsabilité des intermédiaires, en particulier en ce qui concerne la question du piratage.

Entertainment Software Association c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique. 2012 CSC 34, [2012] 2 R.C.S. 231

L'affaire *Entertainment Software Association c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique* s'inscrit dans la continuité de l'affaire *Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Association des fournisseurs Internet*. Dans cette affaire, la SOCAN, qui gère le droit de « communiquer » une œuvre musicale, demande à ce que soit homologué par la Commission un tarif applicable au téléchargement Internet d'œuvres musicales.

Le 12 juillet 2012, la Cour suprême du Canada, dans une décision particulièrement controversée, adoptée à cinq votes contre quatre, compare le rôle du droit de la communication au public par télécommunication dans le cadre de téléchargements de fichiers numériques à celui d'un « taxi technologique ». La majorité des juges considère ainsi ce qui suit :

Le paragraphe 3(1) de la Loi adhère au principe de la neutralité technologique en reconnaissant un droit de produire ou de reproduire une œuvre « sous une forme matérielle quelconque ». À notre avis, il n'y a aucune différence d'ordre pratique entre acheter un exemplaire durable de l'œuvre en magasin, recevoir un exemplaire par la poste ou télécharger une copie identique sur le Web. Internet ne représente qu'un taxi technologique assurant la livraison d'une copie durable de la même œuvre à l'utilisateur. (Cour suprême, 2012, paragr. 5)

Il s'agit pour la Cour suprême de réaffirmer le principe de « neutralité technologique » en faisant des fournisseurs internet des supports « neutres » sur lesquels les « contenus » ne font que transiter.

Avec ces deux affaires, on constate que les tentatives des ayants droit de faire contribuer les FSI, dans la mesure où des œuvres sous droit d'auteur transitent sur leur réseau et, pour des raisons techniques, font l'objet de reproductions, se sont soldées par des échecs. Pour le législateur, le FSI est un simple intermédiaire, un argument que l'on retrouve lorsque certains ayants droits tentent d'assujettir les FSI à la *Loi sur la radiodiffusion*.

La tentative d'assujettissement des FSI à la loi sur la radiodiffusion

Parallèlement aux affaires que nous venons de présenter, une autre tentative visant à responsabiliser les FSI et à faire participer ces derniers au financement de la culture est faite par l'assujettissement de ces acteurs à la *Loi sur la radiodiffusion*. Cette demande part du constat que « la quantité de contenu sonore et audiovisuel disponible par Internet a connu, au cours de la dernière décennie, une importante augmentation, et que ce sont les FSI qui fournissent aux utilisateurs finaux l'accès à ce contenu » (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, 2009, paragr. 18). À ce titre,

certaines parties, dont des syndicats de créateurs, des guildes et des producteurs, ont affirmé que les FSI et les fournisseurs de services sans fil sont un rouage important du système canadien de radiodiffusion dans la mesure où ils distribuent un contenu de radiodiffusion. Ces parties estiment que les FSI et les fournisseurs de services sans fil devraient, en leur qualité de distributeurs, être tenus d'épauler la création et la diffusion

d'une programmation canadienne (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, 2009, paragr. 37).

De l'autre côté, « les FSI soutiennent qu'ils ne sont pas assujettis à la Loi et que le Conseil n'a pas le pouvoir d'imposer des droits sur leurs revenus pour des fins de radiodiffusion » (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, 2009, paragr. 138).

Finalement, le CRTC qui définit « Internet comme un réseau de réseaux qui permet la transmission d'information numérique » (CRTC, 2009, paragr. 11) choisit dans le cadre de la publication de la *Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2009-3294*, de s'en remettre à la Cour d'appel fédérale afin de trancher sur la question juridique suivante :

[L]es fournisseurs de services Internet (FSI) de détail exploitent-ils, en tout ou en partie, des « entreprises de radiodiffusion » assujetties à la Loi sur la radiodiffusion lorsque, conformément à leur rôle comme FSI, ils fournissent l'accès par Internet à la « radiodiffusion » demandée par les utilisateurs finaux ? (Cour suprême, 2012, paragr. 1)

Le 7 juillet 2010, la Cour d'appel fédérale rend une décision stipulant que les FSI n'exercent pas d'activités d'entreprises de radiodiffusion lorsqu'ils fournissent l'accès, par le truchement d'Internet, à de la radiodiffusion aux usagers. Cette décision est portée en appel devant la Cour suprême du Canada. Le 9 février 2012, dans le *Renvoi relatif à la Loi sur la radiodiffusion*, la Cour suprême donne raison à la Cour d'appel fédérale.

La non-modernisation de la copie privée

Parallèlement à ces tentatives de faire contribuer les FSI, la question de la modernisation du système de copie privée fait également l'objet de plusieurs affaires. Là encore, il s'agit de s'interroger sur le rôle et la responsabilité de nouveaux acteurs techniques, en l'occurrence les constructeurs de matériel intervenant dans l'accès aux œuvres.

En 2003, la Société canadienne de perception de la copie privée (SCPCP) demande à la Commission du droit d'auteur d'instaurer une redevance sur les mémoires utilisées dans les lecteurs MP3. Il s'agit de moderniser le système de copie privé de 1997, qui, s'appliquant aux cassettes et CD vierges, apparaît désormais obsolète. Estimant que les enregistreurs à mémoire inamovible répondent à la définition de support audio, la Commission du droit d'auteur donne raison à la SCPCP. Celle-ci propose ainsi

d'assujettir à une redevance certains produits qui n'étaient pas encore visés par un tarif, à savoir les DVD (disques numériques polyvalents) vierges et divers types de mémoire, amovibles ou non, utilisée dans les lecteurs MP3 et dans des appareils comparables. Elle propose une augmentation significative des taux applicables aux supports actuellement assujettis à la redevance, en plus d'élaborer un taux semblable pour les DVD vierges et de proposer une grille de taux variant selon la capacité de l'unité de mémoire, amovible ou non (Commission du droit d'auteur, 2003-2004, paragr. 2).

Pour la Commission, en raison du principe de neutralité technologique, l'intention première du législateur en 1997 est que le régime de copie privée s'adapte aux évolutions des techniques – en particulier les supports permettant de copier des fichiers musicaux – et des pratiques de consommation culturelle.

Toutefois, dans le cadre de l'affaire *Société canadienne de perception de la copie privée c. Canadian storage Alliance Commission*, la Cour d'appel fédérale vient de remettre en cause cette décision (Charland, 2005). En premier lieu, le tribunal reconnaît que les « enregistreurs permettent de faire de la copie privée à grande échelle et que leur utilisation risque de faire subir aux titulaires de droits un tort beaucoup plus grave que celui de n'importe quel support audio vierge » (Cour d'appel fédérale, 2004, parag. 104). Toutefois, la Commission du droit d'auteur est jugée non compétente par la Cour d'appel fédérale pour imposer une redevance sur une mémoire enchâssée à titre permanent dans du matériel d'enregistrement sonore. Dans l'arrêt *SCPCP c. CSMA*, le juge Noël explique cette décision :

À mon humble avis, c'est au législateur fédéral qu'il appartient de décider si les enregistreurs audionumériques comme les lecteurs MP3 doivent faire partie de la catégorie d'articles assujettis à une redevance en vertu de la partie VIII. Dans sa rédaction actuelle, la partie VIII n'accorde pas le pouvoir d'homologuer des redevances sur ce type d'appareil ou sur la mémoire qui y est intégrée. (Commission du droit d'auteur, 2008-2009, p. 9)

La cause étant portée en appel, la Cour suprême confirme la décision de la Cour d'appel en 2005, dans le cadre de l'affaire *Canadian Private Copying Collective v. Apple Canada inc.*

En 2008, la Commission du droit d'auteur (2008-2009, paragr. 6) tente une nouvelle fois de faire reconnaître l'idée que « la mémoire intégrée en permanence à un lecteur MP3 répond à la définition de "support audio" alors que la même mémoire intégrée à d'autres appareils n'y répond pas (Copie privée III, au paragraphe 155) ». Dans le cadre de l'affaire *Apple Canada inc. c. Société canadienne de perception de la copie privée et autre*, la Cour d'appel fédérale rejette l'assujettissement au système de copie privée des lecteurs MP3 et appareils comparables. De nouveau, le tribunal invite le

législateur à réfléchir à des dispositions incluant les enregistreurs audio-numériques au sein de la partie VIII de la *Loi sur le droit d'auteur*.

6.2.2.3 Les années 2000 : un contexte jurisprudentiel qui pose les bases de la nouvelle loi

On observe donc que « depuis 2002, la Cour suprême du Canada a rendu une quinzaine d'arrêts en matière de droit d'auteur » (Bouchard, 2017, p. 515). Ceux-ci s'inscrivent dans un contexte d'évolution des modalités de consommation et d'usage de la culture et, au sein des ICC, d'émergence et de prise de pouvoir d'acteurs économiques issus des communications.

Dans ce cadre, les décisions – parfois âprement débattues entre des juges aux visions opposées – que nous venons de présenter instaurent « un climat juridique favorable à l'élargissement des droits des utilisateurs » (Bergeron-Drolet, 2016, p. 303) et à la non-responsabilisation des intermédiaires. Il s'agit de coller à un contexte social où la question du droit d'auteur n'est plus totalement le domaine de quelques experts pour être de plus en plus débattue au sein de l'espace public. À ce titre, l'évolution des usages, en lien avec certaines mutations techniques, génère une pression sur les juges, amenant ces derniers à faire évoluer leur position sur le droit d'auteur (Azzaria, 2013 ; De Saint Exupéry, 2010).

On observe également plusieurs décisions favorables à de « nouveaux » acteurs issus des industries de la communication intervenant dans l'accès aux œuvres. Si les ayants droit tentent de responsabiliser ces intermédiaires en vue de les faire contribuer au financement de la culture, ces derniers s'en retrouvent exemptés, car ils seraient de simples intermédiaires techniques. Notons que certaines décisions sont également

renvoyées au législateur. En attendant celles-ci, les acteurs de la communication que nous venons d'évoquer ici bénéficient d'un contexte particulièrement favorable au développement de leurs activités. De l'autre côté, les demandes et revendications des ayants droit sont pour la plupart écartées. Ainsi, les rapports de force qui se matérialisent devant les tribunaux depuis le début des années 2000 apparaissent défavorables aux acteurs de la culture.

Si, dans le chapitre précédent, nous avons vu que les processus de consultation en vue de l'évolution des lois sont, pour les acteurs concernés, des espaces de revendication où se matérialisent certains rapports de force, les tribunaux sont également des lieux où l'on peut observer ces derniers. Les affaires récentes illustrent, par exemple, les tensions entre ayants droit et utilisateurs ou entre ayants droit et FSI ou constructeurs de matériel. Dans le cadre de ces affaires, où se matérialisent certains rapports à l'œuvre des ICC et au sein desquelles les juges apparaissent particulièrement partagés, on peut observer un recul des droits d'auteur, justifié notamment par une volonté de « rééquilibrage » de ces derniers et une non-responsabilité des intermédiaires.

Comme nous l'avons vu, parallèlement à cette vague de décisions, une troisième phase de réforme du droit d'auteur est lancée avec, le 22 juin 2001, un nouveau processus de consultation publique sur la réforme du droit d'auteur, initié par Industrie Canada et Patrimoine Canada. Il est certain que cette troisième phase, qui conduit à l'adoption la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur* en 2012, est largement influencée par les décisions de justice que nous venons de présenter. Cette influence renvoie ici au pouvoir normatif de la jurisprudence (Lapousterle, 2009). Ainsi, en 2012, lorsque la LMDA est adoptée, la Cour suprême crée un climat juridique favorable à l'élargissement des droits des utilisateurs par rapport à ceux des titulaires de droits d'auteur. Ce « climat » est favorisé par « un contexte social dans

lequel les avancées technologiques ont radicalement modifié la manière dont les utilisateurs partagent et disséminent les œuvres protégées » (Bergeron-Drolet, 2016, p. 375).

6.3 L'adoption de la LMDA : Quand l'exception devient la règle

Comme André Lucas (2008, p. 87) l'explique, « ce sont les exceptions qui disent le mieux la philosophie d'une loi sur le droit d'auteur ». C'est donc cette philosophie d'un texte introduisant de nombreuses exceptions que nous tentons de mettre en lumière.

Comme nous l'avons déjà évoqué, si la LMDA vise à mettre en œuvre les traités de l'OMPI, ce qui fait sa spécificité, c'est qu'en plus d'étendre le champ de celles qui existaient déjà, elle introduit « une quarantaine d'exceptions, faisant passer le nombre d'exceptions de la LDA à environ 85 (par rapport à une cinquantaine en 1997) » (Bergeron-Drolet, 2016, p. 315). Après être revenu sur cette notion d'exception en lien avec les éléments jurisprudentiels que nous venons de présenter, nous nous intéressons à celles introduites par la LMDA. Nous brossons un portrait général de celles-ci puis opérons une analyse en fonction du domaine qui les concerne.

6.3.1 La notion d'exception

Le droit d'auteur est un régime d'autorisation. L'ayant droit peut interdire ou autoriser certains usages faits de son œuvre, et lorsqu'il autorise, l'utilisation de l'œuvre est généralement assortie d'une compensation financière, une redevance. Une exception permet d'utiliser une œuvre protégée par le droit d'auteur – notamment de

la reproduire ou la représenter – sans obtenir d’autorisation préalable. Une exception est définie par les circonstances dans lesquelles une œuvre est utilisée. Traditionnellement, elle s’interprète de manière stricte, dans la mesure où « il s’agit d’une échappatoire que l’on aménage dans des circonstances bien définies lorsque l’application rigide et uniforme de la règle générale donnerait lieu à des résultats indésirables pour une raison ou une autre » (Coté, Beaulac et devinat, 2009, paragr. 1783) C’est dans cette perspective qu’en 1994, il est mentionné, dans l’affaire *Québec c. Corporation Notre-Dame de Bon-Secours*, que lorsque « le législateur prévoit une règle générale et énumère certaines exceptions, ces dernières doivent être considérées comme exhaustives et dès lors interprétées de façon restrictive » (Cour suprême, 1995, paragr. 112).

L’exception vient donc circonscrire la portée des droits économiques du droit d’auteur et des droits voisins. Elle représente un frein au processus de marchandisation directe de la culture puisqu’elle permet, dans un cadre particulier, l’utilisation d’une œuvre sans qu’il y ait versement d’argent à son ou ses ayants droit par le biais de redevances ou de l’acquisition d’une licence. Si une exception permet d’utiliser des œuvres « protégées » sans autorisation préalable, cette utilisation reste circonscrite par la *Loi sur le droit d’auteur*, qui régule donc les conditions de médiatisation de la culture, même en dehors d’un cadre marchand.

Comme nous l’avons vu, les années 2000 marquent une évolution dans la conception de la notion d’exception. En effet, avec l’affaire *Théberge* et les décisions suivantes, les juges ont choisi de rompre avec la conception traditionnelle des exceptions, en ce qu’elle insiste sur les limites des droits des titulaires de droits d’auteur plutôt que sur celles des exceptions. Ce tournant s’inscrit dans un contexte où

les situations d'aujourd'hui sont probablement plus difficiles à évaluer à cause de la facilité – et de l'ampleur – des reproductions et des communications qu'offrent les moyens techniques et électroniques, moyens qui donnent davantage aux bénéficiaires de l'exception l'apparence de la gratuité du geste (Gendreau, 2016, p. 499).

L'évolution des modalités d'industrialisation, de marchandisation et de médiatisation de la culture a amené le juge (puis, comme nous le verrons, le législateur) à revoir sa vision du droit d'auteur et donc la manière dont ces modalités doivent être encadrées. Dès lors, juges comme législateurs ont un rôle dans l'évolution de celles-ci.

Reposant sur les mêmes bases « philosophiques » que le domaine public, l'implantation d'exceptions au droit d'auteur, pour le législateur – et les utilisateurs en général –, repose sur l'idée d'assurer un équilibre entre les droits de l'auteur et l'accès du public à la culture. À ce titre, dans la présentation du projet de loi C-11, il est expliqué que la réforme du droit d'auteur vise à établir un « juste équilibre entre les droits des créateurs et les intérêts des consommateurs » (Lithwick et Thibodeau, 2011, p. 4).

Pour les ayants droit, les exceptions au droit d'auteur, surtout lorsqu'elles ne sont pas assorties d'une compensation financière – une exception peut ou non être assortie d'une compensation financière⁸⁹ –, représentent une perte. Ysole Gendreau (2016, p. 45) note toutefois

[qu']il est beaucoup plus difficile, voire souvent impossible, de mesurer l'impact d'une exception, tant pour la réclamer que pour la nier, afin d'en

⁸⁹ « Il ne suffit pas d'envisager si une exception doit ou non exister : on doit aussi déterminer si elle sera ou non assortie d'une rémunération. Puisqu'il faut alors concevoir les modalités de cette rémunération, il est clair que les options se multiplient lors de la prise de décision. » (Gendreau, 2016, p. 490)

déterminer le bien-fondé. [...] Chaque exception est susceptible de produire des impacts sur des personnes ou des industries différentes. Leur éparpillement dans l'espace, mais aussi dans le temps, en rend l'appréciation nettement plus impressionniste.

Pour notre part, nous tenterons de cerner la vision que les exceptions de la LMDA de 2012 portent et les modalités d'accès à la culture qu'elles visent à encourager. Nous nous demanderons notamment si la multiplication du nombre d'exceptions dépasse cette « philosophie » du domaine public, notamment lorsqu'elles visent à favoriser certains processus technologiques sans compensation financière.

6.3.2 La LMDA : l'institutionnalisation d'un régime d'exceptions

Proposant un état des lieux des exceptions au droit d'auteur en regroupant celles-ci en cinq groupes⁹⁰, Érika Bergeron-Drolet établit la classification suivante :

⁹⁰ Érika Bergeron-Drolet (2016, p. 315) classe les exceptions au droit d'auteur ainsi :

- a) Utilisation équitable : Il s'agit de l'exception d'utilisation équitable à des fins d'étude privée, de recherche, d'éducation, de parodie, de satire, de critique, de compte-rendu et de communication de nouvelles.
- b) Institutions : Cela regroupe les exceptions dont bénéficient diverses institutions, soit les établissements d'enseignement, les bibliothèques, musées, services d'archives, et Bibliothèque et Archives Canada.
- c) Utilisations privées / non commerciales : Cela inclut les utilisations privées et non commerciales, soit la copie privée, le contenu non commercial généré par l'utilisateur, la reproduction à des fins privées, la fixation d'un signal et enregistrement d'une émission pour écoute ou visionnement en différé et les copies de sauvegarde.
- d) Technologies : Cela couvre les exceptions liées plus particulièrement aux technologies, comme les programmes d'ordinateur, la retransmission de signaux de communication, la recherche sur le chiffrement, les actes effectués pour vérifier la sécurité de réseaux d'ordinateur, la reproduction temporaire pour processus technologiques et les services réseau.
- e) Autres : Cette catégorie regroupe toutes les autres exceptions, soit les actes licites, les obligations découlant de la loi, les exceptions relatives aux personnes ayant des déficiences perceptuelles, les enregistrements éphémères et l'incorporation incidente.

Figure 6 : Aperçu du régime des exceptions de la L.D.A. en 2012

Utilisation équitable	Autres	Institutions	Technologies
■ Étude privée	■ Actes licites	■ Établissements d'enseignement	▲ Programmes d'ordinateur
■ Recherche	● Obligations découlant de la loi	★ Bibliothèques, musées ou services d'archives	▲ Retransmission
■ Critique	◆ Personnes ayant des déficiences perceptuelles	★ Bibliothèque et Archives du Canada	● Recherche sur le chiffrement
■ Compte-rendu	★ Enregistrements éphémères		● Sécurité
■ Communication de nouvelles	★ Incorporation incidente		● Reproduction temporaire pour processus technologique
◆ Éducation			● Services réseau
◆ Parodie			
◆ Satire			

Utilisations privées / non commerciales	
★ Copie privée (partie VIII)	
◆ Contenu non commercial généré par l'utilisateur	
● Reproduction à des fins privées	
● Fixation d'un signal et enregistrement d'une émission pour écoute ou visionnement en différé	
● Copies de sauvegarde	

Année d'introduction de la catégorie d'exceptions :

■ : 1924 ▲ : 1988 ◆ : 1997 (introduction initiale en 1981, retrait en 1988)

● : 1975 ★ : 1997 ◆ : 2012

Figure 6.1 Synthèse des exceptions à la *Loi sur le droit d'auteur* selon Bergeron-Drolet

Source : Érika Bergeron-Drolet (2016, p. 318)

On observe donc qu'au fil du temps, le nombre d'exceptions croît de manière exceptionnelle, passant d'une douzaine en 1924 à environ 85 en 2012, tout en couvrant des intérêts, situations et technologies de plus en plus variés. Outre l'ajout d'exceptions, Bergeron-Drolet (2016, p. 303) note que « le statut juridique des exceptions a aussi été bonifié de manière significative, passant de stricte dérogation au principe général de prévalence des intérêts des titulaires de droit d'auteur, à celui de droit des utilisateurs devant être interprété de manière large et libérale ». Pour George Azzaria (2013, p. 892), « cela ne signifie pas que l'ensemble de la loi de 1997 prenait le parti pris des auteurs, car la présence d'exceptions dans les modifications de 1988 et 1997 pouvait s'interpréter comme un affaiblissement de leurs droits.

Toutefois, ces exceptions confirmaient la règle, alors que dorénavant l'exception constitue la règle ».

Avec la loi de 2012, le divorce d'avec les réformes de 1988 et 1997, déjà bien entamé en 2002, semble donc définitivement scellé. Dans ce cadre, pour Bergeron Drolet (2016, p. 323), il est

clair que les exceptions de la LDA ne se comportent plus comme des exceptions au sens traditionnel du terme. Il s'agit plutôt de droits à part entière devant recevoir une interprétation large et libérale, en équilibre avec les intérêts des titulaires de droit d'auteur. Autrement dit, les exceptions ont perdu leur caractère « exceptionnel ».

Sur cette évolution durant les comités législatifs, l'Union des artistes, Artisti et de la Guilde des musiciens et musiciennes du Québec (2011, p.3) mettent en avant l'idée que

le Projet C-32 va généralement à l'encontre des choix de société qui ont été faits il y a moins de 25 ans et qui auraient dû guider le législateur dans sa réforme de la Loi sur le droit d'auteur. De façon plus précise, avec ses amendements à la Loi en 1988⁹¹ et en 1997⁹², le Canada a fait le choix moderne de privilégier la gestion collective. Cette gestion collective a été facilitée afin d'assurer aux ayants droit un droit à rémunération lorsque les exploitations rendues possibles par les technologies modernes s'accommodent mal du contrôle absolu des ayants droit sur ces exploitations par l'exercice de leurs traditionnels droits exclusifs d'autoriser ou d'interdire. Aujourd'hui, en ajoutant des exceptions sans, en contrepartie, prévoir un droit à rémunération, et en déresponsabilisant certains acteurs de la nouvelle économie au détriment des créateurs, le Projet C-32 va à l'encontre des orientations modernes qui avaient été prises par le Canada en matière de droit d'auteur.

⁹¹ Création de nouvelles dispositions privilégiant la formation et le fonctionnement de sociétés de gestion collective, sous la supervision d'une Commission du droit d'auteur modernisée.

⁹² Création d'un droit à rémunération pour les producteurs d'enregistrements sonores et les artistes interprètes et création du régime de copie privée.

Ce changement est également observé par les représentants des utilisateurs, qui, à l'inverse des ayants droit, le saluent. La loi viendrait ainsi rétablir un « équilibre » vis-à-vis de sociétés de gestion bénéficiant d'une position de monopole.

Nous allons donc maintenant brosser un portrait de ces exceptions et des enjeux qu'elles soulèvent en articulant notre réflexion autour de trois types d'« utilisation » : éducation, usage privé et opération technique⁹³. Bien évidemment, ces catégories, qui ne sont pas étanches, reposent sur un choix subjectif, que nous tenterons de justifier.

Précisons également que chaque exception est généralement assortie de conditions d'application précises et de certaines restrictions. Nous ne détaillerons par ces dernières, dans la mesure où, pour nous, il s'agit avant tout d'identifier la philosophie du texte. Nous pouvons toutefois signaler que ces conditions d'utilisation apparaissent souples et, comme dans le cas des utilisations privées, difficilement vérifiables (Lamothe-Samson, 2013 ; Azzaria, 2013 ; Nabhan, 2015 ; Bergeron-Drolet, 2016).

6.4 L'enjeu de l'éducation

Alors qu'en 2012, la Cour suprême rend une décision importante en matière d'utilisation équitable dans le secteur de l'éducation – l'affaire *Alberta (Éducation) c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)* –, ce dernier occupe une

⁹³ Précisons d'entrée de jeu que nous ne sommes pas satisfait de cette troisième catégorie. Regroupant une pluralité d'acteurs, cette catégorie présente des exceptions donc le trait commun est avant tout de nature technique. Elles concernent essentiellement des intermédiaires techniques et des diffuseurs – radiodiffuseurs, FSI, acteurs de l'informatique.

large place dans la LMDA. Ainsi, de nombreuses exceptions sont mises en place afin de permettre non seulement aux établissements d'enseignement, mais également aux bibliothèques, musées ou services d'archives de faire un plus grand usage du matériel protégé par le droit d'auteur. Ainsi, « il apparaît plutôt évident que la teneur actuelle du texte canadien place le pays du côté de ceux qui envisagent les exceptions en matière d'éducation avec une grande liberté. Non seulement les exceptions foisonnent, mais elles sont aussi rarement accompagnées de rémunération » (Gendreau, 2015, p. 689).

En premier lieu, à l'article 29 de la LDA, le législateur décide d'étendre l'utilisation équitable à des fins d'éducation, comme de parodie ou de satire. L'éducation rejoint donc les fins d'étude privée et de recherche. Au cœur de vifs débats, cette extension donne naissance à plusieurs affaires opposant établissements d'enseignement et ayants droit, Copibec et Access copyright en première ligne. Présent dès 1924 et s'illustrant bien avec les débats de la réforme de 1997, l'ajout d'exceptions au droit d'auteur pour les établissements d'enseignement n'est pas quelque chose de nouveau. Néanmoins, l'extension de l'utilisation équitable aux fins d'éducation donne une nouvelle portée aux exceptions dans ce domaine, d'autant plus qu'elle est accompagnée d'autres exceptions.

Ainsi, en complément à cette extension de l'utilisation équitable, on observe, de l'article 29.4 à l'article 30.04 – ces modifications se trouvent aux articles 23 à 27 du projet de loi C-11 –, une série d'exceptions à l'intention des établissements d'enseignement :

- Modification de l'article 29.4

Exception pour la reproduction d'une œuvre à des fins pédagogiques ou pour accomplir tout autre acte nécessaire pour la présenter à ces fins – le législateur élargit la reproduction manuelle et la copie utilisable par rétroprojecteur.

- Modification de l'article 29.5

Précision stipulant que les prestations réalisées par des établissements d'enseignement à des fins pédagogiques ne doivent pas s'appuyer sur un enregistrement contrefait.

- Modification de l'article 29.6

Suppression de l'obligation de versement de redevances et de destruction des copies après un délai d'un an pour l'utilisation d'émissions d'actualités ou de commentaires d'actualités.

- Abrogation de l'alinéa 29.9(1)a) de la LDA

Suppression de l'obligation de consigner les copies d'émissions d'actualités ou de commentaires d'actualités.

- Ajout de l'article 30.01

Définissant la notion de la « leçon en ligne », ce nouvel article autorise les établissements d'enseignement à fixer et communiquer au public une « leçon » en ligne qui peut intégrer des éléments protégés par le droit d'auteur sans avoir à obtenir

l'autorisation.

- Ajout des articles 30.02 et 30.03

Faisant référence à la reproduction numérique, ces articles permettent aux établissements d'enseignement titulaires d'une licence les autorisant à reproduire des œuvres par reprographie d'en faire des copies numériques et de les communiquer.

- Ajout de l'article 30.04

Les établissements d'enseignement sont autorisés à reproduire, communiquer et exécuter des œuvres disponibles sur Internet à des fins pédagogiques.

Comme le note Ysolde Gendreau (2016, p. 478), en plus des établissements d'enseignement, « d'autres institutions, dont la mission première n'est pas de cette nature, mais peut facilement être perçue comme s'en rapprochant, jouissent également de certaines exceptions : les bibliothèques, les musées, et les services d'archives ». Dans le projet de loi C-11, ces ajouts se trouvent aux articles 28 à 30 à la suite des modifications que nous venons de présenter. Il s'agit essentiellement de faciliter les copies d'œuvres, notamment au motif d'obsolescence, ou de permettre la distribution de la documentation « sous forme numérique ».

Ainsi, au motif de la « neutralité technologique », la LMDA introduit une série d'exceptions visant, d'un côté, à prendre en compte le rôle des technologies au sein du secteur de l'éducation. Nous pensons notamment aux exceptions pour la reproduction numérique d'œuvres à des fins pédagogiques (art. 30.02), pour la communication par télécommunication de leçons ou encore pour la reproduction et la

communication au public par télécommunication d'œuvres prises sur Internet (art. 30.04). Les références à la reproduction manuscrite d'œuvres sur un tableau et à leur projection au moyen d'un rétroprojecteur sont, quant à elles, éliminées.

Les décisions entourant l'éducation sont particulièrement saluées par certains représentants de l'éducation et de la documentation, dont les groupes que nous avons présentés dans le chapitre précédent. À l'inverse, ces mesures sont particulièrement critiquées par les acteurs de la culture, c'est-à-dire, évidemment, par les sociétés de gestion du secteur littéraire, comme Copibec et Access copyright, mais aussi par certains représentants de l'audiovisuel, tels que les sociétés Ole et Audio Ciné Films inc. ou l'Association des producteurs de films et de télévision du Québec, ainsi que des représentants de l'enregistrement sonore, comme l'Association canadienne des éditeurs de musique ou la Canadian independent music association.

Conséquence concrète de ces changements, en 2014, l'Université Laval, emboîtant le pas à 28 autres universités hors Québec qui étaient en entente avec Access Copyright, décide de ne pas renouveler sa licence globale avec Copibec, ce qui crée au passage le Bureau du droit d'auteur, avec une politique prévoyant la reproduction de « courts extraits » sans permission d'une œuvre (jusqu'à 10 %) aux fins d'éducation, de recherche et d'étude privée. En réponse, Copibec intente alors une action collective auprès de la Cour supérieure, réclamant des dommages d'environ 4 millions \$. Le 19 juin 2018, Copibec et l'Université Laval finissent par aboutir à une entente de règlement à l'amiable, mettant ainsi fin à l'action collective entamée par Copibec contre l'Université Laval. Il s'agit, pour chaque partie, d'éviter des frais supplémentaires. Dans le reste du Canada, la Cour supérieure doit également rendre sa décision concernant un litige similaire opposant Access Copyright à l'Université York.

Depuis l'adoption de la loi, les acteurs de l'édition et les sociétés de gestion les représentant dénoncent les pertes qu'aurait occasionnées la LMDA. Le 14 décembre 2018, dans son mémoire déposé auprès du comité INDU, The Partnership for the Future of Canadian Stories, une coalition de 34 membres représentant le secteur du livre, soutient qu'environ 600 millions de pages seraient copiées et numérisées par année sans versement de redevances. Dans cette optique, Access Copyright tente de faire valoir qu'en cinq ans, les redevances versées ont chuté de 80 %. Pour illustrer l'impact négatif qu'aurait la LMDA sur le secteur du livre, la société de gestion a choisi de faire appel à la société PricewaterhouseCoopers – on retrouve ici une stratégie qui consiste, pour certains acteurs, à faire appel à des « experts » afin de donner plus de poids à leurs revendications. L'étude PricewaterhouseCoopers (2015) soutient l'idée que 18 mois après l'entrée en vigueur de la Loi, l'exception d'utilisation équitable à des fins d'éducation serait responsable d'une perte de 30 millions de dollars par année à cause de la reproduction d'extraits d'œuvres, avec un impact particulièrement négatif sur le secteur de l'édition scolaire.

Ainsi, l'une des conséquences de l'instauration de ce régime d'exceptions est une judiciarisation des affaires liées au droit d'auteur, chaque partie portant devant les tribunaux son interprétation des exceptions, comme l'expliquent Tamaro et Archambault (2013, p. 1000) :

En cette époque où les tribunaux prennent sur eux de revoir la philosophie qui sous-tendait le droit d'auteur depuis le siècle des Lumières, il faudra voir comment les exceptions seront circonscrites par les tribunaux et comment la prétendue « modernisation » de la loi sera mise au profit de l'expérience pédagogique. Il demeure important, pour reprendre l'expression du gouvernement, de retenir que ces nouvelles latitudes données aux établissements d'enseignement ne sont pas un « chèque en blanc ».

6.5 Les droits des usagers

Dans un contexte de transformation des pratiques de consommation culturelle, la LMDA fait une large place aux utilisateurs/consommateurs. À notre connaissance, à l'échelle internationale, la LMDA représente un des textes les plus aboutis sur cette question. Il s'agit de légaliser certaines utilisations à visée non commerciale réalisées dans un cadre privé.

Pour ce faire, la LMDA introduit au sein de la LDA quatre exceptions :

- Article 29.21 : Contenu non commercial généré par l'utilisateur (CNCUGU)

Première mondiale, cette exception, surnommée « clause YouTube » pendant le processus de modernisation du droit d'auteur, « permet entre autres aux individus de réaliser des “mash-ups” et de les publier sur les réseaux sociaux comme YouTube, une activité qui n'était pas encore répandue lors de la deuxième phase de modernisation » (Bergeron Drolet, 2016, p. 316). L'exception de l'article 29.21 dispense donc de l'obligation d'obtenir l'autorisation de l'ayant droit pour créer une nouvelle œuvre à partir d'une œuvre existante, à condition que cette dernière ait été obtenue légitimement et que l'utilisateur ne tire pas d'avantages financiers de sa création.

Avec cette exception, on pense évidemment aux contenus générés par les utilisateurs (CGU), que la montée du « web collaboratif » (Bouquillion et Mathews, 2010) a mis au centre de l'attention médiatique. Précisons que les CGU – ici, nous focalisons sur les CGU réalisés à partir d'œuvres protégées par le droit d'auteur –, qui ont largement bénéficié du développement d'Internet (Jenkins, 2006), recouvrent un spectre très large d'activités, allant du remix musical et de la *fan fiction* au simple ajout d'une

musique sur une vidéo en passant par la création de « mèmes Internet ». Ainsi, suivant le type d'UGC, on retrouve un engagement matériel, cognitif et créatif très différent, les contenus les plus travaillés étant généralement le fruit d'une minorité (Bullich, 2015). Dans la loi, l'utilisation est entendue de manière particulièrement large, englobant l'accomplissement de « tout acte qu'en vertu de la présente loi seul le titulaire du droit d'auteur a la faculté d'accomplir » (LDA, art. 29.21(2)). Selon Victor Nabhan (2015, p. 1321), « cela couvrirait des activités de reproduction, traduction, adaptation, exécution en public, communication au public, etc. En un mot, toute activité visée par un droit exclusif en vertu de l'article 3 LDA ».

La question de la « non-commercialité » pose également de nombreuses questions. Ainsi, si le créateur ne tire pas de revenus directs de la production de son contenu, cela ne veut pas dire qu'il n'y a pas de processus de marchandisation. À ce titre, l'attractivité de plusieurs plateformes permettant le partage de vidéos repose notamment sur le contenu généré par l'utilisateur (Bouquillion et Matthews, 2010). Ces contenus sont donc monétisés indirectement puisqu'ils viennent alimenter le modèle de ces plateformes de partage, d'où le surnom de « clause YouTube ». Nous reviendrons plus longuement sur ces enjeux dans le chapitre suivant.

En outre, si l'utilisateur ne tire pas directement un avantage financier de sa création, celle-ci peut générer des profits indirects. L'utilisateur peut, par exemple, tirer certains avantages en termes de reconnaissance et de capital symbolique.

Notons que dans une perspective proche de l'article 29.21, la LDA étend l'utilisation équitable aux motifs de la parodie et de la satire. À la différence de l'éducation, qui relève du « simple » usage, la parodie et la satire représentent des actes de création à part entière. Là encore, cette décision s'inscrit dans un contexte où les possibilités techniques donnent une dimension nouvelle à des pratiques, en ce qui concerne la création comme le partage, qui ont toujours existé.

– Article 29.22 Réproduction à des fins privées

L'article 29.22 de la LDA permet au consommateur de reproduire à des fins privées tout objet protégé par le droit d'auteur si la copie a été légitimement obtenue. Le support ou l'appareil sur lequel est faite la copie s'entend notamment par « la mémoire numérique dans laquelle il est possible de stocker une œuvre ou un autre objet du droit d'auteur pour en permettre la communication par télécommunication sur Internet ou tout autre réseau numérique » (LMDA, art. 29.22(2) alinéa (1)b). On pense naturellement, ici, aux appareils comme les téléphones connectés à Internet, les disques durs d'ordinateurs, les lecteurs MP3/MP4 ou les tablettes numériques. N'assortissant pas cette nouvelle exception d'une compensation financière, « le nouvel article 29.22 vient empêcher toute possibilité d'étendre le régime de la Partie VIII à des supports plus modernes et mieux adaptés à l'enregistrement de musique pour écoute privée. C'est d'ailleurs l'un des buts avoués de cette nouvelle exception, tel que mentionné dans le "résumé législatif" émanant du Parlement » (Lamothe-Samson, 2013, p. 1009).

– Article 29.23 : Fixation d'un signal et enregistrement d'une émission pour écoute ou visionnement en différé

L'article 29.23 de la LDA prévoyant un droit d'écoute ou de visionnement en différé permet aux consommateurs de fixer et de reproduire un signal de communication – celui-ci peut notamment être une œuvre, un enregistrement sonore ou encore une prestation communiquée par radiodiffusion – afin de regarder une émission en différé. On pense évidemment, ici, à l'enregistrement de programmes audiovisuels,

une pratique à l'œuvre depuis longtemps, que cela soit sur des cassettes vidéo, des DVD ou des dispositifs de réception permettant d'enregistrer.

Pour Lamothe-Samson (2013, p. 1009), qui souligne là encore l'absence de compensation, « il aurait été possible, à l'instar de certains pays européens tels la France, d'élargir le régime de copie privée avec compensation pour y inclure le secteur de l'audiovisuel, et rendre la notion de support plus large ».

– Article 29.24 : Copies de sauvegarde

Proche de l'article 29.22, l'exception prévue à l'article 29.24, auparavant limitée aux programmes d'ordinateur, permet la création de copies de sauvegarde de tout type d'œuvre obtenue de manière légitime. Comme cela affaiblit un peu plus le régime de copie privée, Madeleine Lamothe-Samson (2013, p. 1017) se demande

dans quel but le législateur a créé une exception séparée à l'article 29.24, alors que la copie de sauvegarde qui n'est donnée à personne peut dans bien des cas être assimilable à une reproduction « à des fins privées » couverte par l'exception de l'article 29.22. Dans le cas de la musique, la copie de sauvegarde faite sur un CD, par exemple, pourrait également tomber sous l'exception du régime de la Partie VIII.

Nous reviendrons longuement sur ces quatre mesures dans le chapitre suivant, mais nous pouvons déjà dire qu'à l'image de la très commentée « clause YouTube », elles visent à légaliser un ensemble de pratiques ayant pris un nouvel essor depuis les années 2000. Autorisant certains usages sans assortir les exceptions d'une compensation, ces mesures marquent un peu plus la « coupure d'avec les choix de société qui avaient été faits par le Canada il n'y a pas si longtemps en favorisant la gestion collective et en introduisant dans la Loi, en 1997, le régime de copie privée

(avec compensation) de la Partie VIII » (Lamothe-Samson, 2013, p. 1025).

Notons qu'au sujet des usagers, à l'article 38.1, la LMDA instaure également une limitation des dommages et intérêts, préétablis à 5 000 \$ dans le cas des violations commises à des fins non commerciales.

6.6 Les exceptions d'ordre « technique »

Dans ce dernier point sur les exceptions, nous avons conscience que nous regroupons une diversité d'acteurs – radiodiffuseurs, FSI, acteurs de l'informatique –, le trait commun des exceptions présentées ici étant avant tout leur nature technique.

Nous commencerons par analyser une série de décisions destinées au public en général, qui concernent des finalités techniques. Nous pensons aux exceptions de reproduction « pour rendre des programmes d'ordinateur interopérables, pour faire une recherche sur le chiffrement, pour évaluer la sécurité d'un ordinateur ou d'un système informatique ou dans le cadre d'un processus technique » (Azzaria, 2013, p. 890).

6.6.1 Exceptions touchant l'informatique

Comme en 1988 avec l'instauration d'une exception pour la reproduction de programmes d'ordinateur, plusieurs exceptions visant à intégrer certains développements techniques au sein de l'informatique sont instaurées. Pour le législateur, il s'agit de créer un environnement favorable à l'innovation :

– Article 30.61

La reproduction d'un exemplaire de programme d'ordinateur à des fins d'interopérabilité ne constitue pas une violation du droit d'auteur.

– Article 30.62

Il est autorisé de faire une recherche sur le chiffrement si la recherche est difficilement réalisable autrement et que le titulaire en a été informé.

– Article 30.63

Les actes effectués visant à identifier la vulnérabilité d'un ordinateur, d'un réseau ou d'un système ou corriger tout défaut de sécurité sont autorisés.

Notons que ces articles ont soulevé peu de discussions. Nous estimons que cela s'explique par le fait qu'ils ont peu d'effet sur les industries culturelles.

6.6.2 La reproduction temporaire pour processus technologique

Toujours sur des questions d'ordre technologique, l'article 30.71 instaure une exception pour les reproductions temporaires faites dans le cadre d'un processus technologique. Ainsi,

ne constitue pas une violation du droit d'auteur le fait de reproduire une œuvre ou tout autre objet du droit d'auteur si les conditions suivantes sont réunies :

- a) la reproduction est un élément essentiel d'un processus technologique ;
- b) elle a pour seul but de faciliter une utilisation qui ne constitue pas une violation du droit d'auteur ;
- c) elle n'existe que pour la durée du processus technologique. (Loi sur le droit d'auteur, 2012, ch. 20, art. 32).

Contrairement aux décisions précédentes, l'adoption de cette mesure est particulièrement commentée, en particulier par les ayants droit du secteur de l'industrie musicale, qui craignent une baisse de leurs redevances. Donnant raison à ces derniers, peu après l'adoption de la LMDA, l'ACR soutient l'idée, devant la Commission du droit d'auteur, « que la totalité du processus d'élaboration de la programmation réalisé par les stations de radio commerciale est un processus technologique, et ce, de la collecte et la création de contenu à la communication au public par signal radio » (Vancise, Majeau et Landry, 2016, p. 16).

Précisons que cet article 30.71 risque de se retrouver, dans les années à venir, au cœur de nombreuses discussions, dans la mesure où, dans sa décision, la Commission stipule que « les copies pour diffusion continue sont créées en tant qu'éléments d'un processus technologique » (Vancise, Majeau et Landry, 2016, p. 60).

6.6.3 L'abrogation de l'alinéa 30.9(6)

Une autre mesure particulièrement discutée est celle ayant trait aux enregistrements éphémères destinés à la radiodiffusion avec l'abrogation du paragraphe 30.9(6) de la version antérieure de la Loi. L'article 30.9 de la LDA stipule que

ne constitue pas une violation du droit d'auteur le fait pour une entreprise de radiodiffusion de reproduire, en conformité avec les autres dispositions du présent article, un enregistrement sonore ou une prestation ou œuvre fixée au moyen d'un enregistrement sonore aux seules fins de leur radiodiffusion (Loi sur le droit d'auteur, art. 30.9).

Ainsi, les radiodiffuseurs n'ont pas l'obligation de payer les copies – enregistrements éphémères, qui doivent être détruits dans tous les cas dans les 30 jours suivant la reproduction – destinées à la radiodiffusion. L'alinéa 30.9(6) stipulait en effet que l'article 30.9 « ne s'applique pas dans les cas où l'entreprise peut obtenir, par l'intermédiaire d'une société de gestion, une licence l'autorisant à faire une telle reproduction ». Celui-ci est donc supprimé.

6.6.4 La définition du rôle des FSI

Le dernier point que nous abordons dans cette section renvoie à la non-responsabilisation des FSI. Si cet aspect ne constitue pas une exception en tant que telle, elle s'inscrit dans une logique similaire. Codifiant le principe posé par la Cour suprême dans *SOCAN c. Association canadienne des fournisseurs Internet*, le nouvel article 31.1 de la LDA stipule que

le simple fait pour un prestataire de services liés à l'exploitation d'Internet ou d'un autre réseau numérique de fournir les moyens permettant la télécommunication ou la reproduction d'une œuvre par l'intermédiaire d'Internet ou d'un autre réseau ne constitue pas une violation de droit d'auteur, à certaines conditions.

Précisons que la LMDA introduit également le système d'avis et avis, qui exige que le FSI auquel le titulaire d'un droit d'auteur adresse un avis de violation en informe l'abonné en cause :

En vertu du régime d'avis et avis, les fournisseurs de services Internet (FSI) doivent conserver les dossiers sur l'identité des abonnés qui ont reçu les avis pendant une période de six mois ou plus (jusqu'à un an), au cas où le titulaire de droits d'auteur décide d'entreprendre des mesures légales. (Le bureau de la consommation, 2018)

6.7 Conclusion

Comme nous l'avons vu dans la première partie de ce chapitre, dès ses débuts, tout en cherchant à protéger les droits des créateurs, la législation du droit d'auteur pose certaines limites en raison de la nature même des biens protégés. À ce titre, la *Loi de la Reine Anne* de 1709 a limité dans le temps le monopole des Stationers en faisant tomber les œuvres dans le domaine public après certains délais : « C'est ainsi que l'on peut aujourd'hui affirmer que la naissance du droit d'auteur marquait en même temps les débuts du domaine public. » (Gendreau 2016, p. 437) Dans une perspective d'intérêt public, des exceptions au droit d'auteur permettant certains usages sans avoir l'autorisation des ayants droit ont été mises en place. Pour le législateur, il s'agit notamment de contrebalancer certains renforcements du droit d'auteur qui peuvent participer à une monopolisation et une marchandisation accentuée de la culture.

Au Canada, bien que mineures, les exceptions au droit d'auteur sont présentes dès 1924 et, avec la réforme de 1988 et surtout celle de 1997, leur nombre va croître. Toutefois, même si en 1997, dans un contexte de montée de la micro-informatique, on observe une augmentation du nombre d'exceptions, leur nombre et leur portée sont relativement restreints par rapport à ce que l'on retrouve dans la réforme de 2012. Ainsi,

les amendements de 2012 au régime des exceptions de la LDA sont significatifs, non seulement en regard de leur nombre, mais en ce qu'ils ignorent les mécanismes de gestion collective et le paiement de redevances comme outils pour contrebalancer les droits accrus accordés aux utilisateurs (Bergeron-Drolet, 2016, p. 318).

Que représente donc la *Loi de modernisation du droit d'auteur* de 2012 dans l'histoire du droit d'auteur ? Si on peut identifier une certaine continuité avec les réformes du droit d'auteur précédentes, qui instaurent certaines exceptions, notamment en lien avec l'arrivée de plusieurs technologies, la LMDA de 2012, en « institutionnalisant » un régime d'exceptions, marque un tournant.

On se situe donc dans le cadre d'une mutation d'ordre politique et juridique – aspect que nous approfondissons dans le chapitre 7 –, dont les fondements s'inscrivent dans une série de décisions de justice prises à partir 2002, des décisions qui, nous l'avons vu, prennent corps dans un contexte socioéconomique et technique spécifique. En effet, à partir du début des années 2000, plusieurs décisions de justice spécifient la nature limitée des droits d'auteur, introduisent un droit des usagers et énoncent la non-responsabilisation des intermédiaires. En 2012, la *Loi de modernisation du droit d'auteur* vient finalement entériner ces principes en introduisant une série d'exceptions.

La conséquence est un texte particulièrement polarisant, comme l'illustre le tableau que nous avons réalisé pour saisir comment chaque acteur s'étant prononcé durant le processus de « modernisation » du droit d'auteur s'est positionné par rapport à certaines mesures phares⁹⁴. Ainsi, les détracteurs de la LMDA, les acteurs de la culture en première ligne, dénoncent un texte déséquilibré vidant le droit d'auteur de sa substance. Comme l'explique George Azzaria durant les comités législatifs,

le droit d'auteur est la principale pièce législative destinée à donner une valeur économique au travail des auteurs, des interprètes et à leur talent, ainsi qu'à l'investissement des producteurs, diffuseurs, éditeurs, etc. À mon avis, il est clair que le projet de loi actuel dilue la valeur économique de l'œuvre et de l'ensemble de cette chaîne d'intervenants. Il nous place devant un casse-tête juridique – et je pèse mes mots –, faisant en sorte que les producteurs, radiodiffuseurs, fournisseurs de services, établissements d'enseignement et utilisateurs diminuent la place de l'auteur et du titulaire de droit, notamment à cause de l'augmentation des exceptions, qui ne sont pas assorties de rémunérations (Chambre des communes du Canada, 2011b, p. 14).

De l'autre côté, les partisans de la LMDA – en particulier les acteurs cités ci-dessus par Azzaria – saluent un texte équilibré en phase avec les transformations techniques et sociales. À titre d'exemple, l'Association canadienne du logiciel de divertissement, dans son mémoire consacré au projet de loi C-32, soutient que ce texte représente

un pas en avant important vers la modernisation de la Loi sur le droit d'auteur du Canada en fonction de l'ère numérique et [qu']il propose des mesures qui harmoniseront la Loi avec les progrès technologiques et les normes internationales actuelles de protection de la propriété intellectuelle qui, à leur tour, protégeront et favoriseront la création d'emplois et l'innovation, et attireront de nouveaux investissements au

⁹⁴ Le tableau se trouve à l'annexe A.

Canada (Association canadienne du logiciel de divertissement, 2010, p. 4).

Dans son mémoire déposé auprès du comité législatif chargé d'étudier le projet de loi C-11, l'Association des universités et collèges du Canada (2012, 3) explique pour sa part que les universités canadiennes qui sont à la fois des créatrices et des utilisatrices d'œuvres protégées

estiment que le projet de loi C-11 (devenu la LMDA) a pour effet d'éclaircir d'importantes questions. Il leur permettra d'utiliser de nouvelles technologies, dont Internet, pour rendre des documents de recherche et d'apprentissage accessibles aux professeurs et aux étudiants.

Alors que le droit d'auteur conditionne en partie les modalités d'industrialisation, de marchandisation et de médiatisation de la culture, l'âpreté des débats et la polarisation des points de vue autour de LMDA symbolisent la manière dont ce texte, tourné vers l'accès, porte une vision bien spécifique de ces modalités, illustrant certains rapports de force à l'œuvre au sein des ICC. En nous appuyant sur l'analyse de la LMDA que nous venons de réaliser et en lien avec le travail que nous avons proposé dans le chapitre précédent, nous allons maintenant approfondir l'étude de ce texte en mettant en lumière ce qu'elle nous enseigne sur la (re)structuration des rapports de force au sein des ICC.

CHAPITRE 7

LA LMDA : UNE CODIFICATION DES RAPPORTS DE FORCE À L'ŒUVRE AU SEIN DES ICC

7.1 Introduction

Le système de droit d'auteur est engagé « dans une course poursuite avec les changements technologiques et économiques qui affectent les filières pour lesquelles il a été élaboré » (Benhamou et Sagot-Duvaurox, 2007, p. 16). La LMDA s'inscrit dans cette logique. Alors que la réforme de 1997 marque déjà un temps de retard par rapport au contexte social, technique et économique dans lequel elle a été votée, la nouvelle réforme du droit d'auteur s'est particulièrement fait attendre. Au cœur d'importants rapports de force, la LMDA est finalement adoptée en 2012 avec une particularité que nous avons vue au chapitre 6 : l'introduction de nombreuses exceptions. Si l'on met de côté l'interdiction de contournement des MTP – qui, sauf en ce qui concerne l'industrie du jeu vidéo et certains grands *majors* de la culture, ont largement été abandonnées –, la LMDA instaure un droit d'auteur tourné vers l'« accès », résultant de la volonté du législateur – selon les mots de ce dernier – de prendre en compte l'évolution du contexte social et technique.

Ce chapitre vise à faire une synthèse des deux chapitres précédents et à mettre en lumière les enseignements que l'on peut tirer de celle-ci. Ainsi, au regard des revendications des acteurs que nous avons mis en lumière dans le chapitre 5 et des

réactions suscitées – tableau à l'annexe A – par les mesures que nous avons présentées au chapitre 6, cette réforme du droit d'auteur semble codifier certains rapports de force plutôt favorables aux utilisateurs des œuvres sous droit d'auteur et à certains acteurs issus des industries de la communication. Ce chapitre vise donc à revenir sur cette question dans le cadre d'un réaménagement des rapports de force structurant les ICC.

Rappelons que le droit d'auteur confère aux ayants droit la capacité d'autoriser, sous certaines conditions – la condition étant généralement la rémunération –, l'utilisation d'une œuvre. L'évolution des techniques et des usages a généré la naissance de nouveaux droits, comme le droit de reproduction mécanique, qui fait référence au gramophone. Au sein de ces évolutions, se dessinent en général des rapports de force entre ayants droit et certains industriels de la communication qui tirent parti de l'évolution des pratiques sociales, qui jouent alors un rôle moteur dans le modèle socioéconomique de ces industries. Comme le note Vincent Bullich (2011, p. 10), « la relative plasticité du droit qui se manifeste à chaque innovation médiatique favorise l'intervention des intérêts privés dans l'élaboration des lois, que ce soit dans les arènes internationales [...] ou au niveau des processus législatifs nationaux ». Ainsi, dans le cadre d'évolutions d'ordre technique, mais également d'ordre socioéconomique, on a pu assister au développement d'acteurs issus des communications, qui sont venus perturber les modalités de marchandisation et de médiatisation de la culture, opérant au passage une captation de la valeur.

Ces tensions sont observables tout au long du XX^e siècle, à l'aune de grandes controverses soulevées par l'évolution du droit d'auteur, notamment dans les pays de *common law*. Il s'agit ici de revenir, dans un premier temps, sur certains cas majeurs illustrant ces tensions – aux États-Unis, au Royaume-Uni et au Canada –, dans lesquelles s'inscrivent les mouvements qui touchent actuellement les ICC. Nous

revenons, dans un deuxième temps, sur le contexte actuel, en mettant en lumière certaines des mutations qui affectent les ICC depuis les années 1990 en nous appuyant sur les éléments développés dans notre cadre théorique. Puis, dans un troisième temps, nous proposons de réfléchir à la manière dont la LMDA s'inscrit dans ces mutations en instaurant un droit d'auteur tourné vers « l'accès ». Nous concluons enfin ce chapitre en mettant en lumière ce que cette analyse de la LMDA nous enseigne sur le rôle de l'État et ses choix en termes de politique culturelle dans le contexte contemporain d'expansion du capitalisme.

7.2 La question technique au cœur des controverses ?

Tout au long de son histoire tumultueuse, le droit d'auteur a été confronté à l'émergence de nouvelles technologies auxquelles sont reliés un ensemble d'enjeux sociaux, politiques, économiques et culturels. Nous avons vu que, sous la pression de certains acteurs économiques et d'un ensemble de revendications politiques aux visées sociales et démocratiques, l'arrivée de l'imprimerie a grandement participé à la mise en place d'un droit de propriété intellectuelle sur les créations de l'esprit. Au fil de l'arrivée de nouvelles technologies médiatiques, le droit d'auteur est amené à se réajuster en lien avec l'évolution des pratiques culturelles et l'intervention de certains acteurs. Dans le cadre de ses réajustements, en particulier dans les pays de *common law*, on assiste à des batailles juridiques où s'affrontent différents intérêts sur la question du droit d'auteur/*copyright*. Nous avons choisi de nous arrêter sur plusieurs de ces batailles liées à l'émergence de technologies permettant la reproduction et/ou la diffusion de productions culturelles au XX^e siècle. Ces cas illustrent les tensions et les rapports de force qui peuvent se cristalliser autour du droit d'auteur, en particulier entre fabricants de matériels et acteurs de la culture dans un contexte de mutations liées à l'évolution des techniques de reproduction de la culture, des modèles

économiques et des pratiques sociales. Ils mettent également en lumière la façon dont les juges et les législateurs peuvent être amenés à se poser en arbitres entre les autres parties prenantes.

7.2.1 Le piano mécanique et le gramophone : la naissance d'un droit de reproduction mécanique

Dans le secteur musical, l'émergence de nouvelles technologies de diffusion a souvent suscité de vives tensions entre les ayants droit et les industriels qui développent ces technologies, par exemple le piano mécanique, le gramophone ou encore le juke-box. Ainsi, avec l'arrivée du piano mécanique et de sa feuille poinçonnée, comme du phonographe et de son cylindre gravé, la diffusion publique de pièces musicales sans la présence d'artistes interprètes devient possible. Comme le secteur du livre lors de l'arrivée de l'imprimerie, le secteur de la musique assiste au développement d'une technologie qui intensifie le processus d'industrialisation des œuvres et facilite leur diffusion. C'est dans ce cadre que les premières lois dites « modernes » (Pépin, 2003 ; Mangolte, 2010) en matière de droit d'auteur sont adoptées au début du XX^e siècle, reconnaissant un droit de reproduction mécanique⁹⁵.

Ainsi, alors qu'à partir de 1831, les « compositions musicales » sont ajoutées à la loi du *copyright*, aux États-Unis, « en 1908, la question de savoir si des bandes perforées pour piano mécanique peuvent être considérées comme copie d'une partition est posée » (Mangolte, 2010, p. 33). Précisons qu'en 1902, près de 75 000 pianos

⁹⁵ Le terme *mécanique* renvoie à une modalité technologique du droit de reproduction. On pense notamment à des technologies de fixation et de reproduction telles que les rouleaux de cire, les rouleaux de piano mécanique, les vinyles ou encore les disques.

mécaniques sont en opération dans le pays et qu'environ 1,5 million de rouleaux perforés ont déjà été fabriqués (Goldstein, 2003).

Pour René Pepin (2011, p. 960), les faits que la Cour Suprême doit juger sont « typiques pour ces litiges, à savoir qu'une compagnie détenant les droits d'auteurs sur certaines chansons, publiées sous la forme de musique en feuilles, cherch[e] à empêcher qu'elles puissent être jouées sur des pianos mécaniques ». La Cour suprême des États-Unis fait face à un choix où deux positions se trouvent en tension. Soit elle

fait une application du droit d'auteur afin de privilégier les éditeurs, soit elle décid[e] implicitement, comme elle a finalement décidé de le faire, que la législation relative au droit d'auteur aux États-Unis n'[est] pas technologiquement neutre et, dès lors, que les industries [sont] libres d'innover » (Benizri, 2006, p. 394).

Pour la Cour suprême, les bandes perforées pour piano mécanique ne sont pas des copies de la partition protégée par les droits d'auteur, mais plutôt des parties de la machine reproduisant la musique.

Cette affaire est rapidement éclipsée par l'intervention du Congrès lors de la modification du *Copyright act* de 1909. Celle-ci introduit une licence obligatoire pour la fabrication et la distribution de ce type d'incarnations « mécaniques » d'œuvres musicales. On procède ainsi à l'instauration d'un permis de reproduction obligatoire destiné aux compagnies de disques et de pianos mécaniques :

Le premier enregistrement rest[e] le droit exclusif de l'auteur, mais cette première publication faite, tout le monde p[eut] enregistrer, réenregistrer et diffuser l'œuvre, à condition de payer une taxe (statutory fee) au compositeur. Ce dernier [est] donc protégé ; l'éditeur, qui enregistr[e] et vend, [est] soumis à la loi générale de la concurrence, ce qui [est] une innovation. (Mangolte, 2010, p. 25)

Parallèlement à cette expansion du piano mécanique, à la fin du XIX^e siècle, le gramophone est développé au Canada par l'Allemand Émile Berliner. Si, dans un premier temps, le produit ne peut pas être commercialisé aux États-Unis à cause de Thomas Edison et de son phonographe, le gramophone prend toutefois le dessus sur l'invention d'Edison.

Dans la *Loi sur le droit d'auteur* du Canada de 1924, l'article 18 autorise les « rouleaux perforés ou autres organes à l'aide desquels l'œuvre pourra être exécutée ou représentée ». Selon René Pépin (2011, p. 958),

la condition [est] que de tels rouleaux aient déjà été fabriqués légalement, et que l'on paie les redevances prévues par la loi, appelées « tantièmes ». Il [est] donc clair, de par la loi, que l'auteur d'une composition musicale a, le premier, le droit, en plus de faire exécuter l'œuvre en public par des musiciens, de confectionner ou faire fabriquer de tels rouleaux.

Si l'ajout de l'article 18 à la loi de 1924 permet l'enregistrement d'une nouvelle version d'une œuvre musicale contre le paiement d'une redevance proportionnelle, c'est en 1938 que l'utilisation d'appareils radio et de tourne-disques dans un endroit public, en exonérant de responsabilité le propriétaire et l'utilisateur, devient légale. On ajoute également une disposition stipulant que la Commission du droit d'auteur est chargée d'établir un tarif pour l'exécution publique des pièces musicales. Il s'agit d'instaurer une compensation financière pour les maisons de disques pour la diffusion de leurs pièces musicales tout en évitant que celles-ci abusent de leur position, le Parlement fédéral « craignant qu'elles [les maisons de disques] n'abusent de leur monopole une fois les droits d'auteur des compositeurs leur ayant été cédés moyennant rémunération » (Pépin, 2011, p. 963).

7.2.2 Le juke-box : la question de l'autorisation

À partir des années 1950, l'arrivée d'une nouvelle technologie de diffusion publique de musique est au cœur des débats sur le droit d'auteur : le juke-box. Cet appareil connaît un certain engouement, qui tient « au fait que le client d'un restaurant ou d'une boîte de nuit p[eut] choisir la pièce musicale [...] jouée dans l'établissement » (Pépin, 2011, p. 962). On remarque ici que la « flexibilité technique » de cet appareil et la possibilité de se construire une offre sur mesure constituent un attrait pour l'utilisateur.

La question du juke-box a peu été traitée aux États-Unis étant donné qu'en vertu du *Copyright act* de 1909, l'industrie des juke-box bénéficie d'une exonération du paiement de droits d'auteur. Cette exonération est remplacée, en 1976, par un système de licence obligatoire, qui reste favorable à l'industrie du juke-box (Pépin, 2011). Au Canada, en revanche, l'arrivée du juke-box génère certaines tensions, à l'image de l'affaire *Vigneux c. Can. Performing Rights Soc. Ltd.* (Mangolte, 2010 ; Pépin, 2011). À l'époque, les frères Raes, exploitants d'une chaîne de restaurants, louent auprès de la société Vigneux des juke-box en échange d'une redevance de dix dollars par semaine. Lorsque le juke-box récolte plus de 10 dollars le temps d'une semaine, le restaurateur garde les bénéfices. Ce dernier est donc déficitaire dans le cas contraire. Dans les années 1940, la Canadian Performing Rights Society Ltd – ancêtre de la SOCAN – réclame une injonction afin de faire cesser cette pratique, car les œuvres musicales seraient exécutées en public sans autorisation.

Comme l'explique René Pépin, qui a longuement travaillé sur la notion d'autorisation (2002, 2003, 2009, 2011), les tribunaux doivent se prononcer sur deux questions.

Dans un premier temps, il s'agit de déterminer si les restaurants Raes et les usagers de juke-box peuvent bénéficier de l'exemption autorisant à faire jouer de la musique en public sur certains appareils. Comme nous l'avons évoqué, en 1938, une disposition de la *Loi sur le droit d'auteur* rend légale l'utilisation de radios et de tourne-disques dans un endroit public tout en exonérant de responsabilité le propriétaire et l'utilisateur du gramophone ou de l'appareil radio (Pépin, 2011). La deuxième question consiste à savoir si la société Vigneux « autorise », voire incite, à l'exécution publique des œuvres musicales. La cour décide finalement qu'il n'est

pas pertinent de se demander si l'utilisateur de l'appareil [est] le propriétaire du restaurant ou le client. L'action [est] intentée contre les frères Vigneux, et on n'a pas à se demander s'ils [sont] eux-mêmes visés par l'exemption, car ils n'ont ni représenté publiquement les œuvres musicales ni autorisé leur exécution publique. Ils n'ont fait que fournir une machine pour un certain loyer, sur laquelle ils n'exer[cent] aucun contrôle (Pépin, 2002, p. 963).

Avec cette décision, la Cour suprême établit qu'il faudrait un « lien de préposition pour qu'on puisse parler d'« autorisation » à faire de la contrefaçon » (Pépin, 2003, p. 2). Elle juge ainsi que l'appareil utilisé pour diffuser de la musique est « neutre ». Une quarantaine d'années plus tard, cet argument revient dans le cadre de l'affaire *Amstrad*, qui traite de la question des cassettes audio et du magnétophone à double entrée.

7.2.3 La cassette audio et la question de la reproduction privée

Dans les années 1980, l'arrivée de la cassette audio génère une grande inquiétude chez les *majors* de la musique, alors que cette industrie se trouve déjà en période de transition, comme l'expliquent Pucheu et Matthews (2006, p. 65) :

À partir du début des années 1970, on assiste à une nouvelle réorganisation financière de ce secteur, avec le rachat de nombreux labels « indépendants », apparus avec l'essor du *rock*, par les grandes sociétés multinationales. À la fin de cette décennie, le développement du format cassette audio, mis au point par la société *Phillips*, coïncide avec une forte baisse du marché du disque, que l'on peut en fait imputer à l'essoufflement de la vague *disco*. Cependant, c'est la cassette qui est alors mise en cause par les responsables de l'industrie phonographique.

La British Phonographic Industry (BPI) lance ainsi la campagne *Home Taping Is Killing Music*. Il s'agit de combattre une « contrefaçon » encouragée par la cassette audio, qui permet d'enregistrer des albums ou la radio sur des cassettes. Ce mouvement prend naissance au Royaume-Uni, alors qu'en septembre 1981, Alan Sugar, pionnier de l'électronique grand public dans le pays, vient de découvrir le magnétophone à cassettes au Japon. Il décide alors, avec sa compagnie Amstrad, de développer une version plus abordable de cet appareil pour l'Angleterre.

Au moment du lancement de la cassette TS55, le patron d'Amstrad demande à son partenaire, Malcom Miller, d'inscrire en bas d'une publicité pour le *Daily Mirror*, en caractère gras : « It is illegal to copy copyrighted material. This machine should only be used to copy material you have generated yourself. » (Sugar, 2011). Cette précision, qui pourrait refléter une volonté de ne pas froisser les *majors* du disque, a un but tout à fait contraire. C'est ce qu'expliquera Alan Sugar (2010) dans son autobiographie :

This was a cheeky tactic. People would read it and think to themselves, « Hey, that's a good idea! I can use this machine to copy my mate's Abba cassette. » That was the effect the warning had, yet there was I, keeping

within the law, whiter than white, telling people that the product should not be used for that purpose. Is that called reverse psychology ?⁹⁶

Notons que cette confession d'Alan Sugar illustre comment la valorisation de sa technologie, le magnétophone à double entrée et la cassette audio, peut dépendre des produits culturels, en l'occurrence de la production musicale, et de leur « reproduction » ou copiage par les usagers. On parle ici de « copie privée ».

Quelques semaines plus tard, le 28 octobre 1981, Chris Wright, président de la BPI, dévoile son slogan « Home Taping Is Killing Music – and it's illegal », accompagné d'un logo représentant le pavillon des pirates, composé d'une cassette audio surplombant deux os croisés. Ainsi, dès les années 1980, on retrouve dans l'industrie de la production culturelle la figure décriée du « pirate », qui représenterait un danger pour la viabilité des industries culturelles.

La même année, CBS Songs poursuit Amstrad en justice afin de faire interdire les cassettes audio⁹⁷. La British Phonographic Industry, par l'intermédiaire de CBC Songs, prétend

qu'il [est] illégal pour Amstrad de mettre en marché un appareil dont les consommateurs [vont] se servir pour reproduire illégalement des pièces musicales et, subsidiairement, qu'Amstrad ne [doit] pas publiciser son appareil de façon à encourager la copie (Pepin, 2009, p. 189).

⁹⁶ « C'était une tactique effrontée. Les gens le liraient et se diraient : « C'est une bonne idée ! Je peux utiliser cette machine pour copier la cassette Abba de mon ami. » C'est l'effet de la mise en garde, mais je restais dans la loi, même plus blanc que blanc, disant aux gens que le produit ne devait pas être utilisé à cette fin. Est-ce que cela s'appelle de la psychologie inversée ? » (nous traduisons)

⁹⁷ *CBS Songs Ltd. c. Amstrad Consumer Electronics Plc.*, (1988) 2 All. E. R. 484, (1988) A.C. 1013.

Dans l'*Arrêt CBS Songs Ltd. v. Amstrad Consumer Electronics*, la Chambre des Lords statue que, s'il est clair que copier du matériel protégé sans autorisation constitue une infraction, la fourniture d'un service ou d'un équipement facilitant une telle copie, lorsque ce service ou cet équipement a d'autres utilisations légitimes, ne peut être considérée comme illégale (Pépin, 2003, 2009, 2011). En d'autres mots, en fournissant ses appareils, Amstrad peut faciliter la contrefaçon, mais cela ne veut pas dire qu'il l'autorise ou l'incite. Il y a ici une « neutralité » du constructeur technologique.

Chris Wright, s'inspirant des cas allemand (1966) et autrichien (1980), milite également pour l'instauration d'une redevance sur les bandes vierges afin de compenser les pertes liées aux « enregistrements maison ». Le système de copie privée⁹⁸ repose sur l'idée qu'il faudrait pallier une « défaillance » de marché créée par la facilité grandissante qu'ont les usagers de copier des œuvres musicales. Il s'agit d'une exception autorisant la reproduction de musique enregistrée à des fins personnelles, assortie d'une compensation. L'Angleterre introduit le système de copie privée à la section 28B du *Copyright, Designs and Patents Act 1988*.

Le Canada, pour sa part, introduit en 1997, aux articles 79 et suivants de la *Loi sur le droit d'auteur*, le système de « copie pour usage privé ». Ainsi, l'article 80 légalise la reproduction d'une œuvre musicale « pour usage privé » sur un « support audio ». Ce nouveau droit à rémunération est géré par gestion collective, la Société canadienne de perception de la copie privée (SCPCP), et prélevé sur les dispositifs de stockage, la cassette audio, le CD vierge et le MiniDisc.

⁹⁸ La « copie privée » est le copiage par un usager d'une œuvre soumise au droit d'auteur en vue d'une utilisation personnelle et restreinte. Cette pratique s'est développée avec l'émergence de la technologie (la cassette audio) permettant pour des individus « lambda » de reproduire des œuvres culturelles.

7.2.4 Le Betamax et la « piraterie de salon »

Autre exemple phare, en 1976, l'arrivée du Betamax de Sony, un magnétoscope permettant à son utilisateur d'enregistrer des films diffusés à la télévision, génère de grandes inquiétudes chez les *majors* d'Hollywood. En 1982, devant le Congrès américain, Jack Valenti, alors président de la MPAA⁹⁹, déclare dans un discours retentissant et empreint de nationalisme économique – et de nuance – : « [L]es Japonais ne peuvent copier nos films par un assaut frontal, mais ils peuvent les détruire avec ce magnétoscope. [...] Le Betamax est aux producteurs de films et au public américain ce que l'étrangleur de Boston est aux femmes seules chez elles. » (Latrive, 2004, p. 199)

Universal et Disney décident de réagir en attaquant en justice Sony, qui n'appartient alors pas à la « famille d'Hollywood ». Pour les firmes hollywoodiennes, le Betamax permet de réaliser des copies illégales assimilées à une « piraterie de salon ». Là encore, il s'agit pour les industriels de la culture d'empêcher la copie privée et de freiner le développement de certains usages considérés comme nuisibles en faisant interdire le Betamax. Au sujet de cette affaire, Vanessa La Haye (2015, p. 9) observe que l'on voit « se polariser le débat de manière plus distincte entre, d'un côté, les détenteurs de droits et de l'autre, les principaux acteurs du secteur technologique ».

En 1984, dans le cadre de l'arrêt *Sony Betamax*, la Cour suprême américaine « déclare l'appareil capable d'une "utilisation légale substantielle" et refuse d'admettre que fournir les moyens pour une activité de contrefaçon soit suffisant pour établir une responsabilité pour la contrefaçon résultant de son utilisation »

⁹⁹ La Motion Picture Association of America (MPAA) est une association interprofessionnelle américaine fondée en 1922 qui vise à défendre les intérêts des six plus grands studios hollywoodiens. Jack Valenti définit celle-ci comme « un petit ministère des affaires étrangères » d'Hollywood.

(Landreville, 2008, p. 748). La Cour suprême note en particulier le fait que l'utilisation des magnétoscopes relève de l'usage équitable :

L'enregistrement à la maison [est] utilisé d'abord et avant tout pour décaler le temps de visionnement d'une émission et constitu[e] une activité non commerciale puisqu'il s'ag[it] d'un usage privé. Aucune preuve n'a démontré que la possession d'un magnétoscope réduit les cotes d'écoute de télévision et beaucoup de propriétaires de contenu télévisuel ne s'oppos[ent] pas à l'enregistrement personnel. (Chmielewska, 2014, p. 764)

Dans le cadre d'un usage privé, la Cour suprême considère donc comme équitable la copie d'un produit culturel obtenu légitimement. Il s'agit de prendre en compte une évolution des pratiques sociales liées à des mutations d'ordre technique. Notons que cette décision ouvre la voie au déploiement légal du Betamax. En outre, comme dans le cas de la cassette audio, les juges ne considèrent pas que le constructeur d'une technologie soit responsable des usages qui sont faits de celle-ci, tant qu'il ne promeut pas d'usages considérés illégaux. Précisons que si certains pays, comme la France, ont depuis adapté le système de copie privée déjà en place dans le secteur musical à celui de l'audiovisuel, ce n'est pas le cas du Canada.

7.2.5 L'arrivée du MP3 : l'obsolescence du régime de copie privée ?

Enfin, dix ans après le Betamax, et toujours aux États-Unis, c'est la naissance du MP3 qui crée une controverse du même type dans le secteur de la musique. L'arrivée de cette technologie donne à la copie privée (qui renvoie donc au fait de copier un enregistrement sonore obtenu légalement sur un nouveau support dans le cadre d'un usage privé) une nouvelle dimension, facilitant celle-ci tout en accélérant l'échange de fichiers audios. Avec le développement du lecteur MP3, on retrouve des

controverses similaires à celles ayant marqué le développement du Betamax et de la cassette audio. Ces enjeux semblent toutefois prendre une nouvelle dimension. Ainsi, aux États-Unis, alors que le MP3 prend de l'ampleur, la Record Industry Association of America (RIAA) tente de faire interdire la fabrication et la distribution du baladeur Rio PMP300, produit par la société américaine Diamond Multimedia Systems, par voie d'injonction : « Selon la RIAA, Diamond viole une loi de 1992, exigeant des appareils enregistreurs numériques (tel le DAT) qu'ils contiennent une protection contre les copies successives. Diamond, pour sa défense, précise que le Rio n'est pas un enregistreur. » (AEDEV, 2004, p. 1).

Dans le cadre de la décision *RIAA c. Diamond*, la cour estime que le lecteur Rio PMP300 n'est pas un matériel contournant la protection en question – en l'occurrence la *Serial copy management system* (SCMS) –, car, au sens de l'*Audio Home Recording Act* (1992), ce lecteur permet de lire d'autres types de fichiers que les MP3.

Toutefois, pour contrebalancer ce nouveau transfert des dépenses, certaines législations choisissent d'adapter leur système de copie privée. Plusieurs pays, comme la France – Commission d'Albi –, l'Allemagne ou la Nouvelle-Zélande, ont donc étendu ce système à des produits tels que les clefs USB et les lecteurs MP3 afin de prendre en compte certaines transformations techniques, sociales et économiques. Au Canada, si la copie privée est devenue légale à partir de 1997, le système de rémunération de la copie privée n'a pas été modernisé depuis, tandis qu'avec la LMDA, la copie privée est légalisée sur les appareils numériques et les enregistrements de contenus audiovisuels.

Les différents cas que nous venons de voir illustrent comment « l'apparition de chaque nouvelle technologie s'accompagne de prévisions catastrophistes sur les

risques de copies d'œuvres en principe protégées par le droit d'auteur » (Farchy, 2001, p. 17). Toutefois, comme le note René Pépin (2003, p. 947), « les tribunaux se sont montrés très réfractaires à toute demande, au cours des ans, visant à interdire une technologie nouvelle ». Dans un contexte où les innovations techniques se conjuguent à certaines stratégies économiques et à l'évolution des usages, les choix de l'État – auxquels nous ajoutons certaines décisions faisant jurisprudence – s'inscrivent généralement dans une volonté de protéger les intérêts des industries culturelles, tout en prenant soin de ne pas nuire au développement de nouvelles technologies et de certains usages. On retrouve ici cette idée de maintien d'un certain équilibre entre des intérêts qui peuvent être divergents.

Le déploiement d'Internet s'inscrit dans la continuité des cas que nous venons de présenter, notamment si l'on s'intéresse aux tensions entre les industries de la communication et les industries culturelles, tout en donnant aux mouvements observés une ampleur nouvelle. À titre d'exemple, si la cassette, le Betamax ou le CD permettent déjà une reproduction privée d'œuvres sous droit d'auteur, le développement d'Internet et d'un ensemble d'appareils – lecteur MP3, ordinateur, téléphone, tablette – donne à ce type de pratique une nouvelle dimension : la copie privée devient instantanée et plus facile, il n'y a plus besoin de disposer de la copie matérielle de l'œuvre originale et les capacités de stockage quasi illimitées favorisent le copiage d'importants catalogues d'œuvres sous droit d'auteur. Là encore, si les acteurs de la culture se sentent lésés, ce sont certains acteurs issus de la communication qui tirent parti du développement de ces pratiques sociales.

7.2.6 Quels enseignements pour la jurisprudence des années 2000 et la LMDA ?

L'arrivée du MP3, que nous venons de présenter, marque le développement d'un contexte se caractérisant par

la numérisation et la circulation des œuvres sur les réseaux tels que l'Internet [qui] permettent comme on sait une copie rapide, de très bonne qualité et à très faible coût, ainsi qu'une communication des œuvres ainsi copiées à un très grand nombre de personnes au mépris des frontières. Les œuvres numérisées sont en outre facilement modifiées, voire manipulées, ce qui constitue autant de menaces potentielles pour le droit moral des auteurs (Dusollier, Pouillet et Buydens, 2000, p. 3).

Depuis 25 ans, on assiste à une accélération de la circulation des œuvres culturelles en ligne, en particulier en ce qui concerne les pièces musicales, dans un premier temps, et les œuvres audiovisuelles, dans un deuxième. Ainsi, à partir du moment où le potentiel technique permet l'échange de fichiers plus lourds et où les technologies liées à Internet se sont suffisamment démocratisées, l'échange en ligne d'enregistrements sonores et d'œuvres audiovisuelles, notamment par le biais du pair à pair, s'accélère (Fanen, 2017).

Au fil du déploiement du réseau Internet à large bande, la circulation de productions culturelles tend à s'accroître. À titre d'exemple, aujourd'hui, le visionnement de productions audiovisuelles en lecture continue monopolise 58 % de la bande passante à l'échelle mondiale. À lui seul, en 2018, Netflix occupe 15 % du trafic mondial et YouTube, 11,35 % (Sandvine, 2018). Au sein de ce « trafic », on observe une majorité de productions issues du travail de professionnels, découlant d'un processus d'éditorialisation. Ainsi, la circulation et la consommation culturelles sont désormais au cœur des usages liés à Internet, en particulier en ce qui concerne les pièces musicales et les œuvres audiovisuelles. Le succès de l'échange de fichiers pair-à-pair ou celui, plus récent, des services de lecture en continu d'œuvres musicales et audiovisuelles illustrent bien cette situation.

La figure ci-dessous montre ainsi en quoi la consommation de biens culturels occupe une grande part des usages en ligne :

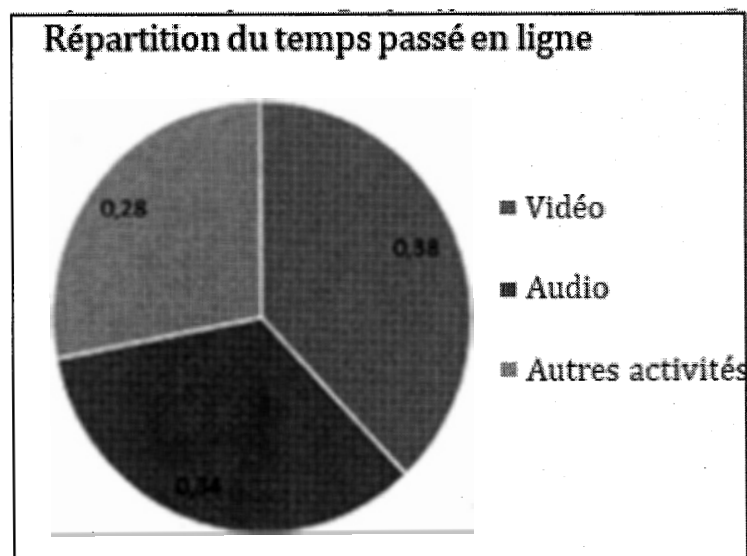


Figure 7.1 Part du temps autodéclaré passé en ligne, par type d'activité (total, Canadiens âgés de 18 ans et +)

Sources : CRTC (2018), Observatoire des technologies médias (2017)

Pour les représentants de l'industrie du livre, si la consommation de « livres dématérialisés » a pris de l'ampleur, elle ne semble pas avoir supplanté la consommation de livres papier. Les enjeux des dernières années portent essentiellement sur les modalités de diffusion et de distribution du livre, notamment avec le développement de plateformes de vente en ligne, comme Amazon. Les acteurs du livre dénoncent en particulier l'opacité qui entoure le fonctionnement de ces dernières. Ajoutons toutefois que, dans le contexte académique, le format numérique qui favorise le partage et la diffusion de travaux s'est particulièrement développé. Cet aspect est important à préciser, dans la mesure où la LMDA introduit de nombreuses exceptions à destination du milieu de l'éducation.

Nous avons pu constater que le développement d'Internet, qui s'inscrit dans la continuité des affaires judiciaires que nous venons de présenter, a été à l'origine d'importants débats et de conflits depuis le début des années 2000. En effet, en circulant plus facilement que jamais en ligne, les contenus culturels font l'objet de reproduction et/ou de communication¹⁰⁰, processus durant lesquels interviennent différents acteurs, comme les fournisseurs de services Internet, les plateformes donnant accès aux productions culturelles en ligne ou encore les fabricants de matériel permettant la consommation de productions numérisées. Nous avons ainsi pu voir que ces problématiques ont été abordées devant les tribunaux et dans le cadre des consultations publiques liées à la LMDA.

Là encore, se sont structurés des rapports de force entre acteurs des technologies et acteurs de la culture au sujet des techniques permettant la reproduction de productions culturelles et auxquelles sont liés un ensemble d'usages et de stratégies économiques. Les discussions concernent notamment le rôle et la responsabilité des acteurs qui viennent bousculer les modalités de reproduction et de diffusion de la culture ainsi que l'encadrement des pratiques sociales liées à ces évolutions.

Nous avons pu constater que, dans les différentes affaires qui se sont jouées devant les tribunaux depuis le début des années 2000, alors que les personnes communiquant des œuvres en ligne sans autorisation sont jugées responsables, les infrastructures Internet sont considérées comme des intermédiaires neutres, un statut d'ailleurs entériné par la suite par la LMDA. De ce fait, les FSI sont jugés neutres et non responsables. S'il y a un processus de reproduction, celui-ci prend place dans le cadre d'un procédé technique permettant la communication d'une œuvre. Ainsi, les

¹⁰⁰Selon la *Loi sur le droit d'auteur*, tout acte de communication « vise toute transmission de signes, signaux, écrits, images, sons ou renseignements de toute nature par fil, radio, procédé visuel ou optique, ou autre système électromagnétique ».

processus de reproduction permettant le transfert de fichiers sont considérés comme de simples procédés techniques. Nous avons également constaté que les tribunaux et les législateurs ne considèrent pas que le système de copie privée mérite d'évoluer, ce qui exclut ainsi les « nouveaux » supports d'écoute du paiement d'une redevance. Il semble donc que l'ensemble de ces décisions prises depuis le début des années 2000 créent un terreau juridique favorable à certaines transformations à l'œuvre au sein des ICC.

7.3 La LMDA dans un contexte de mutations des ICC

Rappelons-le, notre ambition dans cette thèse est de resituer le processus de réforme du droit d'auteur de 2012 dans le cadre des mutations plus globales des ICC. Il nous apparaît donc fondamental de revenir sur ce nous entendons par le terme « mutation » dans les industries culturelles. Nous nous intéressons en particulier aux mouvements observables parallèlement au processus de réforme du droit d'auteur de 2012.

Il nous est bien évidemment impossible d'embrasser dans leur totalité les enjeux qui touchent aujourd'hui les industries culturelles ni de rentrer dans les spécificités de chacune d'entre elles. Il existe en effet une multitude de mouvements, par nature non figés, chacun avec ses particularités, certains pouvant même être contradictoires. En adoptant un regard macro et une perspective historique visant à replacer les mutations des ICC dans le temps long, il s'agit donc d'identifier les grands mouvements qui touchent ces industries pour être capable, ensuite, de saisir où se situe la LMDA par rapport à ceux-ci. Notons que, dans ce cadre, nous nous sommes focalisés sur les enjeux identifiés dans la lecture des consultations, en portant en particulier notre attention sur les rapports de force qui structurent les ICC.

Cette analyse s'appuie sur certains travaux issus des industries de la culture, que nous avons déjà abordés dans notre cadre théorique, et également sur des données qui, à notre sens, reflètent certains mouvements touchant les ICC depuis le début des années 2000. Il s'agit ultimement d'apporter un éclairage sur les « modèles de fonctionnement des industries culturelles, et des changements qu'ils connaissent actuellement sous l'emprise des techniques de l'information et de la communication et des modalités nouvelles de valorisation de la culture et de l'information » (Miège, 2012, p. 3).

Pour ce faire, nous avons choisi de repartir de l'évolution des pratiques sociales, dont certains acteurs issus des communications arrivent à tirer parti au détriment de certains industriels de la culture. En 2013, résumant l'évolution des modalités de consommation de la culture, le Groupe de travail sur les enjeux du cinéma (GTEC) observe, dans un rapport¹⁰¹ préparé pour la SODEC,

un déplacement des dépenses culturelles des ménages de l'achat direct de produits culturels (livres, disques, DVD, billets de cinéma ou de spectacles, etc.) vers des dépenses :

- de services : de télédistribution, d'accès Internet, de téléphonie mobile, de programmation par contournement permettant d'accéder aux produits culturels numérisés ;
- d'équipements : achat d'appareils vidéo (téléviseurs, lecteurs, cinéma maison), d'ordinateurs, de portables, de tablettes, de consoles de jeux, de liseuses, de téléphones intelligents (Groupe de travail sur les enjeux du cinéma, 2013, p. 62).

Pour appuyer ce constat, le Groupe de travail sur les enjeux du cinéma (2013, p. 62) mobilise les données de l'Observatoire de la culture et des communications du

¹⁰¹ Le 22 février 2013, le gouvernement du Québec confie à la Société de développement des entreprises culturelles (SODEC) et à la sous-ministre de la Culture et des Communications, Rachel Laperrière, la tâche de rédiger un rapport sur les enjeux du cinéma québécois.

Québec (OCCQ). Celles-ci appuient l'idée que « les deux premiers secteurs sont globalement en croissance (dépenses de services et d'équipements) et le dernier en décroissance (dépenses culturelles) ». Deux publications de l'OCCQ sur l'évolution de la consommation des ménages en matière de culture et de communications appuient ainsi ce constat établi par le GTEC : *L'évolution des dépenses culturelles des ménages québécois, de 1997 à 2009* (Allaire et Fortier, 2012) ; *Dépenses des ménages québécois pour la culture et les médias de 2010 à 2015* (Danvoye, 2018). Précisons que les données qui se trouvent dans ces études s'appuient sur l'enquête annuelle des dépenses des ménages de Statistiques Canada, mais sont spécifiques au Québec. Si nous n'avons pas eu accès aux données canadiennes, nous considérons, toutefois, que les données de l'OCCQ sont fort probablement largement représentatives de mouvements de consommation en matière culturelle et de communication qui prennent forme à l'échelle du Canada.

Nous avons donc repris les données de l'OCCQ disponibles au sujet des dépenses des ménages québécois en matière de culture et de communications en reprenant la typologie de l'observatoire :

- Produits culturels : frais de télédistribution (câble et satellite) ; téléchargements et services en ligne ; matériel préenregistré ; location de vidéocassettes, DVD, jeux vidéo et autres équipements ; cinéma, événements sportifs, spectacles en salle, entrées aux musées et autres activités ; matériel de lecture et autres imprimés ;
- Équipements destinés à la consommation de produits culturels : équipements audios ; équipements vidéos ; systèmes de cinéma maison ; consoles de jeux vidéos et accessoires (sauf pour les ordinateurs) ;

- Produits pouvant servir à la consommation de contenus culturels : services Internet ; services de téléphonie cellulaire ; matériel informatique ; appareils mobiles ; autres produits d'accès.

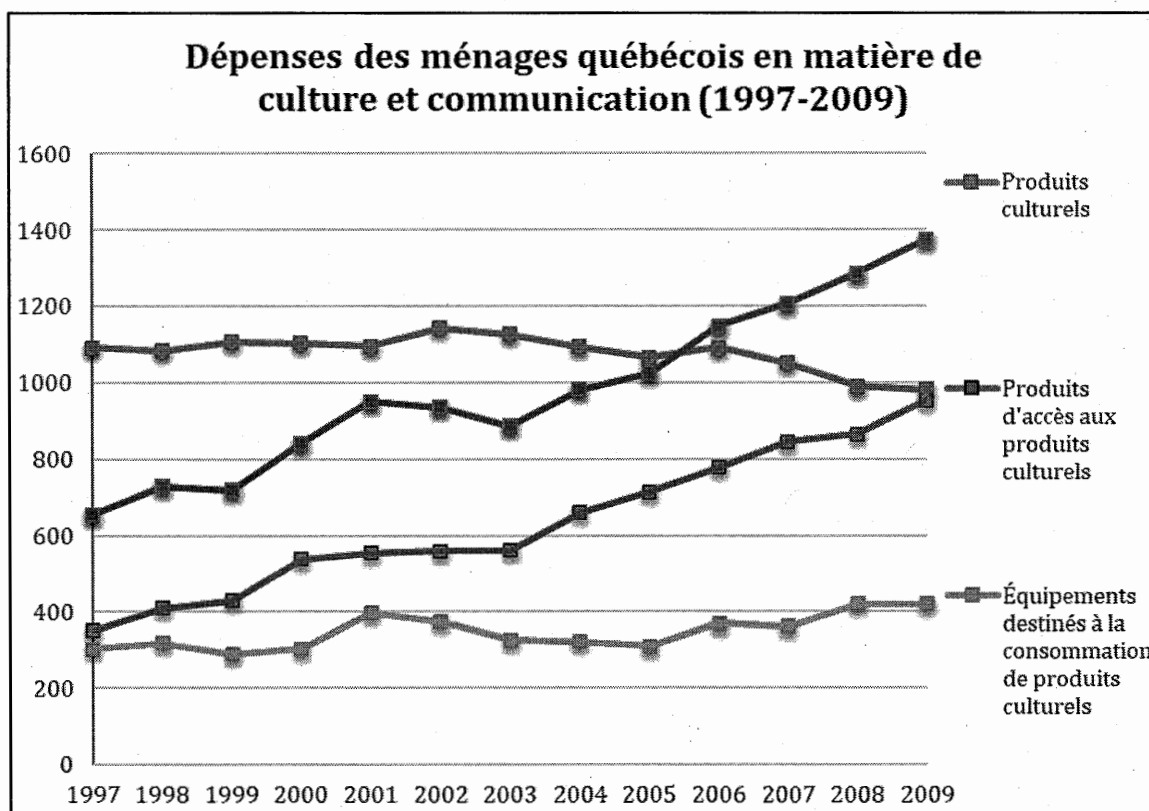


Figure 7.2 Dépenses culturelles des ménages selon la catégorie de produits, en dollars constants de 2009, Québec, 1997-2009

Source : Observatoire de la culture et des communications du Québec (2013)

Au sein de la catégorie « produits culturels », à l'exception des billets de spectacles et des frais de télédistribution (câble et satellite), qui connaissent une hausse entre 1997 et 2009, l'ensemble des autres produits accusent une baisse des ventes. Notons que la hausse des dépenses consacrées aux frais de télédistribution est particulièrement

marquée puisqu'elle s'établit à 39 % en 1997, alors qu'en 2009, cette catégorie de dépense représente 45 % de celles consacrées aux produits culturels.

Entre 1997 et 2009, les dépenses en billets de cinéma (- 9,20 %), en entrées aux musées (- 3,45 %) et en livres (- 6,9 %) enregistrent des baisses plus modérées. Celles consacrées aux autres produits culturels diminuent, elles, radicalement. Les montants consacrés au matériel préenregistré (vidéocassettes, DVD, cassettes audio, CD, téléchargements payés audio et vidéo) baissent de 34,64 %, tandis que ceux alloués à la location de DVD et de jeux vidéo, aux journaux et aux revues chutent de moitié. Cette forte baisse des dépenses consacrées aux produits préenregistrés – que ce soit à l'achat ou à la location – vient confirmer le recul d'une forme de marchandisation directe caractéristique du modèle éditorial, où le droit d'auteur occupe une place de premier plan.

À l'inverse des produits culturels, le budget consacré à ce que l'OCCQ définit comme les produits permettant d'accéder aux produits culturels augmente, lui, fortement. Une large part de cette augmentation est liée aux produits et services dont la consommation culturelle n'est pas l'unique fonction, en l'occurrence des services Internet ; des services de téléphonie cellulaire ; du matériel informatique ; des appareils mobiles ; d'autres produits d'accès. On observe qu'entre 1997 et 2009, les dépenses consacrées aux services Internet ainsi qu'aux services de téléphonie cellulaire augmentent respectivement de 955 % et de 536 %. Si l'on observe uniquement la période entre 2003 et 2009, les dépenses consacrées aux services Internet et aux services de téléphonie cellulaire augmentent respectivement de 96 % et 81 %. Cette très forte hausse des dépenses de communications bénéficie donc manifestement aux FSI et aux fournisseurs d'abonnements téléphoniques. Les fournisseurs de services Internet et fournisseurs d'abonnements téléphoniques sont d'ailleurs souvent les mêmes acteurs au sein d'une industrie particulièrement concentrée (Claus, 2015). Ainsi, à la veille de l'adoption de la LMDA et

parallèlement au processus de consultation en vue de l'adoption de cette loi, les dépenses des ménages en matière de culture et de communication sont au cœur de profonds réajustements reflétant certains changements au sein des pratiques sociales et des modèles socioéconomiques en place.

L'étude des données entre 2010 et 2015 semble valider ce constat. Notons que si l'évolution des méthodes de récolte chez Statistiques Canada ne permet pas de présenter ces données dans le même graphique ou de comparer celles-ci, cela permet toutefois de confirmer certaines tendances.

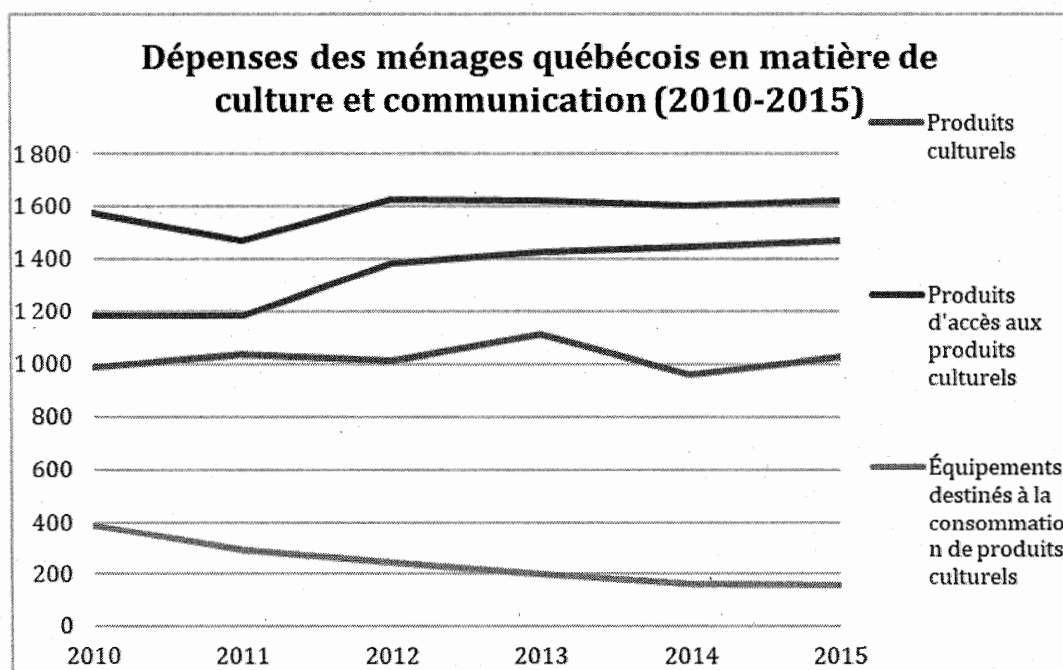


Figure 7.3 Dépenses des ménages québécois en matière de culture et communication (2010-2015)

Source : Observatoire de la culture et des communications du Québec (2017).

Alors que les dépenses en frais de télédistribution augmentent encore, celles consacrées à l'ensemble des autres produits culturels réduisent. Les dépenses

associées à l'achat de matériel préenregistré (ventes de vidéogrammes et d'albums sur supports physiques) continuent de décroître. À l'inverse, les dépenses consacrées aux « produits pouvant servir à la consommation de produits culturels » continuent de croître.

Cette mutation de la manière de consommer les produits culturels est également observable à l'aune de l'évolution des recettes liées au système de copie privée.

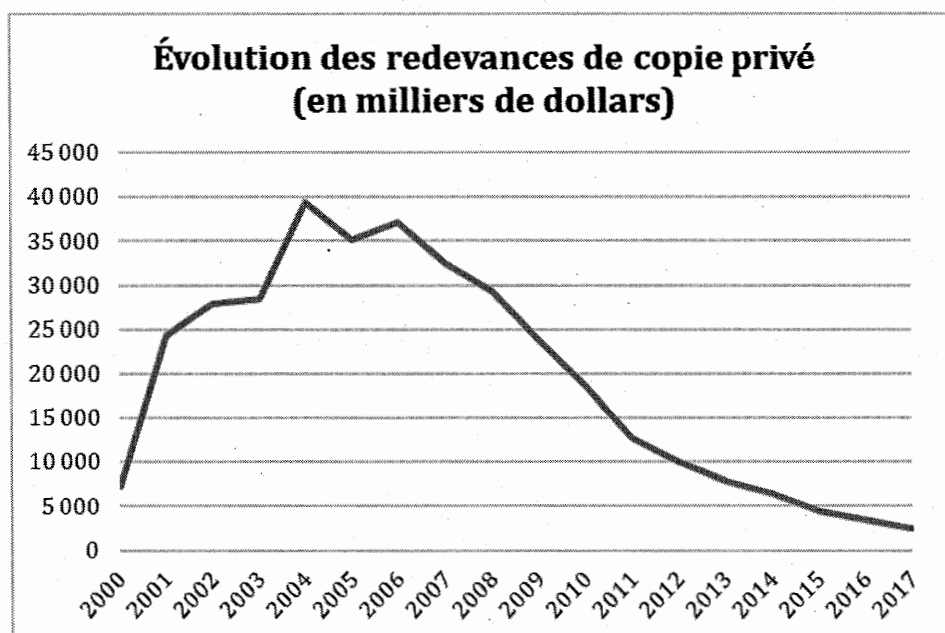


Figure 7.4 Évolution des revenus liés à la copie privée (2000-2017)

Source : Société canadienne de perception de la copie privée (2018)

L'évolution des revenus liés au système de copie privée illustre une mutation dans la manière de consommer la musique. La chute de ces recettes, depuis le milieu des années 2000, marque le recul de certains supports, comme les cassettes et CDs vierges, qui permettent la reproduction privée de pièces musicales. Ces derniers se voient ainsi détrônés par des appareils comme les baladeurs audionumériques puis les

téléphones multifonctions. La courbe reflète donc un changement des pratiques sociales en lien avec des évolutions d'ordre technique renvoyant aux supports et aux appareils permettant de stocker et de consommer des productions culturelles numérisées.

Ainsi, la manière de consommer la culture évolue, ce qui donne lieu à un recul des modes de marchandisation liés au modèle éditorial. Ce mouvement prend place dans le cadre d'une évolution des dépenses des ménages en la matière et du développement de certains intermédiaires intervenant dans l'accès à la culture et dans la manière de consommer celle-ci. Dans ce cadre, on voit donc les revenus des acteurs des industries de la communication croître, tandis que les revenus des acteurs « traditionnels » stagnent ou reculent.

L'évolution des revenus des publicités, qui, rappelons-le, sont centrales dans le modèle de flot, nous apporte également un éclairage intéressant sur le déplacement des auditoires et sur la manière dont certains acteurs en tirent parti.

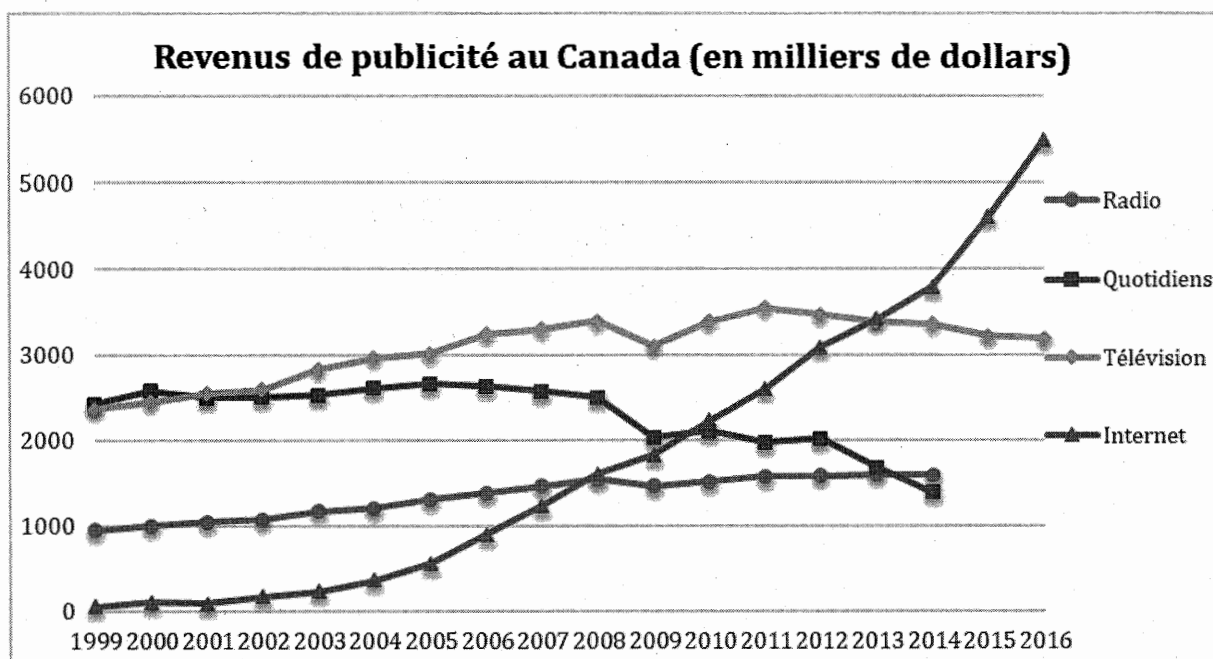


Figure 7.5 Répartition des revenus de publicité par média (1999-2016)

Source : Données issues du Bureau de la publicité interactive du Canada (IAB Canada)

Alors que le temps passé en ligne ne fait qu'augmenter (CRTC, rapports annuels 2007-2017), les revenus publicitaires tirés d'Internet connaissent depuis 15 ans une croissance exponentielle. Ainsi, les revenus publicitaires d'Internet dépassent ceux de la radio dès 2008, des quotidiens en 2010 puis de la télévision en 2013. Dans le cadre d'un marché de type biface (Sonnac, 2009), Internet devient un support de plus en plus attractif pour les annonceurs. Notons que sur Internet, c'est une minorité d'acteurs qui capte la majorité des revenus (Smyrniaios, 2017). En 2017, au Canada, Google et Facebook accaparent ainsi 72 % des revenus de la publicité numérique (Canadian Media Concentration Project, 2018).

On peut également observer que, si la presse apparaît largement affectée par l'évolution des revenus publicitaires, les radiodiffuseurs qui reposent sur le modèle de flot, radio et télévision, semblent plus résilients, même si leurs revenus stagnent. Ce

constat a notamment été fait par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (2018) dans son rapport *Emboîter le pas au changement : L'avenir de la distribution de la programmation au Canada*. Ainsi, à court terme, les évolutions des médias semblent se caractériser par la complémentarité et l'hybridité, plutôt que par le remplacement pur et simple d'un média par un autre (Claus, 2015). Il est toutefois indéniable que, depuis cinq ans, l'écoute de la télévision et de la radio hors ligne marque le pas (CRTC, 2013-2018 ; OTM, 2018), se réduisant en particulier auprès des auditoires les plus jeunes (Thoer, Millerand et Coutant, 2017), tandis que l'écoute de services de programmation en ligne audio et vidéo augmente. Dans les recherches à venir, il s'agira donc d'étudier comment ces usages vont être amenés à se pérenniser, notamment en s'intéressant aux reconfigurations des rapports de force au sein des ICC et des modèles socioéconomiques en place.

Toujours à propos de la question des revenus, on observe également que les acteurs qui donnent accès à Internet, généralement par un abonnement, tirent largement parti de cette montée d'Internet dans les pratiques des individus.

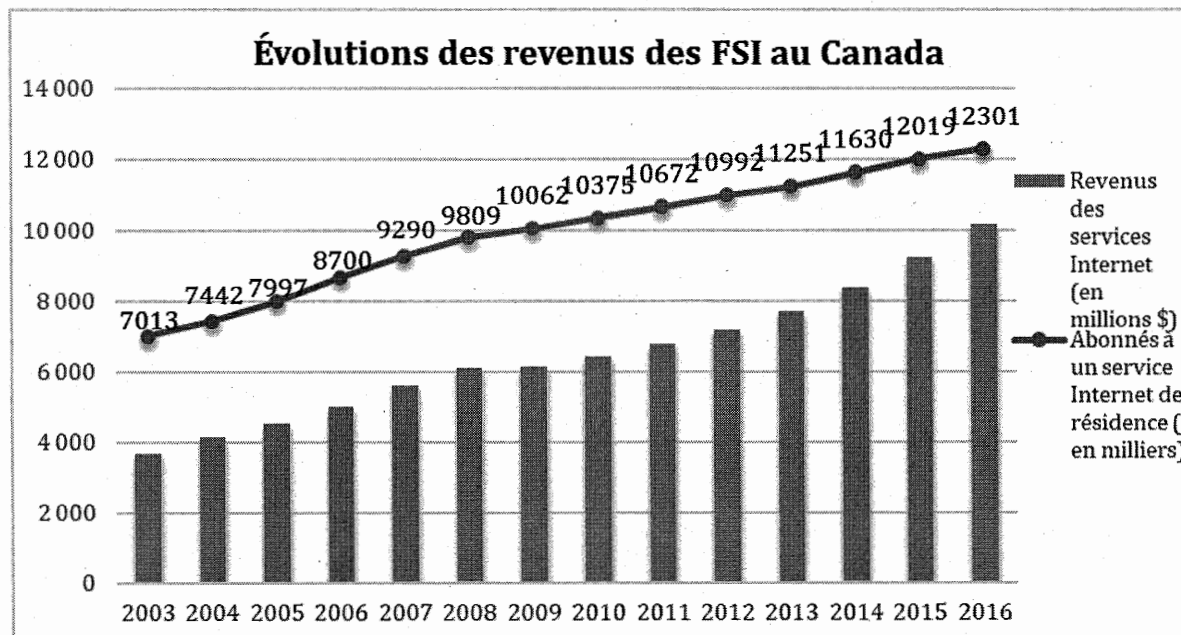


Figure 7.6 Évolution des abonnements et des revenus des FSI (2003-2016)

Source : Données issues des rapports de surveillance du CRTC (2004-2017)

Comme nous l'avons vu, depuis le début des années 2000, l'accès à Internet occupe une place centrale dans les dépenses des ménages en matière de communication. Il permet notamment d'accéder aux contenus culturels. La conséquence est une croissance des revenus des fournisseurs Internet depuis 20 ans au sein d'une industrie dominée par quelques acteurs de propriété canadienne (Claus, 2015 ; Canadian Media Concentration Project, 2019), un constat que l'on retrouve dans les rapports de surveillance des communications du CRTC.

L'augmentation des activités de communication et de consommation culturelle en ligne – nous avons pu observer la part croissante du trafic Internet occupée par le visionnement de productions audiovisuelles – permet aux sociétés de télécommunication de vendre des abonnements – modalités de marchandisation liées

au modèle de club – ainsi que des données – modalités de marchandisation liées au modèle de compteur –, dont la consommation s’est accélérée ces dernières années.

Dans le rapport de surveillance de 2013, le CRTC note qu’en 2012 – l’année de l’adoption de la LMDA – les « revenus des communications » représentent 60,7 milliards de dollars, avec 28 % provenant des activités de radiodiffusion (radio 1,6 %, télévision 6,5 % et EDR 8,7 %) et 62 % des activités de télécommunication (filaire 23,5 % et sans fil 20,4 %). Au sein de cette catégorie, le CRTC note que les cinq plus grands groupes, Bell Canada, Québecor, Rogers, Shaw et STC, monopolisent un peu plus de 80 % des revenus. En ce qui concerne les services de télécommunication (sans fil 46 %, communication vocale filaire 26 %, Internet 17 %, service de transmission de données et de liaison spécialisée 11 %), pour 2012, les revenus se chiffrent à 43,9 milliards \$. Là encore, l’industrie canadienne des services de télécommunication est dominée par quelques acteurs. Les dix plus grandes entreprises monopolisent 93 % des revenus des services de télécommunication canadiens et les cinq plus grands groupes, Bell, MTS, Rogers, Shaw et STC, détiennent 85 % de ces revenus. Notons qu’en ce qui concerne la radiodiffusion, ce sont cinq grands exploitants (BCE, Cogeco, Rogers, Shaw et Vidéotron) qui monopolisent 88 % des revenus. On observe ici que ces grands groupes qui dominent le secteur des communications au Canada sont ceux identifiés au chapitre 5 comme ayant l’activité la plus importante en termes de lobby (voir l’analyse sur le registre des lobbyistes au point 5.4.3).

Comment donc analyser ces données ? Premièrement, les quelques éléments que nous venons de présenter sont insuffisants pour prétendre faire une étude en profondeur des mutations au sein des ICC. Ils illustrent toutefois le réaménagement de certains rapports de force au sein des ICC, en lien avec l’évolution des techniques, des pratiques sociales et des stratégies, notamment économiques, des différents acteurs.

Ces changements prennent forme dans le cadre de modèles socioéconomiques non figés au sein desquels on peut observer une montée en puissance de certains intermédiaires – FSI, constructeurs d'appareils et acteurs de plateformes – et un recul des acteurs de la culture, en particulier ceux reposant sur un modèle de type éditorial.

On remarque donc que le contrôle de ces derniers sur les modalités de diffusion et de marchandisation se réduit. Cette tendance s'observe notamment par la remise en cause du principe de rareté, notamment organisé avec le droit d'auteur (Garnham, 1990). Pour les acteurs de la culture, se pose alors la question de l'établissement de la valeur des produits culturels et du partage de cette dernière avec les autres acteurs impliqués. Pour certains observateurs, cette évolution des modèles socioéconomiques à l'œuvre interrogerait, voire redéfinirait l'organisation en filière des industries culturelles.

Dans ce cadre et comme nous l'avons observé durant certains échanges dans le cadre des consultations sur l'évolution du droit d'auteur,

les industriels de la culture veulent défendre les conditions de valorisation de leurs produits. De fait, aujourd'hui les modes de valorisation propres aux industries de la culture, et qui reposent essentiellement soit sur la publicité sur les médias « en place », « traditionnels », soit sur des financements émanant des consommateurs finaux, stagnent. Ils ne stagnent pas seulement du fait des échanges illégaux, mais aussi parce que les stratégies des acteurs de la communication en matière de diffusion et de valorisation des contenus sont actives et contribuent à remettre en cause les supports anciens, tandis que ces acteurs dominent très largement les nouveaux supports. Ainsi, les industriels de la culture, détenteurs des droits sur les contenus, dénoncent notamment les pratiques jugées excessives, voire prédatrices, en matière de fixation des prix des différents acteurs des industries de la communication maîtrisant des supports de diffusion et plus largement le contrôle de l'aval (Bouquillion, 2012, p. 4).

En dépit de ces mutations, nous considérons toutefois que la notion de filière reste encore pertinente, en particulier en ce qui concerne les activités de création et de production. En effet, si ces dernières ont pu évoluer dans le contexte que nous venons de présenter, elles restent fondamentales pour fournir les biens culturels et sont encore largement contrôlées par des acteurs « traditionnels ». À ce titre, on continue à observer la présence des mêmes acteurs pour porter les revendications du milieu culturel – associations constituées en groupes d'intérêt et sociétés de gestion de droit dans le cadre des différents processus de consultations que nous avons pu étudier – y compris pour les revendications les plus récentes.

Ainsi, nous considérons que si les méthodes de création et de production ont pu évoluer en lien avec certaines mutations techniques et une pression des acteurs diffusant la culture, l'organisation de la filière en amont (artiste-créateur, producteur-éditeur) apparaît relativement stable. Il faudra toutefois étudier les conséquences à long terme du recul au sein des filières composant les ICC – et donc au sein de la chaîne de la valeur – des acteurs chargés de la création et la production.

Nous considérons donc que les changements les plus importants se situent en aval de la filière, au stade de la consommation. Comme l'explique Lucien Perticoz (2012, p. 2),

la numérisation des contenus culturels et informationnels ainsi que l'évolution des pratiques de consommation corrélatives sont venues bousculer les positions que certains acteurs économiques (studio de cinéma, *majors* du disque, chaînes de télévision commerciale, etc.) ont parfois mis des années à se constituer. Dans un contexte où le consommateur final peut accéder à une multitude de contenus numérisés, les firmes concernées sont contraintes de revoir les modalités d'exploitation de leurs catalogues ou la manière d'élaborer leurs offres de programmes.

Les principaux mouvements que l'on peut observer lorsque l'on parle de mutations des ICC se situeraient dans les processus de diffusion et de consommation de la culture : de nouveaux intermédiaires occupent dorénavant une place stratégique dans l'accès aux productions culturelles. Ces derniers ont ainsi su tirer parti – tout en participant à leur mise en place – de l'évolution des modalités de marchandisation de la culture. Dans cette perspective, Philippe Bouquillion (2012, p. 8) note que

l'entrée des acteurs des industries de la communication dans l'économie des contenus est massive, à la mesure du grand développement de ces marchés et de leurs acteurs. Elle est cependant surtout concentrée sur l'aval des filières. Celles-ci, quoique de manière différenciée, sont bouleversées du point de vue de la nature des produits (support physique *versus* dématérialisation) ; de la succession des phases de la filière avec des tendances au raccourcissement ou, du moins, à un certain brouillage des frontières entre distribution et diffusion. De même, les acteurs des industries de la communication semblent mieux à même que ceux des industries de la culture de tirer profit des modes de valorisation spécifiques qui se développent grâce au déploiement des supports électroniques. Ces bouleversements en aval ne sont pas sans conséquence sur l'amont et, en particulier, sur les logiques d'attribution de ressources à l'amont en vue de la production de contenus originaux.

Dans notre cadre théorique, nous avons mis en lumière la manière dont Apple a réussi à s'imposer comme l'un des principaux diffuseurs/distributeurs de musique au monde au début des années 2000 avec le lancement de l'iPod en 2001 et de l'iTunes Store en 2003 (Guibert, Rebillard et Rochelandet, 2016). Pour cette firme, la distribution de biens culturels s'inscrit dans le cadre de stratégies suggérant que les équipements électroniques vendus par Apple « sont des produits créatifs, non substituables et rapidement obsolètes » (Bouquillion, 2010, p. 26). Selon Vincent Rouzé (2013, p. 192), « pour Apple, la naissance de l'iPod est moins celle d'un intérêt pour la musique que celle de développer des « *gadgets opportunities* » donnant une valeur ajoutée à ses ordinateurs et ainsi réinscrire les ventes dans une dynamique positive ».

En se positionnant de manière stratégique dans la chaîne de valeur, Apple a donc pu définir les modalités de marchandisation de la musique préenregistrée en ligne. Ce processus de marchandisation se caractérise ainsi par la vente de pièces musicales à l'unité, avec un prix étalon du téléchargement fixé à environ 0,99 dollar le titre, le tout sans concertation avec les ayants droit de la musique.

Les analyses de Philippe Bouquillion (2010) et de Vincent Rouzé (2013) nous ramènent au point soutenu par plusieurs représentants des acteurs de la culture, comme la Coalition des ayants droit musicaux sur Internet (CAMI), qui, dans son mémoire déposé auprès du Comité législatif chargé d'étudier le projet de loi C-11, tente de faire valoir que

la musique qui est rapidement devenue un produit d'appel par excellence pour vendre des abonnements haute vitesse à Internet et des téléphones mobiles s'en trouvent dévaluée aux yeux même de ceux qui la consomment et auprès de ceux qui l'utilisent à des fins commerciales. Depuis 10 ans maintenant, l'industrie musicale paie lourdement le prix de ce détournement de la valeur (Coalition des ayants droit musicaux sur Internet, 2011, p. 6).

Notons qu'en plus des fournisseurs Internet et des constructeurs d'appareils, nous avons observé l'émergence d'une critique à l'endroit d'acteurs issus du World Wild Web (Web)¹⁰² et en particulier de certaines plateformes en ligne, qui forment de

¹⁰² Rappelons sommairement la différence entre Internet et le Web :

Internet (contraction d'Inter Network) est le réseau informatique qui permet de relier des ordinateurs entre eux à l'échelle du monde. Cette vaste infrastructure informatique repose sur le protocole de communication IP. Celui-ci permet d'acheminer des données entre les ordinateurs par un maillage de serveurs et de routeurs. Les États ont joué (et jouent encore) un rôle moteur dans le développement de ces infrastructures.

Internet constitue le support physique d'un autre réseau, le Web. Ce réseau d'informations, né il y a 30 ans, est un système de classification et de mise en relation de l'information sur Internet. L'échange d'informations (plus volumineuses au fur et à mesure que les infrastructures liées à Internet se développent) est donc central au sein de cette application d'Internet. C'est également sur ce Web que

nouveaux intermédiaires qui viennent capter une partie de la valeur. Les acteurs de la culture, et en particulier ceux de l'industrie musicale, dénoncent notamment YouTube et le développement d'un « écart de valeur » – en anglais, le *value gap*. Cette dénonciation fait consensus chez les producteurs indépendants comme les *majors* de l'industrie, représentés notamment par l'IFPI. Le groupe d'intérêt explique ainsi que

the value gap describes the growing mismatch between the value that some digital platforms, in particular online user upload services, such as YouTube, extract from music and the revenue returned to the music community – those who are creating and investing in music¹⁰³ (IFPI, 2018, p. 29).

Il s'agit donc, pour les ayants droit, de dénoncer le fait que les « contenus culturels disponibles en ligne génèrent une valeur dont les créateurs ne bénéficient pas ou peu. [Or,] les sites contributifs, qui se nourrissent d'œuvres chargées par les internautes, sont mis à l'abri de l'opposabilité du droit d'auteur » (Bensamoun, 2017, p. 6). On retrouve ici les tensions entre acteurs de la culture et certains intermédiaires, qui occupent aujourd'hui une place de premier plan dans la diffusion et dans la valorisation de la culture en opérant au passage une captation de la valeur. La LMDA a toutefois été adoptée en 2012 et, à l'exception de YouTube, les services de lecture en continu – les entreprises de programmation en ligne – étaient peu présents dans le processus de consultation. Ainsi, Netflix arrive au Canada au mois de septembre 2010 et Spotify fait seulement son entrée sur le territoire en 2014.

se déploie la majorité des services que les internautes utilisent : courriels, moteurs de recherche, réseaux sociaux numériques, plateformes de lecture en continu, etc.

¹⁰³ « L'écart de valeur désigne le décalage croissant entre la valeur que certaines plateformes numériques, en particulier les services d'écoute en continu tels que YouTube, tirent de la musique et les revenus générés pour la communauté musicale – ceux qui créent et investissent dans la musique. » (nous traduisons)

L'état des lieux que nous venons de proposer ici génère donc d'importants antagonismes autour du droit d'auteur, chargé de réguler les relations entre les acteurs participant aux processus de création, de production et de diffusion de la culture et de définir les conditions de rémunération des acteurs de la culture. Nous avons vu que le XX^e siècle se caractérise par plusieurs conflits autour du droit d'auteur, impulsés par des changements d'ordre technique, social et économique, et que le droit d'auteur est au cœur de ces conflits. En nous appuyant sur les éléments présentés jusqu'ici, nous tentons maintenant de mettre en lumière la place où se situe la LMDA par rapport à ces changements.

7.4 Les utilisateurs au cœur de la LMDA

Les différents utilisateurs du droit d'auteur occupent une place de premier plan dans la LMDA. Cette dernière contient ainsi « une série de dispositions qui répondent aux “attentes légitimes” des utilisateurs. De nouvelles exceptions sont créées en faveur des usagers, qu'il s'agisse d'établissements d'enseignement ou de simples individus » (Nabhan, 2015, p. 1317). La société Astral (2011, p. 1), dans son mémoire appuyant le projet de loi C-32, soutient par exemple que la Loi

reflète les besoins et problématiques de toutes ces parties, tentant d'équilibrer les besoins des consommateurs et des utilisateurs commerciaux avec ceux des ayants droit. Il s'agit d'une situation sans précédent puisque la loi sur le droit d'auteur a historiquement été considérée comme un outil de politique publique ayant pour objet la protection des ayants droit, délaissant par le fait même l'ensemble des problématiques rencontrées par les consommateurs et utilisateurs commerciaux. Incontestablement, la croissance des activités Internet a mené à un changement de paradigme : les consommateurs de musique, de films et de livres font maintenant partie de l'équation.

Cette place accordée aux utilisateurs s'inscrit dans la continuité des décisions de la Cour suprême, qui, sensible au contexte technique et social, a établi un « droit des utilisateurs ». En 2015, la Commission du droit d'auteur rappelle d'ailleurs que

[l]a Cour suprême a énoncé que l'utilisation équitable est un droit de l'utilisateur, et non que seulement l'utilisation équitable aux fins de recherche est un droit de l'utilisateur. Par conséquent, toutes les fins prévues aux articles 29 à 29.2 de la Loi doivent être interprétées de manière large et libérale (Vancise, Majeau et Landry, 2015, p. 59).

Dans cette perspective, Érika Bergeron-Drolet note que l'adoption de la LMDA s'inscrit

dans un climat juridique favorable à l'élargissement des droits des utilisateurs par rapport à ceux des titulaires de droits d'auteur, marqué par des décisions importantes de la Cour suprême en la matière [...]. Il correspond également à un contexte social dans lequel les avancées technologiques ont radicalement modifié la manière dont les utilisateurs partagent et disséminent les œuvres protégées. En effet, la « popularité explosive des réseaux sociaux et des nouveaux appareils numériques comme les ordinateurs tablettes, les appareils mobiles et les lecteurs de livres numériques » met énormément de pression sur la circulation des œuvres. Le droit d'auteur se pose alors comme un obstacle à la libre diffusion des œuvres et de plus en plus de voix s'élèvent pour une extension du domaine public. Dans ce contexte, les exceptions permettent de faire pencher la balance du côté des utilisateurs et d'empêcher que le titulaire de droit d'auteur utilise son monopole pour bloquer la circulation de ses œuvres et priver le public de l'accès à celles-ci. C'est exactement ce qu'accomplit le projet de loi C-11, qui introduit près d'une quarantaine d'exceptions, faisant passer le total d'exceptions à environ 85 (Bergeron-Drolet, 2016, p. 315 ; nous soulignons).

Ce constat d'Érika Bergeron-Drolet (2016) nous ramène à l'idée que l'ajout d'exceptions vient légitimer certaines utilisations des œuvres là où le droit d'auteur pourrait représenter un frein à celle-ci. Dans un contexte technique favorisant la

circulation des œuvres, il s'agit de faciliter cette circulation en assouplissant le droit d'auteur.

Pour les acteurs de la culture, le législateur serait toutefois allé trop loin dans son interprétation des décisions de la Cour suprême. À ce titre, dans leur mémoire concernant le projet de loi C-11, le CPC et le CERC tentent de rappeler

au gouvernement que les décisions de la Cour suprême du Canada portaient non seulement sur les « droits des utilisateurs », mais aussi sur l'« équité » et sur l'objectif fondamental du droit d'auteur d'encourager la créativité en assurant que le créateur a l'occasion d'exploiter son œuvre. Ces décisions n'indiquent aucunement que le maintien de l'équilibre approprié nécessite l'ajout de nombreuses exceptions au droit d'auteur pour satisfaire aux « droits des utilisateurs ». Le pendule s'est tant déplacé vers l'utilisateur que, si la réforme du droit d'auteur telle que décrite dans le projet de loi C-11 est adoptée, pratiquement plus aucun cas de reproduction, de regroupement ou d'utilisation à une nouvelle fin par l'utilisateur ne constituera une violation. Cela découragera la créativité et c'est injuste. (Canadian Publishers' Council et Canadian Educational Resources Council, 2012, p. 26 ; nous soulignons)

La question de l'utilisation des œuvres et de leur circulation est opposée à celle de la rémunération, les acteurs de la culture voyant dans l'ajout d'exceptions une réduction de leurs revenus. Utilisateurs et ayants droit sont mis dos à dos.

Nous avons choisi ici de revenir sur deux types d'utilisateurs au cœur de ce renforcement d'un « droit des utilisateurs » : les acteurs de l'éducation et l'utilisateur/consommateur.

7.4.1 Le cas de l'éducation

Si le cas de l'éducation n'est pas central dans notre recherche doctorale, il est néanmoins intéressant de mettre en lumière la vision que portent les mesures concernant ce domaine, en particulier en ce qui concerne l'évolution des techniques et la manière dont la culture et le savoir circulent en lien avec la médiatisation de l'enseignement.

Comme nous l'avons vu au chapitre 5, les revendications des acteurs de l'éducation s'articulent autour de l'importance de faciliter l'accès et le partage de la culture, notamment grâce aux technologies numériques, ce qui améliorerait le système d'éducation et, par là même, contribuerait à la construction d'une « société du savoir » dans son ensemble. Zachary Dayler, directeur national de l'Alliance canadienne des associations étudiantes, fait valoir à ce sujet que

[l]'argument économique en faveur d'un régime plus libéral d'utilisation équitable est clair. Si le Canada désire vraiment être un chef de file au XXI^e siècle dans des secteurs d'innovation, l'exemple américain indique bien que la libéralisation du régime de l'utilisation équitable est absolument essentielle. Il s'agit essentiellement d'autoriser l'accès afin de favoriser l'éducation, ou encore, de nous tourner les pouces en attendant que nos concurrents aillent plus loin que nous (Chambre des communes, 2010, p. 1).

Avec l'extension de l'utilisation équitable à des fins d'éducation et l'ajout de nombreuses exceptions, le législateur témoigne d'une volonté de favoriser l'intégration des technologies de l'information et de la communication au sein des établissements d'enseignement, notamment dans le cadre de nouvelles « stratégies » d'enseignement. À titre d'exemple, l'ajout à l'article 30.01 de la notion – au sein de

laquelle le droit d'auteur peut être enfreint tant que la fixation est détruite dans un délai de 30 jours (Lithwick et Thibodeau, 2011) – ou la possibilité de reproduire, de communiquer et d'exécuter des œuvres disponibles sur Internet pour les étudiants visent à « faciliter l'apprentissage à distance en laissant à l'établissement le loisir de communiquer la leçon au public par l'intermédiaire d'Internet, et ce, à des fins pédagogiques » (Lithwick et Thibodeau, 2011, p. 15). Il s'agit donc de favoriser certaines méthodes de production et de diffusion en ligne des « contenus » éducatifs s'inscrivant dans une forme forte de *rationalisation* de la formation (Trestini et Coulibaly, 2014). Pour le législateur, ces mesures reposeraient sur un principe de « neutralité technologique ». Les exceptions mises en place viendraient adapter des mesures déjà en place au contexte d'évolution des TIC. Nous considérons toutefois que, créant de nouveaux droits, ces décisions vont plus loin que le principe de « neutralité technologique ». La multiplication des affaires entre ayants droit et certains acteurs de l'éducation nous conforte sur ce point.

Avec l'ajout de ces exceptions, on se situe dans une logique de construction d'une « société du savoir » reposant sur une stratégie favorisant l'intégration, au sein des établissements d'enseignement, des TIC permettant le partage des productions culturelles et informationnelles. À titre d'illustration, dès 2005, les ministres de l'Industrie et du Patrimoine canadien expliquent, dans la *Déclaration gouvernementale sur les propositions pour la réforme du droit d'auteur*, que « la capacité d'utiliser des services Internet de haute qualité dans le contexte de l'éducation et de la recherche est importante pour la réussite économique future du Canada et la promotion de la présence culturelle du Canada dans le monde » (Gouvernement du Canada, 2005). Dans une perspective similaire, en 2012, Tony Clément, ministre de l'Industrie, lors de la présentation du projet de loi C-11, explique ceci :

Nos jeunes peuvent apprendre d'une multitude de manières avec l'aide d'une multitude de technologies. Grâce à cette mesure législative, nous pourrions mieux les doter des outils dont ils ont besoin pour apprendre et devenir la main-d'œuvre experte dans les domaines du numérique et de la technologie dont le Canada a besoin pour être concurrentiel à l'ère numérique (Gouvernement du Canada, 2012).

Ainsi, dans un contexte de « plateformisation » de la formation (Bullich, 2014) et d'intensification de la concurrence entre universités (Moeglin, 2004 ; Bullich, 2014), le législateur canadien favorise une forme d'organisation de la production et de la valorisation des contenus éducatifs par les TIC. Considérant que l'accès au savoir passerait de manière croissante par la technique, il s'inscrit donc dans une forme de « solutionnisme technique » pour penser les défis auxquels est confronté le secteur de l'éducation, participant par là même à une industrialisation de la formation.

7.4.2 Le cas des usagers/consommateurs

Comme nous l'avons vu, les pratiques sociales sont au cœur des mutations qui touchent les ICC depuis le début des années 2000. À ce titre, « les développements de l'ADSL, de la fibre optique, de l'équipement en micro-ordinateurs ont conduit à un net essor des pratiques communicationnelles liées au Web, à un enrichissement de l'économie du Web et au développement de sa dimension marchande » (Bouquillion, 2012, p. 2).

La LMDA introduit une série de nouvelles exceptions visant à légaliser un ensemble de pratiques : les exceptions pour la reproduction à des fins privées, l'enregistrement pour visionnement différé, la copie de sauvegarde et le contenu non commercial généré par l'utilisateur (CNCGU). Notamment liées à l'existence de supports tels que

les téléphones, les tablettes et les ordinateurs, ces pratiques soutenues par le marché sont largement répandues chez les consommateurs. Elles prennent place dans le cadre des transformations que nous venons de présenter et en particulier celles qui se trouvent dans le constat établi par le Groupe de travail sur les enjeux du cinéma (2013).

Saluées par les acteurs de la communication, ces exceptions sont critiquées par les acteurs de la culture, comme la Fédération canadienne des musiciens :

Nous reconnaissons, d'autre part, la volonté du gouvernement de trouver une solution en ce qui concerne les différents moyens utilisés par les consommateurs pour se procurer les œuvres sous format numérique. Les avancées technologiques ont rendu plus faciles la reproduction et l'utilisation des œuvres. Ces avancées ne doivent cependant pas devenir une raison pour diminuer les droits des créateurs et des artistes ou les priver de recevoir une rétribution pour la copie et l'utilisation de leur travail.

La musique a une valeur marchande. Les œuvres sont le fruit d'un travail de création. Malheureusement, trop souvent, ce projet de loi diminue la valeur de la musique. (Chambre des communes du Canada, 2012a, p. 3)

Ainsi, cette réforme semble moins destinée à organiser la rémunération des acteurs de la culture, comme l'illustre le mécontentement de ces derniers, qu'à prendre en compte l'évolution des pratiques sociales. Ces tensions ressortent particulièrement dans la mesure où l'ajout des exceptions n'est pas assorti de compensations financières. On pense en particulier au refus de modifier le système de copie privée, alors que sa révision est demandée de longue date par les acteurs de la culture. Ces derniers font valoir qu'« il n'y a aucune justification logique à cette distinction entre les divers types de copies faites par les consommateurs pour leur usage personnel. Une copie, qu'elle soit faite sur un CD vierge, sur le disque dur d'un ordinateur ou sur un enregistreur audionumérique, demeure une copie » (Lamothe-Samson, 2013,

p. 1018). Comme nous l'avons vu avec la baisse des recettes, le régime de copie privée ne semble plus adapté au contexte technique et aux usages, car les consommateurs se sont déportés sur d'autres appareils d'écoute et supports de stockage.

Tout au long du processus de réforme du droit d'auteur, le gouvernement Harper rejette toute idée de modification du système de copie privée, arguant qu'il n'y aurait pas de mise en place de « taxe iPod » ou de « taxe à la technologie ». Il est intéressant de noter qu'en transformant la modernisation du système de copie privée, qui est un système de redevance, en « taxe », on a recours à un procédé discursif qui vise à empêcher l'adoption de telles mesures en se posant en protecteur du « consommateur/citoyen ». Le gouvernement Harper associe négativement toute velléité de réglementation à quelque chose de foncièrement mauvais et de contre-productif (frein à la technologie et à l'innovation) en expliquant qu'il faut laisser le marché le plus libre possible dans l'intérêt du consommateur. On remarque ici un glissement sémantique au sein duquel l'intérêt public devient l'intérêt du consommateur.

Comme le note Gerald Kerr-Wilson (2015, p. 1),

[l]a réforme du droit d'auteur n'est généralement pas considérée comme un concept qui « rapporte des votes ». Il ne s'agit pas d'un sujet qui, en soi, est particulièrement populaire, sauf pour le dossier chaud occasionnel lié aux consommateurs (comme la campagne qui a eu cours il y a quelques années sur « aucune taxe sur les iPod »).

Le processus de « modernisation » du droit d'auteur s'inscrit donc dans une volonté de prendre en compte les pratiques sociales, suscitant le mécontentement des acteurs de la culture et créant par ricochet un climat favorable aux acteurs issus des industries

de la communication. L'introduction de la nouvelle exception pour le CNCGU, censée refléter l'aspect « novateur » que le législateur veut impulser à la loi, illustre cette idée. Comme le note Ysolde Gendreau (2016, p. 482) « l'exception visant le contenu non commercial généré par l'utilisateur favorise un certain type de création, bien sûr, mais s'avère aussi fort commode pour les intermédiaires techniques ».

Cette mesure, qui vise à tenir compte de certaines pratiques sociales, favorise aussi certains acteurs économiques, dans la mesure où ces pratiques s'inscrivent dans le cadre de modèles socioéconomiques en expansion depuis le début des années 2000 (Bouquillion et Matthews, 2010). Dans cette perspective, Victor Nabhan (2015, p. 1325) observe que

la diffusion d'œuvres générées par l'utilisateur contribue à augmenter le trafic sur YouTube et, par voie de conséquence les revenus versés par les publicitaires. Pour YouTube, la diffusion de ces vidéos constitue une opération à incidence commerciale. Par contre, et pour beaucoup d'auteurs de contenu mis à disposition des plateformes telles que YouTube, il n'y a aucune intention de gain derrière leurs agissements. Il en est notamment ainsi pour les auteurs de parodies basées sur les films *Der Untergang* ou sur les vidéos *Gangman Style*.

Dans un contexte où les développements techniques ont indéniablement favorisé la réappropriation des productions culturelles et le développement, notamment à partir de ces dernières, de créations amateurs (Jenkins, 2006), Bouquillion et Matthews (2010, p. 34) observent que « nombre des sites relevant du Web collaboratif hébergent des contenus produits par les industries de la culture sans respecter le droit d'auteur ». Selon Google, ce sont « 400 millions d'heures de contenu qui sont téléversées toutes les minutes » (Comité permanent du patrimoine canadien, 2018, p. 10), une masse de contenus où les créations amateurs occupent une place

importante. L'exception pour le contenu non commercial généré par l'utilisateur offre donc à ce type de pratiques un cadre légal.

Toutefois, comme nous l'avons vu dans le chapitre précédent, il reste difficile de définir le non-commercial. En effet, si le créateur ne tire pas des revenus des créations qu'il met en ligne¹⁰⁴, cela ne veut pas dire qu'il y ait absence de marchandisation. En effet, le modèle de ces plateformes, qui s'appuient surtout sur la publicité, repose essentiellement sur le partage et le visionnement de créations, professionnelles comme amatrices. De plus, « trop souvent potentiels technologiques et réalité des pratiques sociales ont tendance à être confondus : les contenus créés par des amateurs sont généralement le fruit du travail d'une minorité d'utilisateurs (Van Djick, 2009) et ces créations sont moins consultées que les contenus produits par les industries culturelles traditionnelles (Andrejevitch, 2009) ». (Bullich, 2015, p. 29)

À propos de YouTube, on peut ajouter qu'en vue de se prémunir contre toute poursuite judiciaire, mais également afin de faire preuve de bonne foi vis-à-vis des industries culturelles, avec lesquelles le service de Google travaille de plus en plus, la plateforme réfléchit depuis plusieurs années à des outils favorisant le respect du droit d'auteur et la rémunération des ayants droit. Ainsi, le Content ID¹⁰⁵, lancé en 2007 et amélioré depuis, permet de détecter automatiquement du contenu protégé par le droit d'auteur dans les vidéos mises en ligne. Instauré sous la pression des *majors* de la culture, le système favorise plutôt ces deniers, qui ont les moyens de bien référencer leurs productions et les ressources pour analyser les différents rapports du service. En outre, Content ID est un système qui rencontre des difficultés à repérer les œuvres qui constituent une exception au droit d'auteur, comme la satire ou la parodie.

¹⁰⁴ Par exemple, sur YouTube, il ne s'agit que d'une minorité puisque, pour commencer à percevoir des revenus, la plateforme impose aux chaînes de cumuler 4 000 heures de visionnement au cours des 12 derniers mois et de rassembler au moins 1 000 abonnés (Mohan, 2018).

¹⁰⁵ Mis en place sous la pression des *majors* du disque et du cinéma (Le Tatou, 2018), cette technologie permet de scanner les vidéos publiées et de repérer automatiquement l'utilisation d'œuvres protégées par le droit d'auteur.

Grâce au Content ID, le 7 novembre 2018, Google annonce avoir reversé près de 3 milliards \$ aux ayants droit (Manara, 2018). Toutefois, Google ne précise pas sur quelle période ni comment cette somme a été répartie, ce qui pose certaines questions. Les acteurs de la culture dénoncent à ce sujet un important « écart de valeur ». Si certains députés ont abordé ce sujet durant les comités législatifs, celui-ci n'a pas été pris en compte par le législateur. Bref, à l'heure actuelle, l'exception pour les CCGU semble avoir peu d'effet en elle-même. Avec celle-ci, le législateur a néanmoins clairement choisi d'envoyer un signal sur sa volonté de prendre en compte le développement de pratiques sociales et, par là même, de certains modèles socioéconomiques qui se restructurent en ligne.

En somme, en établissant un droit d'auteur permettant certaines utilisations des productions culturelles, le législateur a placé l'individu-consommateur au cœur de sa réforme. Toutefois, en instaurant un droit d'auteur tourné vers l'accès et vers la circulation de la culture, on observe que la LMDA favorise certains acteurs issus des communications. Dès lors, le texte semble venir directement appuyer les mutations affectant les industries de la culture et de la communication puisque certaines mesures concernent directement les intermédiaires et les diffuseurs.

7.5 Les exceptions pour les intermédiaires « techniques » et diffuseurs

La LMDA introduit donc une série d'exceptions d'ordre technique à l'intention de certains acteurs liés à Internet ainsi que des radiodiffuseurs. Pour le législateur, il s'agit de respecter le principe de « neutralité technologique » tout en instaurant un contexte favorable à l'innovation et à certaines activités économiques. Comme nous

l'avons évoqué plus tôt, la réforme du droit d'auteur de 1997 introduit, à l'article 68.1, une exonération de redevances pour les radios. Les acteurs de l'industrie musicale dénoncent depuis cet article, qui représenterait une perte de 21 millions \$ par année en redevances. Pour les acteurs de l'industrie musicale, cet article nuirait au droit de reproduction mécanique, favorisant donc la reproduction et la diffusion de pièces musicales sans assortir cette pratique d'une rémunération. Si cette exception est maintenue, de nouvelles mesures sont instaurées à l'intention des radiodiffuseurs.

En premier lieu, nous avons vu que la LMDA vient abroger l'alinéa 30.9(6), qui concerne la reproduction temporaire pour processus technologique. Lamothe-Samson (2013, p. 1020) observe que « la suppression de cette disposition semble indiquer une intention d'éliminer l'obligation qu'ont actuellement les radiodiffuseurs de payer des redevances pour les reproductions effectuées à des fins de radiodiffusion ». On a donc ici une mesure plutôt favorable aux radiodiffuseurs, qui facilite la diffusion de la culture.

À ce titre, pour Artisti (2016, p. 9),

Lorsqu'il a éliminé le paragraphe 30.9(6) de la Loi en 2012, le législateur a, encore une fois, limité la possibilité pour les artistes interprètes et autres ayants droit de gérer collectivement leurs droits d'auteur de façon profitable et il a rendu la gestion collective des redevances restantes, d'une complexité sans commune mesure. Cette attaque en règle contre le droit d'auteur des créateurs contredit l'approche qui avait été favorisée par le législateur en 1988 et 1997 et Artisti demande que le législateur corrige cette situation et revienne aux principes d'équité qui le guidaient lors des précédentes réformes de la Loi et ce, en réintroduisant dans la Loi le paragraphe 30.9 (6) en question.

En revanche, pour l'Association canadienne des radiodiffuseurs (2011, p. 8), « cette redevance supplémentaire et ce régime complexe entravent l'innovation du secteur de la radiodiffusion ».

Autre mesure majeure : l'ajout de l'article 30.71, qui introduit une exception pour la reproduction temporaire pour processus technologique. Comme l'abrogation de l'alinéa 30.9(6), cette mesure est critiquée par plusieurs acteurs de la culture. En tant que représentant de la coalition des ayants droit musicaux sur Internet, Mario Chenart note qu'avec cette mesure,

[l]e gouvernement a pour objectif de favoriser l'innovation et de permettre certaines reproductions techniques qui ne constitueraient pas des violations du droit d'auteur. Or, en dépit des conditions fixées, le libellé de l'exception demeure si large qu'il menace de nombreuses reproductions dont la valeur est déjà établie. Nous redoutons notamment que plusieurs prétendent que la quasi-totalité de leurs activités de reproduction corresponde à de tels processus technologiques. Que restera-t-il alors de la reproduction et des redevances qui s'y rattachent ? (Chambre des communes du Canada, 2012, p. 19)

Là encore, les acteurs de la musique enregistrée craignent d'assister à une érosion du système de redevances. Notons que peu de temps avant l'adoption de la LMDA, l'association canadienne des radiodiffuseurs saisit la Commission du droit d'auteur au sujet de l'abrogation prochaine du paragraphe 30.9(6), mais aussi en vue de mettre en application l'article 30.71 (reproductions temporaires pour processus technologique) ainsi que l'article 29 (utilisation équitable aux fins de recherche) et l'article 29.24 (copies de sauvegarde). Les stations de radio demandent ainsi que les redevances payables par les stations de radio à diverses sociétés de gestion soient réduites ou éliminées à partir du 7 novembre 2012.

En 2016, la Commission établit finalement « que certaines reproductions réalisées par les stations de radio sont admissibles à une ou plusieurs des exceptions suivantes :

- Utilisation équitable aux fins de recherche (article 29);
- Copies de sauvegarde (article 29.24);
- Reproductions temporaires pour processus technologiques (article 30.71). »

Dans ce cadre, la Commission estime notamment que les copies de sauvegarde de musique faites par des stations de radio commerciales ont représenté plus de 22,3 % de la valeur commerciale de toutes les copies faites par les stations de radio et procède alors à la réduction de paiement de redevances des stations d'un pourcentage équivalent de 22,3 %.

On voit bien ici comment alors qu'en 1997, l'instauration de nouveaux droits a généré de nouvelles redevances pour les secteurs de la culture et en particulier l'industrie musicale, les exceptions de 2012 ont pour conséquences de réduire celles-ci, en particulier au niveau du droit de reproduction.

À ces mesures, ajoutons une série d'exceptions d'ordre technique visant une industrie particulière, celle des logiciels : la copie de sauvegarde propre aux logiciels¹⁰⁶, la copie pour interopérabilité¹⁰⁷, la copie pour la recherche sur le chiffrement¹⁰⁸ et la copie pour des contrôles de sécurité¹⁰⁹. Ces mesures, peu commentées, viennent satisfaire certaines demandes des représentants des industries du logiciel.

Nous concluons enfin ce point en revenant sur l'instauration du système « d'avis et avis » et sur la non-responsabilisation des FSI vis-à-vis des productions culturelles circulant en ligne. Comme nous l'avons vu au chapitre 5, les acteurs liés à l'exploitation d'Internet cherchent à réduire au minimum les contraintes qui leur sont imposées, le marché étant pour eux la meilleure régulation. C'est ce qu'explique

¹⁰⁶ Loi sur le droit d'auteur, al 30.6b).

¹⁰⁷ Loi sur le droit d'auteur, al 30.6a) et art 30.61.

¹⁰⁸ Loi sur le droit d'auteur, art 30.62.

¹⁰⁹ Loi sur le droit d'auteur, art 30.63.

Elliot Noss (2012, p. 8), de Tucows inc., une entreprise canadienne spécialisée dans le conseil aux fournisseurs de service Internet :

Le facteur le plus important, c'est que vous avez une industrie croissante et florissante de petits fournisseurs de services. Ils ne demandent pas d'incitatifs. Ils ne demandent pas d'aide financière. Ils demandent simplement qu'on leur permette de croître et de profiter de ce qu'ils peuvent faire sans perturbation ou découragement à l'arrivée, alors, simplement éliminer ces menaces, que certaines formes antérieures du projet de loi auraient pu fournir est énorme.

Ce dont ils ont besoin, c'est de cette chance, et ce que je pense que cela fait pour le Canada, c'est que le Canada deviendra une destination attrayante en matière de créativité et d'Internet ouvert. Cela ne veut absolument pas dire un refuge pour les pirates – c'est l'heure de faire jouer la musique mélodramatique – ; cela permettra plutôt aux innovateurs créatifs qui veulent simplement être dans un environnement où ils peuvent faire ce qu'ils font de mieux sans avoir à s'inquiéter du bruit qui pourrait accompagner certaines lois qui vont trop loin, de s'exprimer. (Chambre des communes du Canada, 2012, p. 5)

Ainsi, la non-responsabilisation des FSI en raison de leur qualification comme simples intermédiaires techniques correspond tout à fait à leurs revendications. Si les FSI ont largement salué cette décision, ce ne sont pas les seuls « intermédiaires » à se montrer satisfaits de cette mesure. C'est le cas de Jacob Glick (2012, p. 20), représentant de Google :

De façon générale, nous appuyons les dispositions d'exonération que le projet de loi C-11 contient concernant les intermédiaires sur Internet. J'aimerais apporter quelques preuves pour vous montrer à quel point il importe que ces dispositions soient claires pour la croissance de l'économie en ligne. L'une des questions fondamentales que le gouvernement aborde dans cette mesure législative, c'est l'importance de veiller à ce que la Loi sur le droit d'auteur ne nuise pas au développement de l'informatique dématérialisée du Canada. C'est un aspect crucial, car l'établissement d'un cadre législatif inadéquat pourrait avoir un effet néfaste sur l'investissement dans les services informatiques

dématérialisés au pays. [...] Le gouvernement constitue un régime législatif adéquat pour favoriser l'investissement, la croissance et la productivité. À cet égard, le projet de loi C-11 constitue, en large partie, une réussite. (Chambre des communes du Canada, 2012b, p. 20)

Interrogé en 2018 dans le cadre du Comité CHPC sur les stratégies législatives que le gouvernement pourrait mettre en place pour améliorer les conditions de rémunération des acteurs de la culture en ligne, Jason Kee, représentant de Google, explique :

J'ai participé à l'examen du droit d'auteur, il y a cinq ans. La Loi sur la modernisation du droit d'auteur de 2012 a établi un équilibre entre les diverses parties en cause. Nous avons appuyé cet équilibre, et le gouvernement semblait lui aussi l'appuyer, récemment, et il a défini des façons d'augmenter les possibilités de monétisation à l'intérieur de ce cadre.

Encore une fois, je ne comprends pas clairement en quoi le fait de procéder par voie législative faciliterait l'atteinte de cet objectif, simplement en raison du fait qu'il est question de choses comme l'établissement des taux du marché et ainsi de suite, ce qui, encore une fois, constitue une approche très indûment rigoureuse. (Chambre des communes du Canada, 2018, p. 9)

On retrouve l'idée que l'absence de contraintes liée à la régulation de type étatique mènerait nécessairement à l'efficacité. En matière de droit d'auteur, il s'agit de défendre une régulation par le marché, au sein de laquelle les acteurs concernés sont capables de s'entendre entre eux. Cela pose alors la question du rôle de l'État, qui, comme nous l'avons vu dans le cadre de la réforme du droit d'auteur et des différents processus de consultation organisés, représente un lieu de condensation des rapports sociaux. Au cœur de ces rapports de force, il doit définir « l'intérêt public », souvent identifié ici comme un « droit d'auteur équilibré ».

7.6 La LMDA : Quels enseignements sur le rôle de l'État ?

L'élaboration de la norme n'est pas seulement le résultat de la jurisprudence et des pressions de certains acteurs ayant une meilleure capacité à s'organiser, mais résulte également de choix politiques s'inscrivant dans une idéologie bien particulière. Avec la LMDA, le législateur effectue des choix forts.

7.6.1 La raison technique et économique au cœur du processus de réforme du droit d'auteur

Comme l'observe Mistrale Goudreau (2013, p. 864),

[l]e gouvernement a formulé les objectifs de son intervention en 2012 : « [m]oderniser la *Loi sur le droit d'auteur* pour qu'elle tienne compte des progrès technologiques et des normes internationales ; [p]rotéger les intérêts des Canadiens, tant ceux des créateurs que des consommateurs ; [é]tablir un cadre souple et tourné vers l'avenir, qui aidera à protéger les emplois et à en créer, à stimuler l'économie et à attirer de nouveaux investissements au Canada ; [é]tablir des règles neutres sur le plan technologique afin qu'elles puissent s'adapter constamment aux progrès technologiques tout en assurant une protection adéquate aux créateurs et aux consommateurs ». Bref, le gouvernement était animé par un souci de stimuler un essor économique et une volonté de modernisation. Il affirmait aussi que sa réforme prendrait en compte les activités quotidiennes des Canadiens : « Le projet de loi offre une approche équilibrée qui tient compte des activités quotidiennes des Canadiens ». « Cette nouvelle version de la loi permettra aux Canadiens et Canadiennes d'aborder plus facilement les difficultés et les possibilités de l'ère numérique. »

Les mesures que nous avons présentées dans le cadre de cette thèse s'inscrivent clairement dans la lignée de ce projet. Très tôt dans le processus de réforme – appelé

« modernisation » – du droit d’auteur, le législateur développe des éléments de langage autour de la « compétitivité économique » : l’idée générale est qu’il faudrait construire un droit d’auteur favorisant l’« innovation » et la « compétitivité » au sein de l’« économie numérique ».

En 2002, le Gouvernement du Canada explique, dans le rapport *Stimuler la culture et l’innovation : rapport sur les dispositions et l’application de la Loi sur le droit d’auteur* – l’intitulé même du rapport met sur le même plan culture et innovation –, que

[I]a Loi sur le droit d’auteur est une loi importante. Son incidence s’étend sur de nombreux secteurs de l’économie canadienne. La richesse, la diversité et la vitalité de la vie culturelle au Canada en sont tributaires. Il s’agit donc d’un instrument clé pour stimuler le développement social, économique et culturel au pays. Les objectifs stratégiques visés par les responsables de l’élaboration des politiques en modernisant la Loi sur le droit d’auteur sont tout aussi bien économiques que culturels. [...] La Loi sur le droit d’auteur est également un outil stratégique de plus en plus important pour favoriser l’essor des industries axées sur l’information, notamment les entreprises de services commerciaux, les producteurs de logiciels et de bases de données et les fournisseurs de services Internet. Par conséquent, le gouvernement du Canada est également résolu à faire en sorte que la Loi sur le droit d’auteur agisse comme un levier puissant, pour encourager l’innovation, l’esprit d’entreprise et la réussite dans la nouvelle économie du savoir (Industrie Canada, 2002, p. 12).

On dépasse alors la simple idée du droit d’auteur en tant qu’outil de rémunération des acteurs des industries culturelles : il devient un levier pour l’ensemble de l’économie, qui « protège et crée des emplois, favorise l’innovation et attire de nouveaux investissements au Canada » (Industrie Canada, 2002, p. 3).

C’est l’idée que met de l’avant Tony Clement, alors ministre fédéral de l’Industrie :

Pour prospérer dans une économie numérique mondiale, le Canada ne peut compter que sur des industries technologiques solides ; il devra également doter sa main-d'œuvre des compétences numériques nécessaires pour adopter avec succès les médias, les services et le commerce d'une ère nouvelle. Le projet de loi C-32 constitue une pierre angulaire dans les fondations que nous établissons pour appuyer l'économie numérique de demain. La technologie continue d'évoluer rapidement. De nouveaux appareils et produits arrivent constamment sur le marché, et il est important que notre Loi sur le droit d'auteur soit adaptée à cet environnement numérique en évolution. Notre gouvernement a prévenu cette situation. Voilà pourquoi ce projet de loi a été rédigé pour être neutre sur le plan de la technologie afin de résister à l'épreuve du temps et de s'adapter aux technologies de demain. Il élimine notamment les obstacles à l'adoption et à l'adaptation harmonieuses de technologies comme le traitement de fichiers et les enregistreurs vidéo personnels en réseau. (Chambre des communes du Canada, 2010, p. 1)

Plus tard, lors de l'adoption de la LMMA, le nouveau ministre fédéral de l'Industrie, Christian Paradis, déclare :

Notre gouvernement met en place un cadre législatif moderne qui renforcera notre capacité concurrentielle au sein de l'économie numérique mondiale. Cette législation assure un juste équilibre entre les droits des créateurs et les intérêts des consommateurs. Elle contribuera à protéger et à créer des emplois partout au pays, tout en favorisant l'innovation et en attirant de nouveaux investissements. (Gouvernement du Canada, 2012, p. 1)

On retrouve à nouveau des éléments de langage proches de ceux développés par plusieurs acteurs économiques, en particulier ceux issus des industries de la communication. De plus, les éléments rhétoriques mis en œuvre par le gouvernement ressemblent fortement à ceux déployés depuis les années 1970 dans le cadre d'un ensemble de discours liés à la « société d'information ». Apparu dans les années 1970 dans un contexte d'expansion des TIC, le syntagme « société de l'information », qui

s'inscrit dans un vaste ensemble de discours scientifiques, politiques et économiques, définit « une société qui serait de plus en plus caractérisée par l'information, la communication, le savoir, la connaissance ainsi que – et peut-être surtout – par les dispositifs techniques susceptibles de les véhiculer » (George, 2008, p. 2).

Ce projet de « société de l'information » prend notamment forme sur le plan politique dans le cadre de grands projets de déploiement d'infrastructures, comme les « autoroutes de l'information » – un projet d'ailleurs associé au réseau Internet – dans les années 1990 (Lacroix, 1994, 1996 ; Lacroix et Tremblay, 1995 ; Ménard, 1997 ; Vedel, 1996). Le projet de construction des autoroutes de l'information « fournit aux pays industrialisés une nouvelle frontière, une ambition collective pour le nouveau millénaire » (Vedel, 1996, p. 15). Pour Thierry Vedel (1996), la mise en place des autoroutes de l'information vise une multitude d'objectifs et repose sur des chaînes argumentaires de divers ordres. Sur le plan économique, les autoroutes de l'information sont présentées comme « un vecteur de compétitivité et un levier pour la création d'emplois » (Vedel, 1996, p. 19). D'un point de vue sociopolitique, il s'agit de profiter des

transformations sociales que les autoroutes de l'information peuvent générer – amélioration des conditions de vie ou de travail, enrichissement culturel ou encore revitalisation de la démocratie grâce à une meilleure participation des individus aux processus de décision – [ce qui] conduit au principe du service universel (Vedel, 1996, p. 19).

Dans ce contexte, « les cadres réglementaires existants sont remis en cause par l'évolution technologique » (Vedel, 1996, p. 19), ce qui amène les promoteurs des autoroutes de l'information à préconiser « une libéralisation du secteur des télécommunications afin de tirer le meilleur profit des technologies de l'information » (Vedel, 1996, p. 19). Notons d'ailleurs qu'en 1995, dans un rapport commandé par

Industrie Canada et intitulé *Contact, communauté, contenu : le défi de l'autoroute de l'information : Rapport final*, il est indiqué que

[d]ans le contexte de la numérisation accélérée de l'information, le gouvernement fédéral devrait adopter des principes régissant le droit d'auteur, en se fondant sur ce qui suit : a) maintenir l'équilibre entre le droit des créateurs de bénéficier de l'usage de leurs œuvres et les besoins des usagers (y compris les milieux de l'enseignement et de la formation) d'avoir accès à ces œuvres et de les utiliser selon des modalités raisonnables (Comité consultatif sur l'autoroute de l'information, 1995, p. 131).

Ainsi, la conception du droit d'auteur portée par le Gouvernement canadien durant la réforme de la loi semble s'inscrire dans l'idéologie de la « société de l'information » avec une dominante liée à l'économie et à l'évolution technique.

Nous avons pu observer qu'Industrie Canada a occupé un rôle de premier plan pour porter cette conception du droit d'auteur. Ainsi, la place centrale des enjeux économiques en lien avec des questions de compétitivité et d'innovation au sein de la LMDA reflète ce rôle de premier plan occupé par le ministre de l'Industrie en comparaison de celui joué par le ministre du Patrimoine durant le processus de réforme du droit d'auteur de 2012. Comme l'expliquent Lithwick et Thibodeau (2011, p. 34), « Industrie Canada est chargé de faire appliquer la Loi sur le droit d'auteur, tandis que Patrimoine canadien s'occupe des aspects culturels de la politique sur le droit d'auteur ».

À ce sujet, la députée du Bloc Québécois Carole Lavallée observe ceci :

On n'a pas l'impression que le ministre du Patrimoine canadien a défendu ce projet de loi. Par contre, le ministre de l'Industrie l'a défendu âprement. Le ministre du Patrimoine canadien a été totalement absent dans cette affaire. La non-modernisation de la copie privée va coûter 13 millions de dollars aux artistes. La fin de la copie éphémère va coûter 21 millions de dollars. L'exemption en matière d'éducation va coûter 16 millions de dollars. En tout, on parle de 50 millions de dollars. Monsieur le ministre du Patrimoine canadien, vous n'avez rien fait pour défendre les droits des artistes. Vous dites à tort que les consommateurs vous appuient. Vous savez que c'est faux. [...] Dans le cadre de ce projet de loi, non seulement on réduit les revenus des artistes, mais en plus, aucun nouveau soutien n'est prévu pour eux. Personne ne défend les droits des artistes dans ce gouvernement où il n'y a non pas un, mais deux ministres de l'Industrie. (Chambre des communes du Canada, 2010b, p. 4)

Notons que depuis le printemps 2018, c'est le Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie – donc Industrie Canada – qui est chargé de procéder à l'examen de la *Loi sur le droit d'auteur*. Dans ce cadre,

le 21 mars 2018, le Comité permanent du patrimoine canadien de la Chambre des communes (le Comité) a reçu une lettre du Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie de la Chambre des communes (Comité INDU), au sujet de l'examen prévu par la loi de la *Loi sur le droit d'auteur*. Pour accomplir cet examen, le Comité INDU a demandé au Comité d'effectuer une étude parallèle des modèles de rémunération pour les artistes et les créateurs. (Comité permanent du patrimoine canadien, 2018)

Dans le cadre de l'évolution des lois, lorsque plusieurs ministères sont impliqués, ces derniers sont appelés à collaborer, mais on peut également observer une compétition se jouer entre eux, chacun défendant les intérêts qu'il représente (Lapousterle, 2009). Dans le cadre de la LMDA, un texte particulièrement salué par les industries de la communication, le ministère de l'Industrie semble en avoir fixé les grandes orientations.

Il est intéressant de faire ici un parallèle avec l'évolution de la *Loi sur la radiodiffusion* de 1991 où, là aussi, certains industriels avaient pris le dessus. Marc Raboy (1995, p. 114) avait alors observé qu'« on peut voir dans la complaisance gouvernementale face aux intérêts du secteur de la câblodistribution un parti pris général pour le développement industriel comme axe prioritaire de la politique de radiodiffusion ». Ainsi, dans le cadre d'évolutions législatives au centre d'importants rapports de force, on peut voir comment certains intérêts économiques bénéficient d'une oreille plus attentive du législateur que d'autres intérêts.

7.6.2 L'État animateur ?

Au regard du discours du législateur et des choix opérés dans la LMDA, le législateur semble vouloir se donner un rôle stratégique dans la construction d'un grand projet de société autour d'une « économie numérique » tout en adoptant une gouvernance néolibérale en se posant en animateur (Vedel, 1999) de la « numérisation » de l'économie et de la société canadienne. À ce titre, nous avons pu constater que les mesures adoptées s'inscrivent dans une volonté de soutenir l'activité des acteurs des TIC et de favoriser l'utilisation de ces dernières, par exemple dans le cadre d'usages personnels ou dans le domaine de l'éducation.

Comme nous l'avons vu dans notre cadre théorique, Thierry Vedel observe en 1999 une transformation des rapports de force se caractérisant par le passage de la « coalition de l'électronique » au « complexe postal-industriel ». Le « complexe postal-industriel », soutenu par un ensemble d'acteurs économiques, politiques ou sociaux, a articulé son action autour de deux principes politiques : « l'accès de tous

les individus aux réseaux (principe auquel renvoie la notion contemporaine de services universels) et l'égalité de traitement de tous les utilisateurs » (Vedel, 1999, p. 14). La coalition de « l'électronique » serait, quant à elle, constituée de firmes issues de l'informatique et de grands utilisateurs souhaitant bénéficier d'un accès au marché des télécommunications plus profitable et serait soutenue par des groupes politiques néolibéraux. Les utilisateurs et les industriels de la communication, largement en faveur de la LMDA, s'inscrivent dans cette catégorie.

Ajoutons que cette transformation du rôle de l'État prend place dans un contexte dit postfordiste (Lipietz, 1996 ; Zarifian, 1996 ; Gorz, 1997), qui marque la fin des Trente Glorieuses. Cette période se caractérise notamment par la montée des politiques néolibérales, parallèlement à l'accélération de la financiarisation et de l'interconnexion des économies et à la montée des TIC au sein de ces dernières.

Dans le cadre de ces transformations, en particulier l'essor des réseaux de communication mondiaux depuis le début des années 1980, on assisterait, selon Thierry Vedel, à une modification du rôle de l'État avec un passage d'un « État opérateur » à un « État animateur » qui « tend à abandonner ses fonctions d'opérateur et joue désormais un rôle d'animateur » (Vedel, 1999, p. 14). On se situe dans le cadre d'une stratégie de recomposition du champ des télécommunications, dont la finalité est d'introduire de nouveaux acteurs et une nouvelle logique. Dès lors, la « réglementation ne vise[rait] pas tant à exprimer une volonté politique qu'à accompagner, en adaptant les règles du jeu et en créant un environnement propice à l'innovation, les efforts des entreprises privées » (Vedel, 1999, p. 18). Dans le cadre de ce retrait relatif se caractérisant par une transformation de ses modalités d'intervention, Jean-Guy Lacroix, Marc Ménard et Christian Gauvreau observent que l'État s'est imposé

comme l'acteur principal et organisateur de la mise en place des conditions idéologiques (le discours politico-prospectif), politiques (lois, réglementation, stratégies et orientations) et économiques (support financier aux entreprises) favorables au développement du début du procès d'informatisation sociale (Lacroix, 1996, p. 166).

Le changement technique est traité comme une variable indépendante et il faut créer un terreau favorable à son développement en raison de ses apports économiques et sociaux.

La LMDA, que nous venons de présenter, s'inscrit dans cette optique. Le législateur s'affirme plutôt comme un accompagnateur des mutations liées au « numérique » au sein des industries culturelles et se positionne dans la lignée de certains rapports de force qui structurent actuellement les ICC. À tout le moins, il ne semble pas engagé dans une volonté de rééquilibrer ceux-ci. Ce positionnement se matérialise dans la *Loi sur le droit d'auteur* par une réduction des contraintes imposées aux industriels de la communication en vue de favoriser le déploiement des TIC.

Dans le contexte technique, social et économique actuel, la meilleure réponse serait donc une régulation par le marché entraînant un recul d'une forme de régulation hiérarchique. Dans cette perspective, la LMDA s'inscrit dans un projet de société (Vedel, 1999) dont les fondements sont similaires à ceux du projet de construction des autoroutes de l'information (Lacroix, 1996 ; Lacroix et Tremblay, 1995) menant à la « privatisation d'Internet » (Smyrnois, 2017, p. 33) et à l'établissement d'une « société de l'information » (George, 2008).

7.6.3 La singularité québécoise

En matière de production culturelle comme de consommation, le Québec constitue une « société distincte » (Martin, De La Durantaye et Baillargeon, 2010, p. 8). Si, bien sûr, chaque filière possède ses spécificités, cette « distinction » se caractérise au sein de la province par le fait qu'une large part de la production culturelle est assurée par des entreprises indépendantes. Autre spécificité : on observe un certain attachement de la population pour la production locale (Martin, 2011 ; Martin, De La Durantaye et Baillargeon, 2010 ; Martin, De la Durantaye, Lemieux et Luckerhoff, 2011). Durant notre analyse du processus de réforme du droit d'auteur, l'existence de « deux solitudes » nous a particulièrement frappé, alors que l'on peut identifier de nombreuses oppositions à la LMDA provenant du Québec. Le Québec possède, en matière culturelle, une politique particulièrement interventionniste liée aux spécificités culturelles et linguistiques de la province (Martin, 2011 ; Martin, De la Durantaye, Lemieux et Luckerhoff, 2011 ; Raboy, 1995). On peut, par exemple, citer la *première politique culturelle gouvernementale* du Québec, déposée le 19 juin 1992 par la ministre Liza Frulla à l'Assemblée nationale, dont les trois axes sont l'*Affirmation de l'identité culturelle*, le *Soutien aux créateurs et aux arts* et l'*Accès et la participation des citoyens à la vie culturelle*. On peut également citer la *Loi sur le statut de l'artiste*, qui vient en complément à la *Loi sur le droit d'auteur*.

En ce qui concerne les politiques culturelles relevant du fédéral, on observe que celles-ci sont depuis longtemps au centre d'importantes tensions, comme l'illustrent les débats autour de la *Loi sur la radiodiffusion*, laquelle représenterait, pour le Québec, une perte de sa souveraineté culturelle. Dans un même ordre d'idées, les débats entourant le droit d'auteur au plan jurisprudentiel – les oppositions entre juges québécois et ceux des autres provinces sont fréquentes – ou encore au plan législatif témoignent de cette tension entre le Québec et le fédéral.

En ce qui concerne la réforme du droit d'auteur de 2012, nous avons observé une unanimité au sein de l'Assemblée nationale visant à condamner les projets loi de loi C-32 et C-11 puis la LMDA. Durant les processus de consultation menés autour du projet de loi C-32, Line Beauchamp (ministre de l'Éducation du Québec) et Christine Saint-Pierre (ministre de la Culture du Québec), deux députées du gouvernement libéral, ont fait part de leur inquiétude dans une lettre déposée auprès du comité législatif chargé de se pencher sur le projet de loi C-32. Suite à l'adoption du projet de loi C-11, la ministre de l'Éducation, du Loisir et du Sport, Marie Malavoy, et le ministre de la Culture et des Communications, Maka Kotto, députés du gouvernement péquiste qui a succédé aux libéraux, décident de signer des ententes avec les sociétés de gestion Copibec (2 millions \$ par année) et Artisti (200 000 \$ par année) jusqu'en 2015. Ainsi, que ce soit du côté du Parti libéral du Québec ou du Parti Québécois, on observe un rejet unanime de la LMDA. Cela témoigne de la position particulière de la province sur le droit d'auteur, mais plus largement sur les questions de politique culturelle.

Les propos de la députée du Bloc québécois Carole Lavallée durant les comités parlementaires illustrent bien la position spécifique du Québec sur la question du droit d'auteur :

Vous parlez d'un projet de loi soi-disant équilibré, et j'avoue ne pas du tout vous comprendre. Quand on le lit, on voit qu'il comporte un bon nombre d'exceptions. Le Bloc québécois, les artistes du Québec, toute une série d'organismes, que je pourrais vous nommer, du domaine de la culture ou des droits des consommateurs, de même que le Barreau du Québec¹¹⁰, trouvent que ce projet de loi est déséquilibré.

Une des raisons est que nous analysons la question différemment. Notre approche n'est pas la même. En anglais, vous parlez de copyright, soit du

¹¹⁰ Dans une lettre expédiée aux ministres Moore et Clement, le Barreau du Québec a souligné que le projet de loi C-32 contribuerait à judiciariser les rapports entre les auteurs et les usagers à cause de l'incertitude juridique introduite par le libellé inadéquat de nombreuses clauses.

droit de copier. En français, et selon nos valeurs québécoises, nous parlons du droit d'auteur et de la Loi sur le droit d'auteur, donc d'une loi qui porte sur les droits des auteurs. Nous sommes respectueux de ces droits. Chaque nouvelle exception incluse dans cette loi est donc pour nous une nouvelle violation des droits des auteurs. Ça fait toute la différence au monde, notamment au Québec, mais surtout dans le milieu artistique. Il s'agit d'une loi qui a pour rôle de défendre leurs droits, mais chaque fois qu'on inclut une exception, on leur enlève un de ces droits. (Chambre des communes du Canada, 2010b, p. 6)

On observe donc une demande visant à axer le droit d'auteur sur la rémunération des acteurs de la culture. On retrouve ici une vision du droit d'auteur proche de celle des pays latins, à l'image de la France. Carolle Lavallée ajoute en outre :

Il est important de réaliser que la taille ainsi que la structure des marchés francophones et anglophones constituent des différences fondamentales auxquelles sont confrontés les artistes évoluant dans ces deux univers très différents. En effet, puisque le marché francophone est considérablement plus limité que le marché anglophone, et cela même au Canada, il est important pour les créateurs d'ici de disposer d'outils techniques légaux adaptés à leurs besoins. La législation proposée risque de briser le fragile équilibre du milieu artistique québécois en réduisant à la source les revenus des créateurs. Je vous souligne d'ailleurs qu'une loi relevant du portefeuille du patrimoine canadien, soit celle de la radiodiffusion, reconnaît formellement que le système de radiodiffusion francophone est distinct de celui du réseau anglophone et peut être réglementé selon des paramètres différents. (Chambre des communes du Canada, 2010b, p. 7)

Il s'agit donc ici, pour la députée québécoise, d'insister sur la spécificité culturelle et linguistique du marché québécois et sur la nécessité d'un cadre législatif particulier. L'intervention de la représentante du Bloc québécois renvoie à l'idée que

très tôt, l'État, de par la situation singulière du Canada et du Québec en Amérique du Nord, a opté pour une politique culturelle particulièrement interventionniste afin de soutenir et de valoriser les industries culturelles et médiatiques nationales et de maintenir une production orientée vers la

sauvegarde d'une certaine souveraineté culturelle et linguistique (Claus, 2017, p. 27).

L'intervention de Carolle Lavallée se conclut par un point, rejoignant les revendications des acteurs de la culture, qui vise à dénoncer le déséquilibre que générerait la LMDA :

Le projet de Loi C-11 fournit une protection légale aux FAI, aux moteurs de recherche, aux annonceurs publicitaires, aux sites Web et aux fabricants d'appareils électroniques qui profitent comme des parasites du piratage numérique, en assurant qu'ils ne devront jamais payer. Il permet à ces industries de monétiser leurs innovations sur le dos des nôtres, sans que les créateurs soient équitablement rémunérés. Les consommateurs paient leur large bande, leurs baladeurs MP3, leurs recherches Internet soutenues par la publicité, etc. et s'attendent à ce que leur argent soit destiné à soutenir l'ensemble de l'écosystème économique qui leur livre la musique. Malheureusement, ces entreprises ne paient pas les créateurs, parce que la loi ne les oblige pas à le faire. En vertu du projet de loi C-11, ils continueront à profiter librement de cette situation. (Chambre des communes du Canada, 2010b, p. 7)

Ainsi, la position du Québec, illustrée par les positions de différents partis politiques, juges et juristes en matière de droit d'auteur, tranche fortement avec celle du gouvernement fédéral et témoigne des visions qui séparent les « deux États » (Martin, 2011) en matière de politique culturelle.

7.7 Conclusion

Comme nous l'avons vu dans notre cadre théorique, Bernard Voutat (2014), s'appuyant sur la pensée de Pierre Bourdieu (1986), observe que « parce qu'il sanctionne des rapports de force, le droit n'est pas un univers symbolique neutre,

autonome, pur, étranger à toute forme d'organisation de la domination » (Voutat, 2014, p. 34). En ce sens, le corpus juridique enregistrerait « à chaque moment un état du rapport de forces, et sanctionne[rait] donc les conquêtes des dominés ainsi converties en acquis reconnus » (Voutat, 2014, p. 35).

Au terme de cette recherche sur un texte de loi profondément antagoniste, nous avons pu analyser les rapports de force qui se sont structurés autour de la réforme du droit d'auteur de 2012 et également la manière dont ceux-ci ont pu se matérialiser dans la loi. À ce titre, Ysolde Gendreau note que « les exceptions et certains régimes inclus dans la loi font que le rapport de force entre les auteurs et les diffuseurs, éventuellement publics, est renversé en grande partie » (Chambre des communes du Canada, 2010c, p. 16). Le constat de cette juriste illustre la manière dont la LMDA s'inscrit dans l'évolution des rapports de force qui caractérisent les ICC et en particulier les tensions entre les industries de la culture et celles de la communication.

Dans cette thèse, nous avons donc tenté de dessiner un portrait – certes partiel et nécessairement « situé » – des transformations techniques, de l'évolution de certains modèles socioéconomiques et des mutations des pratiques sociales. Ces mouvements prennent forme dans le contexte de numérisation¹¹¹ des œuvres – qui fait de celle-ci des biens non rivaux et non excluables (Gensollen, 2004) – et de mise en réseau croissante des individus et sont liés à une démocratisation d'Internet à partir des années 1990 (Vitalis, 2016). La conséquence est une accélération de la circulation des œuvres et un accès à « une forme de profusion de contenus culturels numérisés » (Perticoz, 2012, p. 6). C'est donc dans ce cadre que le législateur a affirmé vouloir

¹¹¹ On se situe ici dans la définition technique du terme « numérique », qui renvoie à un langage constitué de suites de nombres représentés en système binaire par des groupes de 0 et de 1. Le numérique marque là une dissociation avec un mode d'enregistrement de sons, d'images ou de vidéos analogiques, qui se basent sur une reproduction de ces derniers de façon analogue à la réalité, à savoir en les reproduisant sur un support physique.

créer une *Loi sur le droit d'auteur* qui prenne en compte l'évolution du contexte social et technique et qui favorise le développement des TIC. Avec une *Loi sur la modernisation du droit d'auteur* qui crée un droit d'auteur orienté vers l'accès et l'utilisation de la culture – plutôt que sur sa rémunération – le législateur semble aller dans le sens des mutations des ICC que nous venons de présenter.

Pour conclure ce chapitre, revenons donc sur les concepts d'industrialisation, de marchandisation et de médiatisation à la lumière de nos observations sur la LMDA. Rappelons-le, le « processus de marchandisation et d'industrialisation de la culture n'est pas achevé et subit constamment de profondes transformations. Il s'étend, s'approfondit et se réorganise, en particulier, en s'intégrant aux sphères de l'information et de la communication » (Tremblay, 2008, p. 70). Les éléments abordés qui traitent des mutations des ICC confirment cette observation.

Comme l'explique Gaëtan Tremblay (2008, p. 69), « l'industrialisation, en matière de culture, peut faire appel à deux formes de distribution : la reproduction sur copie individualisée et la diffusion, sur des réseaux appropriés, d'une seule copie captée par des milliers de récepteurs ». Les développements abordés ici marquent une accélération dans le processus d'industrialisation, tout en donnant une place centrale aux acteurs par l'intermédiaire de qui l'œuvre circule, en l'occurrence les industries de la communication.

Tout d'abord, rappelons qu'en circulant en ligne, la culture fait l'objet d'un processus de reproduction, comme le rappelle la Cour suprême dans son jugement de 2004, *Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Association des fournisseurs Internet* :

Premièrement, le fichier est enregistré sur un serveur accessible sur l'Internet. Deuxièmement, à la demande du destinataire et au moment fixé par celui-ci, le fichier est divisé en paquets et transmis du serveur hôte au serveur du destinataire, à travers un ou plusieurs routeurs. Troisièmement, le destinataire, habituellement à l'aide d'un ordinateur, peut reconstituer et ouvrir le fichier dès réception ou l'enregistrer en vue de son ouverture ultérieure ; dans l'un et l'autre cas, il y a reproduction du fichier, encore une fois au sens courant de ce terme. (Cour suprême, 2004, paragr. 10 ; nous soulignons)

La copie originale est reproduite pour être « captée par des milliers de récepteurs ».

Si, depuis le début des années 2000, les ayants droit au Canada – comme ceux d'Europe¹¹² (Fanen, 2017) d'ailleurs – souhaitent impliquer les FSI dans le financement de la culture, nous l'avons vu avec le jugement de la Cour suprême de 2004 puis avec l'adoption de la LMDA, ces acteurs sont reconnus comme des intermédiaires techniques qui n'ont pas de responsabilité dans la transmission du « contenu ». Il s'agit notamment de garantir le développement de ces acteurs en vue de tirer ultérieurement profit des bénéfices sociaux et économiques liés au déploiement d'Internet. L'activité des FSI est d'ailleurs régulée par la *Loi sur les télécommunications*, pensée comme un instrument de développement économique. Nous avons également vu que, dans cette perspective visant à créer un climat propice à l'innovation, la LMDA introduit plusieurs exceptions protégeant certains procédés techniques. Le droit d'auteur n'est plus seulement pensé comme un outil destiné à organiser la rémunération des acteurs de la culture, mais aussi, comme pour sa très lointaine cousine la propriété industrielle, à stimuler l'innovation.

¹¹² Comme l'observe Sophian Fanen (2017), si, dans un premier temps, les ayants droit européens ont tenté de responsabiliser les FSI et de les faire participer au financement de la culture, les autorités politiques cherchant à développer les infrastructures les en ont rapidement dissuadés. Les acteurs de la culture se sont alors tournés vers la lutte contre les usages liés au piratage.

Dans le cadre du déploiement d'Internet, en particulier depuis le début des années 2000 (Bouquillion et Matthews, 2010), on observe le développement d'intermédiaires, comme Apple avec son service iTunes ou Google avec sa plateforme YouTube, qui occupent une position dominante dans la mise à disposition de la culture et l'information en ligne. Comme l'explique Nikos Smyrnaos (2017, p. 72) au sujet de l'infomédiation,

[i]l ne s'agit donc aucunement d'une étape « postindustrielle », mais bien d'une nouvelle phase d'industrialisation dans un monde caractérisé par la surabondance de l'information sous toutes ces formes, pendant laquelle l'intermédiation opérée par l'informatique connectée est amenée à occuper une place centrale.

Dans le cadre de cette « nouvelle phase » décrite par Nikos Smyrnaos (2017), l'État se pose en « animateur » (Vedel, 1999) des changements à l'œuvre. À ce titre, nous avons vu que plusieurs dispositions de la LMDA favorisent ces acteurs – ou, à tout le moins, n'entravent pas leur activité. Ces intermédiaires bénéficient d'un statut d'hébergeur et sont donc jugés non responsables. C'est la logique du *safe harbor*, que l'on retrouve aux États-Unis.

Au cœur de ces mouvements, nous avons également pu observer, dans ce chapitre, ce que certains acteurs de la culture dénoncent comme étant un « détournement de la valeur ». Celui-ci se matérialise par le transfert des dépenses des ménages en matière de culture et de communication avec un décentrement de certains acteurs « traditionnels », historiquement liés au droit d'auteur : les acteurs issus des industries de la communication peuvent tirer parti – tout en y participant – des évolutions du contexte technique, socioéconomique, politique et culturel. Si les acteurs « traditionnels » de la culture restent fondamentaux dans le cadre de la création et de la production, ceux-ci connaissent une perte de pouvoir face aux évolutions des

modes de reproduction, de circulation et de marchandisation des œuvres. Ce décentrement génère de nouveaux questionnements, en particulier sur la manière dont doit s'établir la valeur des produits culturels.

Pour les industriels de la culture historiquement liés au modèle éditorial, l'ajout d'une série d'exceptions représenterait une attaque de leur modèle, qui s'appuie sur le droit d'auteur. On a ainsi pu observer les plus vives critiques venant du secteur du livre (Access Copyright, Copibec, ANEL, UNEQ, WGC) de la musique préenregistrée (Socan, SOPROQ, Ole, CMPC) et de l'audiovisuel (Sartec, AQPM, CMPA)¹¹³. À l'opposé, la LMDA crée un contexte favorable à certaines utilisations des œuvres qui avantagent certains acteurs, comme les radios et certains intermédiaires. Ainsi, si l'on met de côté la protection des MTP, qui satisfait certains *majors* de la culture et les acteurs du jeu vidéo, la LMDA vient pérenniser certaines transformations des rapports de force au sein des ICC en introduisant une série d'exceptions visant à faciliter l'accès à la culture et à son utilisation par le biais des TIC. Leur usage est ainsi largement bonifié. Dès lors, les formes de marchandisation et de médiatisation de la culture qui prennent place dans ce cadre apparaissent largement encouragées.

Pour conclure, nous dirons qu'en vue de répondre à certaines attentes sociales légitimes et de prendre en compte le contexte socioéconomique et technique lié au déploiement d'Internet, le législateur a choisi d'instaurer un droit d'auteur favorisant l'accès aux œuvres et pérennisant leur circulation, notamment en ligne. La conséquence est un texte qui avantage directement les acteurs liés au développement d'Internet, les fournisseurs et les plateformes qui dominent les ICC – et plus largement le régime capitaliste actuel, qui est lié aux technologies de l'information et de la communication – et donc qui tirent directement avantage de l'accélération de la

¹¹³ Entre parenthèses, nous avons mis des exemples des représentants de ces secteurs ayant pris position contre la LMDA.

circulation des « contenus » en ligne. À ce titre, nous considérons donc que la LMDA, que nous venons d'étudier, concourt à la reproduction du régime économique – tout en s'inscrivant dedans – et donc à la reproduction des rapports sociaux que ce régime détermine.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Apports de la recherche

Dans cette thèse, nous avons tenté de montrer en quoi le droit d'auteur en tant qu'objet historique est soumis à des influences multiples en lien avec les contextes technique, socioéconomique, sociopolitique et socioculturel dans lesquels il se forme. En contribuant à structurer les modalités de production, d'industrialisation, de marchandisation et de médiatisation des productions culturelles, cet objet nous est apparu éminemment communicationnel et particulièrement pertinent pour une recherche mobilisant notamment la théorie des industries culturelles.

Nous avons vu que, dès sa naissance, à la veille de la Révolution industrielle, le droit d'auteur est lié à :

- la matérialité du *médium* – et donc à la manière dont est médiatisée l'œuvre – : le livre ;
- un mode industriel de production et de reproduction : l'imprimerie ;
- l'intervention d'« opérateurs culturels » (Edelman, 2008) : les éditeurs-imprimeurs – les *Stationers* –, qui mettent en œuvre la production et la médiatisation de l'œuvre.

Dès le départ, le droit d'auteur offre donc une assise pour la mise en place d'une industrie du livre qui s'est construite sur le modèle éditorial, où l'éditeur occupe un rôle de premier plan. En conférant à cet acteur le monopole sur l'exploitation du livre, le droit d'auteur inscrit ce bien culturel dans un processus de marchandisation. On obtient donc des biens culturels industrialisés définis par la propriété et une exclusivité détenue par l'ayant droit en position de force.

Ainsi, l'étude du droit d'auteur nous donne certaines indications sur les bases matérielles au fondement des modes de production de la culture. Dès lors, nous avons choisi d'analyser le droit d'auteur comme un arrangement institutionnel historiquement situé qui participe à l'inscription de l'économie de la culture dans un contexte capitalistique spécifique¹¹⁴ – spatial et temporel. Dans ce cadre, nous avons montré que cet arrangement institutionnel, qui contribue fortement à la structuration des modes d'industrialisation, de marchandisation et de médiatisation de la culture (on retrouve ici notre pertinence communicationnelle), dépend notamment de la nature des rapports de force à l'œuvre au sein d'industries de la culture et de la communication, essentiellement non figées, qui, comme nous venons de le signaler, s'inscrivent elles-mêmes dans un contexte spécifique. Dès lors, le droit d'auteur participe à la reproduction de ces rapports sociaux en supportant certains modes de valorisation économique de la culture, que ce soit en instituant une excluabilité sur l'exploitation d'une œuvre ou, au contraire, en autorisant certaines utilisations prenant place en dehors du monopole d'exploitation que confère le droit d'auteur – nous pensons aux exceptions au droit d'auteur.

¹¹⁴Si le droit d'auteur prend forme durant la période d'émergence du capitalisme industriel lié à la révolution industrielle, le cas étudié ici, en l'occurrence la LMDA, s'inscrit dans un contexte capitalistique lié à des mouvements prenant forme dans les années 1970, à l'instar de la montée des TIC et du néolibéralisme, et s'accéléralant depuis la fin des années 1990.

Ainsi, notre travail prend essentiellement place dans une économie politique critique de la culture et de la communication, qui aborde la culture et la communication dans leur dimension infrastructurelle. À l'image du concept d'arrangement institutionnel, nous avons mobilisé certains éléments théoriques extérieurs au champ de la communication, comme la théorie de la régulation. Toutefois, ces apports théoriques extérieurs au domaine de la communication se mettent au service d'une réflexion d'ordre communicationnel, qui aborde donc la culture et la communication dans leur dimension infrastructurelle et, en lien avec cette dimension, dans le temps long. C'est donc dans cette perspective que nous avons pensé le droit d'auteur – étudié dans le contexte dans lequel il se déploie – comme un élément déterminant dans les conditions matérielles de développement de la production culturelle.

Dans le cadre de cette approche matérialiste de la culture, nous avons vu qu'au fil du temps, en lien avec des mutations d'ordres technique, socioéconomique, culturel et politique, le droit d'auteur a évolué avec, en particulier, un renforcement de sa nature économique (Bettig, 1996). Cette évolution a permis à certains acteurs d'asseoir leur domination dans une industrie constituée en oligopole à franges, franges qui constituent la fourmilière (Miège, 2004). Au sein de cette évolution, nous avons vu que la structuration des rapports de force à l'œuvre, qui prennent place dans un contexte spatial et temporel spécifique, est fondamentale. Cette évolution du droit d'auteur a également permis d'intégrer progressivement les mutations des ICC, dans la mesure où ce dispositif vient organiser les relations entre les acteurs qui composent les filières des industries culturelles et donc qu'il sécurise ces dernières. Il permet ainsi de réguler les modalités de rémunération des acteurs de la culture et conséquemment la répartition de la valeur.

Ajoutons que, si le droit d'auteur est un objet de débat rassemblant différents acteurs porteurs d'intérêts qui leur sont propres, les différentes évolutions socio-

économiques, techniques et artistiques qu'ont connues les industries de la culture et de la communication ont amené de nouveaux acteurs à « entrer dans la danse ». Citons par exemple les producteurs de films avec le développement de l'industrie du cinéma ; les artistes interprètes et producteurs avec la naissance du phonographe et la structuration d'une industrie de la musique enregistrée ; les bibliothèques avec le développement des photocopieuses permettant d'offrir un nouvel accès aux œuvres ; ou encore la radio, qui s'affirme à partir des années 1920 comme un nouveau moyen de diffusion de la musique enregistrée.

Depuis les années 1980, la montée en puissance des acteurs des télécommunications, lesquels ont la capacité de « communiquer » du « contenu » en ligne, a encore eu pour effet d'augmenter le nombre de « joueurs » concernés par le droit d'auteur. Par exemple, les fournisseurs de services Internet (FSI) et certains acteurs du Web qui permettent d'accéder à la culture en ligne, de manière licite ou illicite, se retrouvent, depuis la fin des années 1990, au centre de nombreux débats¹¹⁵ sur l'évolution du droit d'auteur.

Ces discussions viennent du fait que le déploiement d'Internet favorise, à une grande échelle, une reproductibilité et une diffusion des biens culturels à un coût quasi nul, remettant ainsi en cause les principes de rivalité et d'excluabilité que pose le droit d'auteur. Perticoz (2012, p. 6) note à sujet :

¹¹⁵ Le développement d'Internet, en favorisant le partage de la culture, a également suscité un intérêt croissant pour la question du droit d'auteur au sein de l'espace public (Bullich, 2011b). Si nous ne disons pas que l'ensemble de la société s'est réapproprié cette question, les débats entourant son évolution prennent une place plus importante au sein de l'espace public et certains groupes sociaux se saisissent de cette question alors que les enjeux liés au droit d'auteur deviennent plus concrets. Par exemple, la constitution du Parti pirate – fondé en Suède en 2006 et devenu depuis un mouvement politique international (Parti pirate international) –, dont l'un des chevaux de bataille est de repenser le droit d'auteur, illustre cet intérêt croissant de la part de certains groupes sociaux pour le droit d'auteur. Dans les années 2000, le Parti pirate international demande d'ailleurs, sans succès, son adhésion à l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle en tant que membre observateur.

La question est d'autant plus brûlante que l'essor des TIC a favorisé l'émergence de nouveaux usages contribuant à une diversification des pratiques culturelles. Certains modes de valorisation économique des contenus culturels et informationnels ont pu ainsi s'en trouver profondément affectés. Par ailleurs, la vitesse avec laquelle Internet s'est diffusé n'a, à cet égard, fait qu'aviver encore un peu plus les débats à ce sujet.

Dès lors, pour les acteurs de la culture, en particulier ceux relevant du modèle éditorial – secteur musical et de l'audiovisuel en première ligne – le déploiement d'Internet, et particulièrement le développement des réseaux pair-à-pair, marque une érosion du droit d'auteur et donc une remise en cause de leur modèle, qui repose sur la vente directe des œuvres. Les ayants droit s'organisent alors à des échelles nationales comme à une échelle internationale, à l'instar de l'IFPI et de la MPAA au sein de l'OMPI, en vue de protéger l'exclusivité que garantit le droit d'auteur, notamment en luttant contre le piratage et en instaurant des mesures techniques de protection.

Dans cette thèse, nous avons notamment tenté de montrer que même si le partage de fichiers sans autorisation des ayants droit reste une réalité que l'on ne peut pas omettre,

le problème n'est pas tant celui de la gratuité que celui du transfert de la rentabilité économique au sein de la chaîne de valeurs entre des industries qui financent les contenus et des firmes, souvent étrangères au monde de la culture, qui profitent de ces contenus pour vendre toute autre chose (Benhamou et Farchy, 2009, p. 76).

En effet, le développement du « piratage » prend corps dans un réaménagement plus large des rapports de force au sein des ICC en lien avec une évolution des modèles

socio-économiques, des pratiques sociales et évidemment des techniques permettant la reproduction et la médiatisation de la culture et de l'information. Dans le cadre de ces mouvements, on observe en particulier un recul du modèle éditorial avec l'apparition d'acteurs « non traditionnels », étrangers aux industries de la culture, qui semblent plus à même de valoriser les productions culturelles. Nous pensons en particulier aux industriels de la communication : les fournisseurs Internet, constitués autour de quelques grandes firmes nationales verticalement et horizontalement intégrées (Claus, 2015 ; Malkinson, 2019) ; les constructeurs de matériel permettant de consommer des œuvres numérisées et d'accéder à Internet (Bouquillion, 2012) ; et les plateformes qui œuvrent sur le web et permettent de communiquer et d'accéder à la culture et à l'information en ligne (Smyrniaios, 2017).

Le développement de ces acteurs vient donc perturber les modalités d'industrialisation, de marchandisation et de médiatisation des productions culturelles. En se positionnant stratégiquement sur la chaîne de valeur, leur arrivée génère d'importantes tensions au sein de ces ICC. Ce constat s'inscrit dans notre perspective en EPCC, qui vise à étudier les rapports de force structurant les ICC et leur réaménagement dans un contexte en mutation. Dans le cadre des mutations qui touchent les ICC depuis les années 1990, on voit donc se dessiner certains antagonismes entre industries de la culture et industries de la communication. Si, en situant historiquement certains antagonismes ayant marqué le XX^e siècle, nous avons vu qu'ils ne sont pas nouveaux, ils semblent toutefois prendre une nouvelle ampleur.

Afin de mettre en lumière ces tensions et le réaménagement des rapports de force à l'œuvre au sein des ICC, nous avons choisi de nous intéresser au processus de réforme ayant abouti à la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur* de 2012. Dans le chapitre 5, nous avons pu observer comment ces rapports de force peuvent se matérialiser, chaque catégorie tentant de faire valoir son point de vue sur la manière

dont le droit d'auteur devrait évoluer au regard des enjeux qui touchent les ICC. D'un côté, les acteurs de la culture, dont le modèle s'appuie sur le droit d'auteur, appellent à un renforcement de ce droit d'auteur et à l'instauration de mesures compensatoires, comme la modernisation du système de copie privée. Le but est de maintenir leur activité économique et leurs revenus, qui sont en baisse depuis le début des années 2000. De l'autre côté, intermédiaires et utilisateurs se prononcent en faveur d'un assouplissement du droit d'auteur. Pour les utilisateurs, le droit d'auteur devrait tenir compte de l'évolution technique qui facilite la circulation de la culture. Dans ce cadre, le droit d'auteur ne devrait pas entraver l'évolution des pratiques sociales et les modalités de consommation de la culture. L'argumentation repose sur l'idée qu'il est d'intérêt public de construire un droit d'auteur qui facilite l'accès à la culture et donc qui limite son appropriation privée.

En ce qui concerne les industries de la communication, plusieurs arguments sont développés. Tout d'abord, on assiste une réappropriation du discours des utilisateurs. Les acteurs des industries de la communication insistent ainsi sur l'idée que le droit d'auteur ne doit pas pénaliser l'utilisateur et donc sur les promesses socioculturelles que génèrent les nouveaux développements techniques. Il s'agit ici d'utiliser la sensibilité du législateur vis-à-vis de l'opinion publique.

L'ordre type d'argumentation particulièrement développée est de nature économique. La législation entourant le droit d'auteur doit être suffisamment souple en vue de créer un climat favorable à l'innovation, au développement de ces industries et au déploiement des infrastructures de communication.

On a donc des revendications foncièrement opposées, les uns appelant à un renforcement du droit d'auteur par une intervention de l'État, alors que les autres, considérant le droit d'auteur trop restrictif, demandent son assouplissement. Alors que le législateur se trouve au centre de ces revendications, nous observons ici

comment une réforme du droit d'auteur nous offre un portrait des rapports de forces – concept central de notre recherche – à l'œuvre au sein des ICC.

Plusieurs exemples étrangers plus récents montrent d'ailleurs comment ces rapports de force peuvent se matérialiser. À ce titre, la récente réforme européenne – finalement adoptée le 26 mars 2019 – est symptomatique des tensions à l'œuvre actuellement au sein des ICC. En effet, alors que le Parlement européen se lance, en 2015, dans un projet de révision du droit d'auteur et que, l'année suivante, la Commission européenne propose une directive visant à réformer les règles du droit d'auteur, ce processus se retrouve au cœur d'une importante bataille de lobbying : « d'un côté, l'industrie de la culture et les grands éditeurs de presse ; de l'autre, les associations, les éditeurs de presse indépendants et les géants du Net » (Hourdeaux, 2018). Les articles 13¹¹⁶ et 11¹¹⁷ sont au cœur de ces tensions.

Là encore, nous observons que les différentes parties prenantes, que ce soit les acteurs de la culture et les éditeurs de presse, les industries de la communication ou encore certains utilisateurs, s'organisent et mettent en œuvre différentes stratégies pour influencer le législateur. À titre d'exemple, le 3 juillet 2018, 70 artistes français de premier plan invitent le Parlement, notamment par l'intermédiaire des médias, à voter la directive sur les droits d'auteur (Collectif, 2018). Deux jours plus tôt, c'est Paul McCartney qui écrit une lettre aux parlementaires pour faire la même demande (Escande, 2018). On retrouve ici une stratégie identifiée dans le chapitre 5 : les industries de la culture, en mobilisant certaines figures « populaires », tentent

¹¹⁶ L'article 13 (devenu l'article 17 dans la directive votée) vise à responsabiliser les plateformes d'hébergement de « contenu » qui bénéficient du statut de simple « hébergeur » et de bonifier les conditions de rémunération des ayants droit.

¹¹⁷ L'article 11 (devenu l'article 15 dans la directive votée) vise à instaurer un « droit voisin » du droit d'auteur pour les éditeurs de presse, permettant à ces derniers d'être rémunérés lors de la réutilisation en ligne de leur production par des agrégateurs d'informations.

d'occuper l'espace public afin de s'attirer les faveurs de l'opinion publique et d'utiliser la sensibilité du législateur à cette dernière. Cette stratégie de mobilisation des artistes a notamment pris forme dans le cadre de la campagne *YES! to the Copyright Directive*, destinée à inciter les parlementaires à voter la directive européenne sur le droit d'auteur.

En face des acteurs de la culture, les opposants à la directive s'organisent également. Nous dénombrons au moins cinq campagnes contre le projet de loi : *Save Your Internet*, *Save The Link*, *Stop the Censorship Machine*, *Fix Copyright* et *Create Refresh*. Dans le cadre de ces campagnes, on retrouve notamment l'influence des grands acteurs du Web, à l'image de l'EDiMA¹¹⁸, responsable de la campagne *Fix Copyright*, qui se définit comme « the trade association representing online platforms and other innovative tech companies¹¹⁹ ».

Au moment du processus de réforme, ces acteurs s'organisent d'abord en coulisses. Puis, à l'approche de l'adoption de la directive du droit d'auteur, ils décident d'occuper la place publique. La campagne *Save Your Internet* illustre l'intensité des campagnes de lobbying à l'œuvre. Au mois de juillet 2018, l'eurodéputée membre des Radicaux de gauche, Virginie Rozière, explique avoir reçu, en deux semaines, « plus de 40 000 mails de protestation » (Saviana, 2018) basés sur un modèle préenregistré et dont la plupart portent la mention *Save Your Internet*. Alors que l'Open Society Foundations¹²⁰ finance en partie la campagne, on observe derrière

¹¹⁸ <http://edima-eu.org/>

¹¹⁹ Parmi ces compagnies, on trouve Facebook, Google, Mozilla, Twitter, Microsoft, Yahoo, Snapchat et Amazon.

¹²⁰ Notons que, sur le conseil d'Open Media, on retrouve notamment Jacob Glick, avocat général de North inc. et membre de la direction du Centre for International Governance Innovation. Ce dernier a notamment occupé le poste de directeur des affaires générales de Rogers Communications inc. et a

celle-ci des associations à but non lucratif, comme l'Electronic Frontier Foundation, chargée de la défense des droits numériques, Creative Common, Open Media, Civil Liberties union ou encore Wikimedia. Plusieurs associations, comme la Quadrature du net, ainsi que des personnalités, comme Edward Snowden ou Tim Berners-Lee, s'inquiètent ainsi des conséquences que ferait peser la directive sur le droit d'auteur sur la préservation de la neutralité d'Internet et sur la liberté d'expression. On retrouve ici des inquiétudes « traditionnelles » au sujet d'un contrôle d'Internet et d'un risque de censure de celui-ci, qui émerge régulièrement dans le cadre de réformes du droit d'auteur depuis le milieu des années 1990. Nous pensons, par exemple, aux vives critiques et inquiétudes que des textes comme les projets *SOPA* et *Pipa* (États-Unis), la *Loi Hadopi* (France), la loi *Sinde* (Espagne) ou encore la *Digital Bill* (Royaume-Unis) ont suscité. Nous avons d'ailleurs identifié ce type d'inquiétude dans les revendications des représentants des usagers/consommateurs au chapitre 5 par rapport aux MTP et à l'instauration d'un système d'avis et retrait, auquel le système d'avis et avis a finalement été préféré.

Parmi les contributeurs de la campagne *Save Your Internet*, on constate également la présence de la Computer and Communications Industry Association, un lobby américain qui représente les industries des technologies de l'information et des communications, dont les GAFAM (Saviana, 2018 ; Woitier, 2018). On assiste donc à la constitution d'alliances à priori contre nature entre des associations défendant les droits et libertés des citoyens sur Internet et les entreprises dominant le Web, qui se réapproprient le discours des acteurs qui promeuvent la constitution d'un Internet libre et décentralisé.

dirigé l'équipe Politique publique et relations gouvernementales de Google Canada. C'est d'ailleurs à ce titre qu'il est intervenu sur le comité législatif du projet de loi C-11.

Au moment de la phase de trilogie¹²¹, l'influence de ces acteurs prend une nouvelle dimension alors que YouTube¹²² rentre publiquement en lutte contre la directive et en particulier contre l'article 13. Bien que les créateurs et cinéastes en contrat avec la plateforme avaient déjà été mobilisés, un appel est officiellement lancé par la plateforme en octobre 2018 (Wojcicki, 2018). Dans cet appel, il est notamment expliqué que « l'article 13 menace des centaines de milliers d'emplois de créateurs européens, d'entreprises, d'artistes et de ceux qu'ils emploient » (Wojcicki, 2018). On observe alors une multiplication de vidéos de « YouTubeurs », qui reprennent les éléments de communication de la plateforme et se positionnant contre l'article 13 (Saviana, 2018 ; Woitier, 2018).

Le cas du *Music Modernization Act*, adopté à l'automne 2018 aux États-Unis, constitue une autre illustration récente de la manière dont les rapports de force à l'œuvre au sein des ICC peuvent se matérialiser autour du droit d'auteur. C'est ce qu'observe Emmanuel Legrand (2018, p. 1) :

Aux États-Unis, les questions de droits d'auteurs ou de copyright sont considérées bi-partisanes, car elles transcendent les lignes politiques des deux principaux partis. Les lignes de fracture sur ces sujets sont davantage liées aux circonscriptions qu'aux choix partisans. Un représentant Démocrate du Nord de la Californie sera en désaccord profond sur les questions de copyright avec son collègue Démocrate du Sud de la Californie, l'un représentant la Silicon Valley et l'autre Hollywood. En revanche un Démocrate de New York peut bien s'entendre et fonctionner en tandem avec un Républicain d'Atlanta sur ces questions.

¹²¹ La phase de trilogie est une réunion tripartite informelle à laquelle participent des représentants du Parlement européen, du Conseil des ministres et de la Commission européenne et où chacun des parties apporte son point de vue sur la directive en vue d'aboutir à sa mouture finale.

¹²² <https://www.youtube.com/saveyourInternet/>

Dans le cadre de cette réforme, qui porte sur des questions spécifiques, les États-Unis décident d'opter pour une stratégie de gouvernance consistant à demander aux différents acteurs concernés de s'entendre sur l'évolution de la norme. À ce titre, Bob Goodlatte, député républicain, a « cherché des points de convergence entre l'industrie de la musique et son “opposition” (plateformes numériques, radio terrestre ou satellitaire) » (Legrand, 2018, p. 1).

Les deux exemples que nous venons de citer nous confortent dans l'idée que chaque réforme du droit d'auteur met en lumière les rapports de force qui se structurent au sein des ICC. Dans ces deux cas, on voit que les entreprises permettant de consommer la culture en ligne – les plateformes dominant l'accès à la culture et à l'information – sont de plus en plus actives sur la question du droit d'auteur alors qu'elles disposent d'importants moyens financiers. Lors de son rapport trimestriel remis au Congrès au début de 2019, Google a ainsi révélé avoir dépensé 21,2 millions \$ en matière de lobbying politique à Washington (Smith, 2019).

Le rôle de ces acteurs économiques, déjà observable lors de l'établissement de la politique pour un *Canada créatif* (Sénécal et George, 2018), sera particulièrement pertinent à analyser dans le cadre de la prochaine réforme du droit d'auteur au Canada. Durant le processus actuel de consultation, le comité INDU a d'ailleurs entendu les représentants de Facebook inc.¹²³, Google Canada¹²⁴, Spotify¹²⁵ ainsi que des associations telles que la Business Coalition for Balanced Copyright¹²⁶, la BSA,

¹²³ Kevin Chan, directeur des politiques publiques, et Probir Mehta, directeur des politiques globales de propriété intellectuelle.

¹²⁴ Jason Kee, conseiller en politiques publiques et relations gouvernementales.

¹²⁵ Darren Schmidt, avocat principal.

¹²⁶ Gerald Kerr-Wilson, associé, Fasken Martineau DuMoulin LLP.

The Software Alliance¹²⁷ ou encore de l'Association canadienne de la technologie de l'information¹²⁸. Nos premières lectures révèlent également l'émergence de nouveaux enjeux techniques, comme celui que représente le sujet de l'intelligence artificielle, soulevés notamment par Microsoft et Element AI. Le vernis change, mais le fond reste le même : la construction d'un argumentaire visant à demander un assouplissement des règles pour favoriser l'investissement et l'innovation technique.

Le droit d'auteur est donc un champ de bataille où, en lien avec la complexification des ICC, le nombre de protagonistes ne fait que croître. Pour ceux-ci, il s'agit d'influencer la loi comme la jurisprudence. Dès lors, le juge et le législateur sont au cœur de ce rapport de force et doivent poser un arbitrage. Dans le chapitre 6, nous avons vu comment les juges puis le législateur au centre des tensions ont donné, depuis le début des années 2000, une orientation particulière au droit d'auteur, lequel, de l'aveu même de ces acteurs, vise à prendre en compte l'évolution du contexte technique et des pratiques sociales liés à ce droit. Ces pratiques sociales prennent elles-mêmes une place croissante dans les stratégies des grands groupes, qui constituent l'oligopole de la communication et sur lesquelles ces sociétés assoient leur modèle socio-économique (Bouquillion et Matthews, 2010 ; Smyrnaio, 2017).

Nous avons vu se matérialiser un « droit des utilisateurs », avec un droit d'auteur tourné vers l'accès ainsi qu'une non-responsabilisation des intermédiaires techniques grâce à l'extension de l'utilisation équitable et à l'instauration de nombreuses exceptions au droit d'auteur. Ces exceptions autorisant certains usages légitimes – c'est la nature de ces usages qui définit s'ils sont équitables ou non – vont alors s'inscrire en dehors d'un rapport marchand et donc évacuer celui-ci. On s'inscrit dans la même logique que celle qui prévaut dans la cadre du domaine public, qui limite

¹²⁷ Christian Troncoso, directeur, Politique.

¹²⁸ Nevin French, vice-président, Politiques.

dans le temps le monopole sur l'exploitation d'une œuvre. Comme le rappelle l'un de ses penseurs, Jule Dupuis, le domaine public repose sur l'idée suivante :

Pour améliorer le sort de l'homme de lettres digne de ce nom, il faut répandre à profusion la bonne littérature ; il faut que sa lumière, gratuite comme celle du soleil, éclairant et pénétrant les masses, forme un public capable de comprendre et d'apprécier ce qui est bien et ce qui est beau. Ce n'est pas en enfermant¹²⁹ nos chefs-d'œuvre dans les spéculations de l'intérêt privé qu'on y parviendra. (Dupuis, 1861, p. 43)

Comme nous l'avons vu au chapitre 1, les premiers textes sur le droit d'auteur, le *Copyright Act* de 1710 en Angleterre, le *Copyright Act* états-unien de 1790 ainsi que les lois françaises sur le droit d'auteur de 1791 et 1793, instaurent une limite temporelle à l'exercice d'une propriété littéraire et artistique. Dans le contexte des Lumières, il s'agit de faciliter la circulation des œuvres, au nom de l'intérêt public. Rappelons que c'est ce même contexte qui a favorisé la constitution d'un droit économique conférant à certains acteurs le monopole sur l'exploitation des œuvres afin de favoriser l'investissement dans la production culturelle, qui ne dépend plus du « prince », mais du marché.

Au sein de la littérature, en particulier en sociologie et en économie de la culture (Benhamou et Farchy, 2014 ; Benhamou et Peltier, 2007 ; Buydens, 2012 ; Farchy, 2001 ; Latournerie, 2001, 2001, 2004 ; Paris, 2002 ; Rochelandet, 2011), plusieurs recherches développent l'idée – certes schématique au vu de la pluralité des intérêts, mais intéressante pour l'analyse des antagonismes à l'œuvre – que le système du droit d'auteur porte en lui-même une tension entre droits des ayants droit et droits des utilisateurs, une tension au cœur de l'évolution du droit d'auteur. Comme le note

¹²⁹ Notons à ce sujet que l'année 2019 marque la fin d'une période de « glaciation » pour certaines œuvres américaines. Cette « glaciation » résulte du *Sonny Bono Term Extension Act*, instauré en 1998 sous l'influence de la société Disney. Ainsi, de nombreuses œuvres, telles que *Dix Commandements* de Cecil B. DeMille, *Le Pèlerin* de Charlie Chaplin ou *Cercle vicieux* d'Aldous Huxley, sont tombées dans le domaine public à partir du 1er janvier 2019.

Aude Latournerie (2001, p. 24), « le cœur des batailles du droit d'auteur au XIX^e siècle porte précisément sur la juste articulation entre droits de l'auteur et droits du public, sous la forme de la défense d'un "domaine public" ».

Ce sont donc ces « droits du public » que les exceptions du droit d'auteur visent à renforcer en restreignant la portée économique des droits de l'auteur. Dans ce cadre, la LMDA instaure un « équilibre » largement favorable aux utilisateurs, à un paradoxe près : l'interdiction de contournement des mesures techniques de protection. Alors que ces dernières visent à reconferer aux œuvres une excluabilité de nature technique, l'interdiction de leur contournement instaure une excluabilité légale. Or, les mesures techniques de protection ne s'embarrassent pas de savoir quelle est la nature de l'usage qui est fait ni, donc, si celui-ci constitue une utilisation équitable ou une exception au droit d'auteur. Les représentants des utilisateurs – en particulier le secteur de l'éducation, les bibliothèques, les services d'archives et les usagers/consommateurs – n'ont d'ailleurs pas manqué de souligner que cette mesure représente selon eux une incohérence et une atteinte à leurs droits.

Pour le législateur, l'ajout de l'interdiction de contournement des MTP à l'article 41 de la LDA vise à se conformer à certaines obligations internationales, en l'occurrence les traités de l'OMPI de 1996. L'instauration de cette mesure s'est également faite sous la pression continue des États-Unis, qui, par le biais de l'USTR, se font régulièrement le relais de leurs propres industries. Alors que la dépendance économique à son voisin du sud est particulièrement forte, ce que les États-Unis n'ont pas manqué de rappeler, le Canada s'est fait demander à plusieurs reprises de revoir sa législation sur le droit d'auteur, notamment en instaurant des MTP. Si cette technologie a été abandonnée par plusieurs acteurs majeurs, comme Apple et son service iTunes, elle intéresse essentiellement les grands producteurs culturels et les

industriels du jeu vidéo, qui ont les moyens de les mettre en place, contrairement aux acteurs indépendants.

Revenons donc sur la mise en place des exceptions et la non-responsabilisation des intermédiaires, qui s'inscrivent dans la continuité de la jurisprudence des années 2000. Comme nous l'avons dit, ces mesures, qui illustrent l'essence de la LMDA, visent pour le législateur à tenir compte de l'évolution supposée des pratiques sociales et des transformations d'ordre technique. Pour le législateur, il s'agit notamment d'éviter toute mesure défavorable aux usagers qui pourrait se révéler impopulaire, à l'instar de la modernisation du système de copie privée. Toutefois, pour les opposants, avec la LMDA – excepté certaines mesures concernant les photographes et le droit moral – le législateur dépasse la logique du domaine public, que nous venons de présenter, en détricotant le droit d'auteur, favorisant au passage certains acteurs économiques.

Ainsi, en souhaitant favoriser certaines utilisations des œuvres, le législateur offre un cadre législatif favorable au développement de certaines modalités d'industrialisation, de marchandisation et de médiatisation de la culture, que nous avons tenté de mettre en lumière au chapitre 7. La LMDA, telle qu'elle a été pensée, contribue ainsi à l'accélération de la circulation de la culture en ligne ainsi qu'à sa reproduction et à sa médiatisation par Internet. Dans ce cadre, nous considérons qu'en contribuant au développement de certaines utilisations liées au développement des TIC – exceptions à l'intention des utilisateurs, auxquelles il faut ajouter l'introduction de certaines exceptions d'ordre technique et la non-responsabilisation des intermédiaires –, ce sont les acteurs qui tirent parti des TIC, en particulier les industries de la communication, qui ressortent avantagés.

Dès lors, le législateur, dont le rôle nous est apparu subordonné au marché – ne serait-ce que dans la sémantique mobilisée –, semble se poser en animateur (Vedel, 1999) avec un projet de « numérisation » de la société et de l'économie. Selon nous, ce projet s'inscrit dans la continuité des changements à l'œuvre depuis les années 1970, en lien avec le développement de la « société de l'information ». Présentées comme la fin des idéologies (Bell, 1962) puis comme l'avènement d'une « société post-industrielle » (Bell, 1973), les années 1970 marquent avant tout une nouvelle phase d'industrialisation dans un contexte de montée du néolibéralisme en lien avec l'évolution du capitalisme (George, 2008, 2014). Plus tard, le développement d'un Internet marchand, dans les années 1990 – en lien avec sa privatisation (Brousseau, 2001 ; Brousseau et Curien, 2001 ; Smyrnaio, 2017) –, un processus qui s'accélère dans les années 2000 (Bouquillion et Matthews, 2010), s'inscrit dans ces mouvements qui ont pris forme dans les années 1970. Ce constat, au cœur de notre travail doctoral, renvoie à notre choix d'aborder la culture et la communication dans leur dimension infrastructurelle.

Ainsi, nous avons décidé, dans cette thèse, de mettre en perspective la LMDA avec une lecture critique des mouvements prenant forme dans la société dite de l'information, notamment afin de mieux saisir les choix faits par le législateur. Observons que ces mouvements s'inscrivent plus largement dans une évolution du capitalisme, qui joue un rôle fondamental dans l'établissement des bases matérielles au fondement des modes de production, d'industrialisation, de marchandisation et de médiatisation de la culture, qui sont par nature instables et peuvent même se révéler antagonistes en fonction des rapports de force à l'œuvre.

Évidemment, on pourrait nous reprocher une généralisation excessive quant à notre analyse de la LMDA en ce qui concerne le contexte général ou, à l'inverse, nous accuser de verser complètement dans une forme de déterminisme, le texte législatif

étudié étant l'inexorable résultat de mouvements historiques extérieurs à celui-ci. Toutefois, avec une approche historique et holiste, qui définit le droit d'auteur comme un arrangement institutionnel, nous avons choisi d'en faire notamment un reflet de la structuration de rapports de force spatialement et temporellement situés, qui s'inscrivent dans un contexte capitaliste spécifique.

Selon nous, l'inclination particulière de ce texte de loi résulte notamment d'une pression extérieure (législation internationale et lobby des États-Unis), d'une sensibilité de l'État à l'« opinion publique » et d'une volonté de celui-ci de favoriser le développement technique et économique. Le résultat est une loi qui, au regard des réactions des différentes parties prenantes (confère annexe A), s'inscrit dans les réaménagements des rapports de force à l'œuvre au sein des ICC.

Alors que le droit d'auteur est destiné à organiser les modalités d'industrialisation, de marchandisation et de médiatisation de la culture, l'étude de la LMDA nous a permis d'apporter un éclairage sur ces processus, qui doivent régulièrement être interrogés, en particulier dans le cadre de ce que l'on nomme généralement un processus de « numérisation ». Nous avons considéré que l'évolution de ces processus se matérialise avant tout par leur renforcement autour des industries de la communication en lien avec certains développements techniques et par leur capacité, dans le cadre de modèles socio-économiques non figés, de tirer parti de l'évolution de pratiques sociales dont la prise en compte est parfois négligée au sein de la théorie des industries culturelles (Perticoz, 2012).

Limites

En inscrivant notre étude du droit d'auteur en communication, nous avons tenté de saisir les enjeux que cet objet fait peser sur les modalités d'industrialisation, de marchandisation et de médiatisation de la culture dans un contexte de réaménagement des rapports de force au sein des ICC. Nous avons notamment tenté de saisir ces rapports de force dans le cadre des consultations entourant le processus de « modernisation » du droit d'auteur au Canada et au regard des principales mesures introduites par la LMDA. Ces mesures sont spécifiées dans le chapitre méthodologique et présentées en détail dans le chapitre 6.

En nous appuyant sur ces analyses, nous avons notamment tenté d'aborder les ICC globalement en lien avec l'évolution du droit d'auteur. Notons qu'en souhaitant étudier l'ensemble du processus de réforme du droit d'auteur et la nature de la LMDA de façon globale, nous ne nous sommes pas arrêté sur une industrie culturelle en particulier. Évidemment, les industries du livre, de la musique enregistrée et de l'audiovisuel, particulièrement présentes dans les consultations et dont le modèle économique repose en grande partie sur le droit d'auteur, sont au cœur de notre recherche, mais nous n'approfondissons pas l'étude de chacune d'entre elles. Ainsi, en analysant la LMDA, tout en posant un regard macro sur les ICC, nous ne sommes pas entrés dans les spécificités de la loi et nous n'avons pas détaillé les enjeux de chaque filière. À ce titre, certaines relations entre les acteurs composant les ICC n'ont pas été traitées. Nous pensons, par exemple, aux relations parfois compliquées entre artistes et maisons de disque, entre scénaristes, réalisateurs et producteurs audiovisuels ou encore entre ces derniers et des diffuseurs constitués en oligopole. Notons d'ailleurs que ces aspects n'ayant pas, ou très peu, été abordés durant le processus de réforme du droit d'auteur, nous avons décidé de ne pas les traiter.

Il importe aussi d'ajouter que nous n'avons pas non plus approfondi la discussion autour de la notion de filière autant que nous l'aurions souhaité. De plus, si notre

travail vise essentiellement à apporter un éclairage sur les mutations des ICC par une étude du droit d'auteur, nous avons conscience qu'une pluralité d'autres mouvements à l'œuvre au sein de ces industries prennent forme en dehors du droit d'auteur.

Nous n'avons pas non plus détaillé les enjeux entourant chaque mesure identifiée, alors que nous avons encodé un nombre particulièrement élevé de données. Nous avons donc opéré des choix au sein de notre corpus, qui, à notre sens, permettent de saisir la substance du texte, notamment les mesures ayant fait l'objet de plus de commentaires. Ces choix demeurent toutefois arbitraires.

Grâce à cette sélection, nous avons identifié le point de vue de chaque catégorie d'acteurs en regroupant ceux-ci en fonction de leur activité principale. Au vu des positions prises par chaque acteur et au regard des stratégies de regroupement mises en œuvre par ces derniers pour porter leur point de vue, les catégories construites dans notre cadre méthodologique nous apparaissent cohérentes, tout comme notre lecture en termes de rapport de force. Toutefois, on pourra légitimement nous reprocher de ne pas entrer dans la nuance des positions de la centaine d'acteurs identifiés. Si nous avons tenté de rendre compte au mieux des points de vue de ces participants au processus de réforme du droit d'auteur, il reste difficile d'identifier les conséquences économiques de la réforme et de chaque mesure. Afin que notre recherche soit la plus complète possible, nous avons opéré une lecture approfondie de ces mesures, étudié les premières analyses réalisées sur celles-ci et, comme nous venons de le voir, analysé le point de vue de chaque acteur s'étant impliqué dans le processus de réforme du droit d'auteur.

Enfin, comme nous l'avons rappelé à de nombreuses reprises, le but premier de cette thèse était d'étudier le processus de consultation lié à la réforme du droit d'auteur, qui se situe au cœur d'importants rapports de force. Toutefois, il est clair que certains

secrets liés à l'établissement de la norme et que les luttes se jouant en coulisse ont échappé à notre regard. À ce titre, nous avons mis en évidence les limites de notre étude du Registre des lobbyistes du Commissariat au lobbying du Canada, qui, s'il permet de mettre en lumière une institutionnalisation du lobbying dans l'établissement de la norme, ne rend pas compte de nombreuses informations, comme certaines rencontres entre groupes d'intérêts et représentants politiques et le détail des échanges – on ne dispose que de thématiques trop vagues – ou des sommes investies. Cela montre au passage certaines limites de la *Loi sur le lobbying*, qui vise à fournir plus de transparence sur les modalités contemporaines de gouvernance et sur l'influence des groupes de pression.

Des entrevues poussées permettraient de réduire cette limite. Les quelques rencontres réalisées dans le cadre de notre recherche ont essentiellement visé à confirmer les prises de parole des acteurs s'étant prononcés publiquement et à revenir sur certains éléments abordés dans leurs mémoires et prises de parole publiques. N'ayant pas rencontré tous les intérêts représentés dans le processus de réforme du droit d'auteur, nous avons choisi de ne pas mobiliser ces entrevues dans cette thèse.

En outre, si nous avons souhaité apporter un éclairage sur l'établissement de la norme, une démarche s'inscrivant en sciences politiques permettrait d'approfondir cette analyse et de mettre en lumière avec plus de finesse les mécanismes à l'œuvre.

Notons enfin qu'une grande absente de notre thèse est l'élaboration d'une réflexion sur les alternatives possibles au droit d'auteur permettant de financer la culture sans pour autant réduire son « accès » permettant ainsi de dépasser ce que France Aubin (2017) nomme le « faux dilemme » de l'accès et du soutien. Précisons toutefois que les consultations que nous avons étudié ces dernières (on peut penser à la licence

globale ou au revenu contributif de base proposé par Bernard Stiegler), ne sont pas apparues.

Comme l'explique Horkheimer, il importe de faire la critique du monde, mais aussi de s'intéresser au possible, une réflexion qui, après le constat que nous venons de poser sur le droit d'auteur près de 450 pages, devrait donc être le point départ d'une nouvelle recherche.

Et maintenant ?

La LMDA, votée sous le mandat de Stephen Harper, symbolise la politique culturelle du Parti Conservateur du Canada au pouvoir entre 2004 et 2015. Marquée par des coupures dans les programmes culturels (Bourgault-Coté, 2008) ou encore par un laisser-faire vis-à-vis des entreprises de radiodiffusion étrangères en ligne dans le dossier de la radiodiffusion (Claus, 2017), la politique culturelle mise en œuvre sous l'égide du gouvernement conservateur se caractérise par une volonté de réduire l'interventionnisme étatique.

L'année 2015 est marquée par l'arrivée du Parti libéral du Canada. Après plus de 10 ans de « gouvernement Harper », que certains acteurs de la culture qualifient comme une période « noire », on peut donc se demander quelle orientation le parti maintenant au pouvoir va donner à la politique culturelle, en particulier en matière de droit d'auteur. À ce sujet, la « politique » *Canada créatif* nous a donné certaines indications sur les choix en matière de politique culturelle et de gouvernance.

Notons que Pablo Rodriguez, l'actuel ministre de Patrimoine canadien, avait déclaré ceci, lors d'un Comité législatif consacré au projet de loi C-32, alors qu'il était député libéral d'Honoré-Mercier dans l'opposition :

J'ai visité les 10 provinces canadiennes, et j'espère pouvoir voyager dans les territoires bientôt. J'ai rencontré plusieurs groupes un peu partout en participant à des tables rondes. C'est toujours la même catégorie de gens qui vient me dire que quelque chose ne fonctionne pas. Ces gens perdent des droits, que ce soit par l'entremise du prélèvement qui n'existera plus, par l'exemption dans le domaine de l'éducation qui représente une perte potentielle de droits ou par les enregistrements éphémères. [...] J'ai l'impression que ce projet de loi est carrément déséquilibré et qu'il peut nuire aux créateurs. Une série de mesures viennent frapper le créateur ou le pénaliser. Je pense à la perte de revenus à cause de la copie privée, de l'exemption, de l'éducation. Je pense aussi à la question des droits éphémères et il y en a bien d'autres. (Chambre des communes du Canada, 2010, p.5)

Il sera donc intéressant d'étudier les choix politiques qui sont faits aujourd'hui et de voir si les propos que nous venons de citer résultent d'un paradigme fondamentalement différent ou d'une simple posture politique dans un contexte capitaliste où l'État reste avant tout un « animateur » du marché.

En 2003, Patrimoine canadien (Rapport Lincoln) observait que « la constance en radiodiffusion c'est le changement », un constat que l'on peut étendre à l'ensemble des ICC. La période actuelle ne déroge pas à cette règle et se révèle particulièrement exaltante pour des recherches qui s'intéressent aux mutations des industries culturelles. Au moment où nous écrivons ces lignes, les lois canadiennes sur les télécommunications, la radiodiffusion et la radiocommunication ainsi que la *Loi sur le droit d'auteur* font l'objet d'une évaluation en vue de leur évolution dans un contexte où elles apparaissent de plus en plus en décalage avec un ensemble de transformations d'ordres technique et socioéconomique. Alors que de nouvelles élections sont prévues pour le mois d'octobre 2019, repoussant un peu plus toute modification de ces lois, ce décalage illustre la manière dont le politique s'inscrit dans un temps plus long.

Ainsi, à l'image d'autres consultations, comme dans les années 1990 en matière de radiodiffusion, les ICC traversent actuellement une période charnière appelant des choix politiques forts. À ce titre, les choix qui seront faits dessineront en partie le portrait des ICC pour les années à venir.

ANNEXE A

ANALYSE DES POSITIONS DES ACTEURS AYANT PARTICIPÉ AU
PROCESSUS DE MODERNISATION DE LA LOI SUR LE DROIT D'AUTEUR
DE 2012

Le tableau ci-dessous présente les différentes mesures que nous avons choisi d'étudier à l'aune des positions des acteurs s'étant prononcés sur ces sujets durant le processus de réforme du droit d'auteur.

Numéro de colonne	Mesure concernée	Abréviation
1 ^{re} colonne	Nom des acteurs	
2 ^e colonne	Domaine d'activité	Activ.
3 ^e colonne	Activité spécifique	Activ. Spé.
4 ^e colonne	Position générale sur la LMDA	Posit. LMDA
5 ^e colonne	Utilisation équitable aux fins d'éducation (art. 29 de la LDA)	art.29 éduc
6 ^e colonne	Utilisation équitable à des fins de parodie et de satire (art. 29 de la LDA)	art.29 par.
7 ^e colonne	Exception pour le contenu non commercial généré par l'utilisateur (art. 29.21 de la LDA)	art.29.21
8 ^e colonne	Exception pour la reproduction à des fins privées (art. 29.22 de la LDA)	art.29.22
9 ^e colonne	Exception sur la fixation ou la reproduction pour écoute ou visionnement en différé (art. 29.23 de la LDA)	art.29.23
10 ^e colonne	Exception sur les copies de sauvegarde (art. 29.24 de la LDA)	art.29.24

11 ^e colonne	Révision des dommages et intérêts préétablis (art. 41.26 (3) de la LDA)	art.41.26(3)
12 ^e colonne	Mesures techniques de protection (art. 41 à art 41.21 de la LDA)	art.41-41.21
13 ^e colonne	Le système d'avis et avis (art. 41.25 et 41.26 (1) de la LDA)	art.25-26
14 ^e colonne	Élimination de l'article 30.9 (6)	art.30.9(6)
15 ^e colonne	Droit de reproduction 30.71	art.30.71
16 ^e colonne	Position sur les fournisseurs de services Internet	Posit. FSI
17 ^e colonne	Le système d'avis et retrait	avis & ret.
18 ^e colonne	Position sur la modernisation du système de copie privée	Copie P.

Le travail que nous présentons ici s'appuie sur notre lecture des mémoires et comptes rendus des audiences s'étant déroulées durant les comités législatifs portant sur les projets de loi C-32 et C-11.

Notons que nous avons conscience que nous classifions de manière binaire les réactions des acteurs et qu'il faudrait apporter plus de nuances. À titre d'exemple, certains acteurs de la culture ont expliqué qu'ils seraient favorables à l'article 29.23, à condition que celui-ci soit assorti d'une rémunération, tandis que des utilisateurs se sont montrés favorables à l'interdiction de contournement des MTP, à condition que cette mesure n'impacte pas les exceptions aux droits d'auteur instaurées par la LMDA.

Il s'agit donc donner un portrait global sur la manière dont chaque acteur – en rappelant leur domaine d'activité et donc où ils se situent au sein des ICC – s'est positionné par rapport à la LMDA et à certaines mesures telles qu'elles ont été présentées – et finalement adoptées.

	Activ.	Activ. Spéc.	Post. LMDA	art. 29 éduc	art. 29 par.	art. 29.21	art. 29.22	art. 29.23	art. 29.24	art. 41.26(3)	art. 41-41.21	art. 25-26	art. 30.9(6)	art. 30.71	Post. FSI	av. & ret.	C
Access Copyright	Industrie culturelle	Gestion de droit	Défavorable	Négatif		Négatif				Inefficace							
Agence Postif licence de reproduction de vidéo-audio Inc.	Industrie culturelle	Gestion de droit	Défavorable	Négatif		Négatif				Inefficace							
Alliance canadienne des associations étudiantes	Industrie culturelle	Gestion de droit	Défavorable	Négatif		Négatif				Inefficace							
Alliance des artistes canadiens du cinéma, de la télévision et de la radio (ACTRA)	Industrie culturelle	Gestion de droit	Défavorable	Négatif		Négatif				Inefficace							
Alliance internationale des employés de scène (AIEST)	Industrie culturelle	Gestion de droit	Défavorable	Négatif		Négatif				Inefficace							
Alliance Postif l'agilité des personnes aveugles du Canada	Utilisateur	Association	Favorable														
Artiste	Industrie culturelle	Gestion de droit	Défavorable	Négatif		Négatif				Négatif							
Artists Legal Advice Services	Industrie culturelle	Gestion de droit	Défavorable	Négatif		Négatif				Négatif							
Artists Legal Outreach	Industrie culturelle	Gestion de droit	Défavorable	Négatif		Négatif				Négatif							
Association canadienne des services aux étudiants handicapés au postsecondaire	Industrie culturelle	Gestion de droit	Défavorable	Négatif		Négatif				Négatif							
Association canadienne des bibliothèques	Industrie culturelle	Gestion de droit	Défavorable	Négatif		Négatif				Négatif							
Association canadienne des commissions/conseils scolaires	Industrie culturelle	Gestion de droit	Défavorable	Négatif		Négatif				Négatif							
Association canadienne des conseillers en services aux étudiants handicapés au postsecondaire	Industrie culturelle	Gestion de droit	Défavorable	Négatif		Négatif				Négatif							
Association canadienne des créateurs professionnels de l'image	Industrie culturelle	Gestion de droit	Défavorable	Négatif		Négatif				Négatif							
Association canadienne des créateurs professionnels de l'image (Comités sur les droits d'auteur)	Industrie culturelle	Gestion de droit	Défavorable	Négatif		Négatif				Négatif							
Association canadienne des distributeurs et exportateurs de films	Industrie culturelle	Gestion de droit	Défavorable	Négatif		Négatif				Négatif							
Association canadienne des éditeurs de musique (ACEM)	Industrie culturelle	Gestion de droit	Défavorable	Négatif		Négatif				Négatif							
Association canadienne des libertés civiles	Industrie culturelle	Gestion de droit	Défavorable	Négatif		Négatif				Négatif							
Association canadienne des professeurs et professeurs d'université (ACPU)	Industrie culturelle	Gestion de droit	Défavorable	Négatif		Négatif				Négatif							
Association canadienne des professeurs et professeurs d'université (ACPU)	Industrie culturelle	Gestion de droit	Défavorable	Négatif		Négatif				Négatif							
Association canadienne des radiofonneurs	Industrie culturelle	Gestion de droit	Défavorable	Négatif		Négatif				Négatif							
Association canadienne du logiciel de divertissement	Industrie culturelle	Gestion de droit	Défavorable	Négatif		Négatif				Négatif							
Association de l'industrie canadienne de l'enregistrement	Industrie culturelle	Gestion de droit	Défavorable	Négatif		Négatif				Négatif							
Association des auteurs compositeurs canadiens	Industrie culturelle	Gestion de droit	Défavorable	Négatif		Négatif				Négatif							
Association des bibliothèques de recherche du Canada (ABC)	Industrie culturelle	Gestion de droit	Défavorable	Négatif		Négatif				Négatif							
Association des collèges communautaires du Canada	Industrie culturelle	Gestion de droit	Défavorable	Négatif		Négatif				Négatif							
Association des documentaristes du Canada (DOC)	Industrie culturelle	Gestion de droit	Défavorable	Négatif		Négatif				Négatif							
Association des éditeurs canadiens	Industrie culturelle	Gestion de droit	Défavorable	Négatif		Négatif				Négatif							
Association des marchands d'art du Canada	Industrie culturelle	Gestion de droit	Défavorable	Négatif		Négatif				Négatif							
Association des musées canadiens	Industrie culturelle	Gestion de droit	Défavorable	Négatif		Négatif				Négatif							
Association des producteurs de films et de télévision du Québec (APFTQ)	Industrie culturelle	Gestion de droit	Défavorable	Négatif		Négatif				Négatif							
Association des professionnels de l'édition musicale	Industrie culturelle	Gestion de droit	Défavorable	Négatif		Négatif				Négatif							
Association des radiofonneurs de la Colombie-Britannique/British Columbia Association of Broadcasters (BCBA)	Industrie culturelle	Gestion de droit	Défavorable	Négatif		Négatif				Négatif							
Association des radiofonneurs de l'Ontario	Industrie culturelle	Gestion de droit	Défavorable	Négatif		Négatif				Négatif							
Association nationale des éditeurs de livres (ANEL)	Industrie culturelle	Gestion de droit	Défavorable	Négatif		Négatif				Négatif							
Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo (ADISQ)	Industrie culturelle	Gestion de droit	Défavorable	Négatif		Négatif				Négatif							
Astral	Industrie culturelle	Gestion de droit	Défavorable	Négatif		Négatif				Négatif							
Audio Ciné Films Inc.	Industrie culturelle	Gestion de droit	Défavorable	Négatif		Négatif				Négatif							
Bell Canada	Industrie culturelle	Gestion de droit	Défavorable	Négatif		Négatif				Négatif							
Business Coalition for Balanced Copyright (BCBC)	Industrie culturelle	Gestion de droit	Défavorable	Négatif		Négatif				Négatif							
Business Software Alliance	Industrie culturelle	Gestion de droit	Défavorable	Négatif		Négatif				Négatif							

Réseau anti-Négoce canadien (RACC)	Industrie culturelle	Coalition	Favorable							Inefficace	Positif	Inefficace			À responsabiliser		
Rogers Communications Inc.	Industrie de la communication	Radio/Émission/Téléco	Favorable					Positif	Positif		Favorable	Positif		Positif	Neutres		Nég.
Shaw Communications Inc.	Industrie de la communication	Radio/Émission/Téléco	Favorable					Positif	Positif			Positif			Neutres		
Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN)	Industrie culturelle	Gestion de droits	Défavorable	Négatif	Négatif	Négatif	Négatif	Négatif			Négatif	Inefficace	Négatif		À responsabiliser		
Société de gestion collective des droits des producteurs de phonogrammes et vidéogrammes du Québec (SOPROQ)	Industrie culturelle	Gestion de droits	Défavorable	Négatif	Négatif	Négatif	Négatif										
Société des auteurs de radio, télévision et cinéma canadiens inc.	Industrie culturelle	Gestion de droits	Défavorable	Négatif	Négatif	Négatif	Négatif										Posi
Société des droits d'auteurs du Front des artistes canadiens inc.	Industrie culturelle	Création	Défavorable	Négatif	Négatif												Posi
Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada (SODRAC)	Industrie culturelle	Gestion de droits	Défavorable	Négatif	Négatif	Négatif	Négatif	Négatif	Négatif	Négatif	Positif	Inefficace	Positif	Négatif	À responsabiliser		Posi
Société professionnelle des auteurs et des compositeurs du Québec (SPACQ)	Industrie culturelle	Gestion de droits	Défavorable	Négatif	Négatif	Négatif	Négatif	Négatif	Négatif	Négatif				Négatif	À responsabiliser	Positif	Posi
Telus	Industrie de la communication	Fournisseur de service Internet	Favorable						Positif						Neutres	Négatif	Nég.
Tucows inc.	Industrie de la communication	Fournisseur de service Internet	Favorable	Positif				Positif	Positif	Positif	Positif	Positif					
Union des artistes du Québec	Industrie culturelle	Création	Défavorable				Négatif	Négatif	Négatif	Négatif	Négatif		Inefficace	Inefficace	Négatif		

BIBLIOGRAPHIE

Références académiques

- Ackermann, N. (2010). Quelles politiques de lutte contre le piratage sur Internet ? *Travail de recherche en Administration et Politiques Publiques*. Genève : Université de Genève.
- ACPPU. (2013). *Lignes directrices de l'ACPPU pour l'utilisation des documents protégés par le droit d'auteur*. Récupéré sur le site de l'Association : <http://cmcfa-apcmc.ca/dox/acppu-droitsdauteur-information-2013.pdf>.
- Adeney, E. (2008). Moral Rights in Canada: An Historical and Comparative View. Dans Ysolde Gendreau (dir.). *An Emerging Intellectual Property Paradigm: Perspectives from Canada, Queen Mary Studies in Intellectual Property*. Royaume-Uni : Edward Elgar Publishing.
- Adorno, T. et Horkheimer, M. (1947). *Dialektik der Aufklärung: philosophische Fragmente*. Amsterdam.
- AEDEV - Association pour l'e-Développement. (2004). *La bataille du MP3*. Consulté à l'adresse <http://www.aedev.org/spip.php?article907>
- Aglietta M. (1976). *Régulation et crises du capitalisme*. Paris : Calmann-Lévy.
- Aigrain, P. (2008). *Internet & Création*. Paris : LibroVeritas.
- Aigrain, P. (2009). La contribution créative : le nécessaire, le comment et ce qu'il faut faire d'autre. Dans Dacos, M. (dir.). *Read/Write Book*. Marseille : Cléo.
- Akerlof, G. (1970). The Market for "Lemons". *Quarterly Journal of Economics*.

- Amable, B. (2002). La théorie de la régulation et le changement technique. Dans Boyer, R. et Saillard, Y. (dir). *Théorie de la régulation. L'état des savoirs*. Paris : La découverte.
- Amable B. (2005). *Les cinq capitalismes. Diversité des systèmes économiques et sociaux dans la mondialisation*. Paris : Seuil.
- Amable, B. et Palombarini, S. (2003). Une approche néo-réaliste de l'économie politique. *Communication au colloque Conventions et Institutions*, Paris.
- Amable, B. et Palombarini, S. (2005). *L'économie politique n'est pas une science morale*. Paris : Seuil/Raisons d'agir.
- Andersen, B., et Frenz, M. (2010). Don't Blame the P2P File-Sharers: The Impact of Free Music Downloads on the Purchase of Music CDs in Canada. *Journal of Evolutionary Economics*, (20), 715-740.
- Arnaud, A.-J. (1991). Sociologie et droit : rapports savants, rapports politiques, Notes brèves. Dans Chazel, F. et Commaille, J. (dir.). *Normes juridiques et régulation sociale*. Paris : LGDJ, coll. Droit et société.
- Arrighi, G. (1994). *The Long Twentieth Century: Money, Power and the Origins of our Times*. London : Verso.
- Aubin, F. (2014). La « modernisation » du droit d'auteur. *Cahier du CRICIS*, 6. Consulté à l'adresse : https://archipel.uqam.ca/6476/1/CRICIS_CAHIERS_2014-6.pdf
- Aubin, F. (2017). Le compromis social du droit d'auteur au temps numérique. Éric George; Lena Hübner. [Méta]morphoses numériques de la culture et des médias : quelques pistes de réflexion, Cahiers du CRICIS. Consulté à l'adresse : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01965898/document>
- Azzaria, G. (2001). *L'impact des accords économiques internationaux sur les politiques culturelles*. Centre d'études internationales et mondialisation (CEIM), Montréal : UQAM.
- Azzaria, G. (2006). *La filière juridique des politiques culturelles*. Québec: Presses de l'Université Laval.
- Azzaria, G. (2013). Un tournant pour le droit d'auteur canadien. *Les cahiers de propriété intellectuelle*, 25 (3), p. 887-902.

- Baetens, J. (2001). *Le combat du droit d'auteur : anthologie historique*. Arles : Les Impressions nouvelles.
- Bagdikian, B. (1983). *The Media Monopoly*. Boston: Beacon Press.
- Baribeau, M. (2013). *Principes généraux de la Loi sur le droit d'auteur*. Québec : Publications du Québec.
- Barthes, R. (1984). *Essais critiques IV*. Paris : Le Seuil.
- Barthes, S. (2018). De quoi la série originale Netflix (Netflix Originals) est-elle le nom ? Colloque Numérisation généralisée de la société, Montréal (Canada).
- Baudel, J.-M. (1998). Le droit d'auteur français et le copyright américain : les enjeux. *Revue Française d'Études Américaines*. 78(1), 48-59.
<https://doi.org/10.3406/rfea.1998.1748>
- Baumol W.J. et Bowen, W.G. (1966). *Performing arts, the economic dilemma*. New York : Twentieth Century Fund.
- Beaumarchais, P.-A. (1876). *Oeuvres complètes de Beaumarchais*. Paris: Hachette.
- Becker, H.S. (1988). *Les mondes de l'art*. Paris : Flammarion.
- Becker, H. S. (1992). Cases, causes conjunctures, stories, and imagery. Dans Ragin, C. et Becker, H. S. (dir.). *What is a case? Exploring the foundations of social inquiry*. Cambridge : Cambridge University Press.
- Becker, H.S. (1982). *Les mondes de l'art*. Paris : Flammarion.
- Bécourt, D. (1990). La Révolution Française et le Droit d'Auteur, pour un nouvel universalisme. *Revue internationale du droit d'auteur*, 143.
- Bell, D. (1962). *The End of Ideology*. Boston : Harvard University Press
- Bell, D. (1973). *The Coming of Post-Industrial Society : A Venture in Social Forecasting*. Boston : Harvard University Press
- Bellini, V.E. (2005). Moral rights et droit moral : une question de paradigmes. *RIDA*.
- Beer, J. (2010). La Commission du droit d'auteur du Canada : vingt années à « faire » l'histoire juridique. *Les cahiers de la propriété intellectuelle*, 22(3).
- Benhamou, F. (1996). *L'économie de la culture*. Paris : La Découverte, coll. Repères .

- Benhamou, F. et Farchy, J. (2007). *Droit d'auteur et copyright*. Paris : La Découverte, coll. Repères.
- Benhamou, F. et Peltier, S. (2007). Économies des droits d'auteur. III – La télévision, Copyright Economics. *Culture études*, (6), 1-24.
- Benhamou, F. et Peltier, S. (2011). Le droit d'auteur, incitation à la création ou frein à la diffusion ? Une analyse empirique du cas de la création télévisuelle. *Revue d'économie industrielle*, 3 (135).
- Benhamou, F. et Sagot-Duvaurox, D. (2007). Économies des droits d'auteur. Place et rôle de la propriété littéraire et artistique dans le fonctionnement économique des filières d'industrie culturelle. *Culture études, Politiques publiques et régulations*, Ministère de la Culture et de la Communication, 8. <https://doi.org/10.3917/cule.076.0001>
- Benizri, Y.-A. (2006). Droit d'auteur et co (régulation) : la politique du droit d'auteur sur l'Internet. *McGull Law Journal*, 53(52).
- Bensamoun, A. (2017). *Le value gap : une adaptation du droit d'auteur au marché unique numérique*. (254). Consulté à l'adresse <https://www.la-rida.com/fr/article-rida/3329?lang=fr>
- Bergeron, C. (2001). «Fair Dealing» canadien et «Fair Use» américain: une analyse de l'exception d'utilisation équitable en matière de droit d'auteur. *Cahiers de la propriété intellectuelle*, 13(2).
- Bergeron, C. (2004). *Développements récents en matière de droit d'auteur et d'utilisation équitable : l'après CCH*. Récupéré sur robic.ca : <http://www.robic.ca/admin/pdf/723/322-CMB.pdf>
- Bergeron-Drolet, É. (2016). Les exceptions de la Loi sur le droit d'auteur : rétrospective et état des lieux. *Les cahiers de propriété intellectuelle*, 28(2), 24.
- Bernstein, M.H. (1955). *Regulating Business by Independent Commission*. Princeton : Princeton U. P.
- Bettig, R.V. (1996). *Copyrighting Culture, The Political Economy of Intellectual Propert*. Boulder, Colo: Westview Press.
- Bichindaritz, I. (1995). Incremental concept learning and case-based reasoning: for a cooperative approach ». Dans Watson, I.D. (dir). *Progress in case-based reasoning*. Berlin : Springer.

- Billaudot, B. (2008). Une théorie de l'État social. *Revue de la régulation*, 2.
- Billaudot, B. (2009). Les institutions dans la théorie de la régulation : une actualisation. *Revue de la régulation*, 6.
- Binctin, N. (2013). Le droit moral en France. *Les cahiers de propriété intellectuelle*, 25(1).
- Blondiaux, L. et Sintomer, Y. (2009). L'impératif délibératif. *Rue Descartes*, 63(1), 28-38. <https://doi.org/10.3917/rdes.063.0028>
- Boisseau, N.-P. (2010). La révision du droit d'auteur : Un enjeu considérable. *Lettres Québécoises*, (73), 13-15.
- Bordeleau, F. (1996). Droits d'auteur : La fuite des capitaux. *Lettres québécoises*, (83), 11-14.
- Bomsel, O. (2007). *Gratuit ! Du déploiement de l'économie numérique*. Paris : Gallimard.
- Bouchard, M. (2011). La gestion collective au Canada. *Droit du divertissement*, 1-28.
- Boucher, M. (2010). *Lobbying et démocratie : le développement de l'action politique organisée au XXe et XXIe siècles*. Université de Laval : Mémoire de maîtrise. Consulté à l'adresse <https://corpus.ulaval.ca/jspui/handle/20.500.11794/21411>
- Boucher, M. (2017). *Citizen Inc. : lobbying et démocratie au Canada*. Université de Montréal : Thèse de doctorat. Consulté à l'adresse <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/19059>
- Bougnoux, D. (2008). *Introduction aux sciences de la communication*. Paris : La Découverte, coll. Repères.
- Bouquillion, P. (2005). La constitution des pôles des industries de la culture et de la communication : entre coups financiers et intégration de filières industrielles. *Réseaux*, 23 (131), p. 111-144.
- Bouquillion, P. (2008). *Les industries de la culture et de la communication*. Grenoble : Presses Universitaires de Grenoble.
- Bouquillion, P. (2010). Industries, économie créatives et technologies d'information et de communication. *tic&société*, 4(2). <https://doi.org/10.4000/ticetsociete.876>

- Bouquillion, P. (2012). Concentration, financiarisation et relations entre les industries de la culture et industries de la communication. *Revue française des sciences de l'information et de la communication*, (1). <https://doi.org/10.4000/rfsic.94>
- Bouquillion, P. (2014). Perspectives francophones sur les industries créatives et l'économie créative. *Canadian Journal of Communication*, 39 (17).
- Bouquillion P. et Combès Y. (dir.) (2007). *Les industries de la culture et de la communication en mutation*. Paris : L'Harmattan, coll. Questions contemporaines.
- Bouquillion, P. et Matthews, J. (2010). *Le web collaboratif : mutations des industries de la culture et de la communication*. Grenoble : Presses Universitaires de Grenoble.
- Bouquillion, P. et Miège, B. (2007). Françoise Benhamou, Les dérèglements de l'exception culturelle. Paris : Éd. Le Seuil, coll. La couleur des idées, 2006, 348 p. *Questions de communication*, (12), 415-419.
- Bouquillion P., Miège B. et Moeglin P. (2013). *L'industrialisation des biens symboliques. Les industries créatives en regard des industries culturelles*. Grenoble : Presses universitaires de Grenoble.
- Bourcier, D. et Dulong de Rosnay, M. (2004). La création comme bien commun universel : Réflexions sur un modèle émergent. *International Commons at the Digital Age -La création comme bien commun à l'ère numérique*, p.85-94.
- Bourdieu, P. (1986). La force du droit. *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, 64(1), 3-19. <https://doi.org/10.3406/arss.1986.2332>
- Bourdon, J. (2011). L'interdisciplinarité n'existe pas. *Questions de communication*, 19.
- Boyer, R. (1986). *La théorie de la régulation. Une analyse critique*. Paris : La Découverte, coll. « Agalma ».
- Boyer, R. (1987). *La théorie de la régulation: une approche critique*. Paris : La découverte.
- Boyer, R. (2001). L'économiste face aux innovations qui font époque: Les relations entre histoire et théorie. *Revue économique*, vol. 52(5), 1065-1115. doi:10.3917/reco.525.1065.

- Boyer, R. (2002). Aux origines de la théorie de la régulation. Dans Boyer, R. et Saillard, Y. (dir). *Théorie de la régulation. L'état des savoirs*. Paris : La découverte.
- Boyer, R. (2003). Variété du capitalisme et théorie de la régulation. *L'Année de la régulation*, 6.
- Boyer, R. (2004). *Théorie de la régulation, 1. Les fondamentaux*. Paris : La découverte, coll. Repères.
- Boyer, R. et Saillard, Y. (2002). *Théorie de la régulation. L'état des savoirs*. Paris : La découverte.
- Braudel, F (1998). *Les Mémoires de la Méditerranée*. Paris : De Fallois.
- Braudel, F. (1985). *La Dynamique du Capitalisme*. Paris : Arthaud.
- Brousseau, É. (2001). Régulation de l'Internet. *Revue économique*, 52(7), 349-377. <https://doi.org/10.3917/reco.527.0349>
- Brousseau, É. et Curien, N. (2001). Économie d'Internet, économie du numérique. *Revue économique*, 52(7), 7-36. <https://doi.org/10.3917/reco.527.0007>
- Bullich, V. (2007). L'internationalisation du droit d'auteur : une perspective en termes d'histoire économique et politique. Communication présentée au 8^{ème} colloque Brésil-France à l'institut de la Communication et des médias, Université Stendhal, France. Consulté à l'adresse <https://lesenjeux.univ-grenoble-alpes.fr/2006-supplement/Bullich/home.html>
- Bullich, V. (2008). *La régulation de la médiatisation de la musique par le dispositif du copyright. Le cas des États-Unis : 1877-2007*. Thèse de doctorat en sciences de l'information et de la communication, Université Stendhal-Grenoble 3, Echirolles, France.
- Bullich, V. (2011a). Chapitre 2. Le dispositif diplomatique des États-Unis contre le piratage de biens culturels. Dans Mattelart, T. (dir.). *Médias-Recherches. Piratages audiovisuels*. Paris/Bruxelles : De Boeck/INA, Coll. « Médias Recherches ».
- Bullich, V. (2011b). Le droit d'auteur en regard de la théorie des industries culturelles. *Les Enjeux de l'information et de la communication*, n° 12/1(1), 51-68.

- Bullich, V. (2013). Perspective critique sur la propriété artistique. Dans Mattelart T. (dir.). Contributions aux recherches critiques sur la communication, *Les Enjeux de l'Information et de la Communication*, Supplément 2013.
- Bullich, V. (2015). Régulation des pratiques amateurs et accompagnement de la professionnalisation : la stratégie de YouTube dans la course aux contenus exclusifs. *Les Enjeux de l'information et de la communication*, 3B(16). Consulté à l'adresse <https://lesenjeux.univ-grenoble-alpes.fr/2015-supplementB/02-Bullich/index.html>
- Burdeau, G. (1949). *Traité de Science politique, tome II l'Etat*. Paris: Librairie générale de droit et jurisprudence.
- Buydens, M. (2012). *La propriété intellectuelle: évolution historique et philosophique*. Bruxelles: Bruylant.
- Calebrese, A. et Sparks, C. (2004). *Toward a political economy of culture: capitalism and communication in the twenty-first century*. Rowman & Littlefield. Consulté à l'adresse https://books.google.ca/books/about/Toward_a_political_economy_of_culture.html?id=BbW5AAAAIAAJ&redir_esc=y
- Carey, H. C. (1853). *Letters on international copyright*. Philadelphia : A. Hart.
- Caves, R. (2000). *Creative Industries : Contacts between Art and Commerce*. Cambridge Massachusetts : Harvard University Press.
- Cervulle, M. et Quemener, N. (2015). *Cultural studies: Théories et méthodes*. Paris: Armand Colin.
- Chantepie, P. et Le Diberder, A. (2010). *Révolution numérique et industries culturelles*. Paris : La Découverte, Coll. « Repères ».
- Charaudeau, P. (2010). Pour une interdisciplinarité "focalisée" dans les sciences humaines et sociales. *Questions de Communication*.
- Charbonneau, O. (2012). Tango à trois ou l'histoire du droit d'auteur. *Culturelibre.ca*, Consulté à l'adresse : <https://www.culturelibre.ca/2012/11/15/tango-a-trois-ou-lhistoire-du-droit-dauteur/>
- Charbonneau, O. (2018). *Émergence de normes dans les systèmes économiques et sociaux d'oeuvres numériques protégées par droit d'auteur*. Université de

Montréal : Thèse de doctorat. Consulté à l'adresse
<https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/19977>

- Charland, R. (2005). Société canadienne de perception de la copie privée c. Canadian Storage Media Alliance. *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, 17(2). Consulté à l'adresse <https://www.lescpi.ca/articles/v17/n2/societe-canadienne-de-perception-de-la-copie-privee-c-canadian-storage-media-alliance/>
- Chmielewska, M. (2014). À quelles conséquences l'imprimerie 3D expose-t-elle la propriété intellectuelle? *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, 26(3), 733-766.
- Clark, A.J. (1960). *The Movement for International Copyright in Nineteenth Century America*. Washington : Catholic University of America Press.
- Claus, S. (2013). *Quel avenir pour le droit d'auteur ? Réflexion autour du cas canadien*. Communication présentée au colloque du LERASS-CERIC : La culture en projets : service et/ou industrie, d'Adorno au web 3, Montpellier, France.
- Claus, S. (2015). Concentration et domination des industries médiatique au Québec, un état des lieux. Dans George, E (dir). *Concentration, changement technologique et pluralisme de l'information*. Montréal: Presses Universitaires du Québec.
- Claus, S. (2017). Le débat sur la mondialisation culturelle à l'heure du « numérique » : le cas de Netflix au Canada. *Composite*, 19(2), 4-36-36.
- Coase, R. (1937). The Nature of the Firm. *Economica*. 4.
- Coriat, B. (2002). France : un fordisme brisé... et sans successeur. Dans Boyer R. (dir). *Théorie de la régulation, l'état des savoirs* (pp. 389-397). Paris: La Découverte.
- Coriat, B. (2002). Le nouveau régime américain de la propriété intellectuelle - Contours et caractéristiques clés. *Revue d'économie industrielle*, 99,17-32
- Collectif d'auteurs (2009). *La Bataille Hadopi*. Paris : LibroVeritas.
- Goldstein, P. et Ms Goldstein, R. (1994). *Copyright's Highway: From Gutenberg to the Celestial Jukebox*. New York : Hill and Wang.

- Corriveau, M. (2007). La durée générale de protection du droit d'auteur : une histoire de développement et de mutation des fondements de principes. *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, 19 (3).
- Couture, M., Dubé, M. et Malissard, P. (2010). *Propriété intellectuelle et université - Entre la libre circulation des idées et la privatisation des savoirs*. Québec : Presses de l'Université du Québec. Consulté à l'adresse <https://archipel.uqam.ca/3460/1/PI-univ.htm>
- Cucheval-Clarigny, A. (1847). *Histoire de la presse en Angleterre et aux États-Unis*. Paris : Amyot.
- Daoudi, B., et Miliani, H. (1996). *L'Aventure du raï — Musique et société*. Dans *Inédit Point Virgule*. Paris: Editions du Seuil.
- Darbellay, F. (2006). Interdisciplinarité et transdisciplinarité en analyse des discours. *Les cahiers de Psychologie politique*, (9).
- Darbellay, F. (2005). *Interdisciplinarité et trans-disciplinarité en analyse des discours. Complexité des textes, intertextualité et transtextualité*. Genève : Slatkine.
- Darbellay, F. (2011). Vers une théorie de l'interdisciplinarité? Entre unité et diversité. Nouvelles perspectives en sciences sociales. *Revue internationale de systémique complexe et d'études relationnelles*, 7 (1).
- David, P. A. (1993). Intellectual property institutions and the Panda's thumb. Dans Wallerstein, M., Moguee, M. Et Schoen, R. (dir.). *Global Dimensions of Intellectual Property Rights in Science and Technology*. Canada : National Research Council.
- David, P. A. (1998). Le compromis du système d'organisation de la production intellectuelle. *Réseaux*, 16 (88-89), p.25-63.
- De Filippi, P. et Dulong de Rosnay, M. (2014). Le pirate informatique, un explorateur des courants juridiques du réseau. *Tracés*, 26 (1).
- De Grosbois, P. (2018). *Les batailles d'Internet: assauts et résistances à l'ère du capitalisme numérique*. Montréal : Écosociété
- De Saint Exupéry, G. (2010). Droit des utilisateurs en droit d'auteur canadien. *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, 22(3). Consulté à l'adresse <https://www.lescpi.ca/articles/v22/n3/droit-des-utilisateurs-en-droit-dauteur-canadien/>

- Del Castillo, M. (2000). *Droit d'auteur*. Pamphlet.
- Depover, C., Karsenti, T. et Komis, V. (2007). *Enseigner avec les technologies*. Québec, Québec : Presses de l'Université du Québec.
- Derieux, E., et Granchet, D. (2010). *Lutte contre le téléchargement illégal*. Paris : Lamy.
- Desbois, H.(1958). Le droit moral. *Revue Internationale de Droit d'Auteur*.
- Desbois, H.(1958). *Le droit d'auteur en France*. Paris : Dalloz.
- Diderot, D. (1767). *Lettre sur le commerce de la librairie*. Paris : Cartaginoiseries.
- Dominique, L. et Malavoy, T. (2016). *La musique à tout prix*. Telequebec. Consulté à l'adresse <https://www.telequebec.tv/documentaire/la-musique-a-tout-prix/>
- Dumont, B. et Holmes, P. (2001). Quelles alternatives au mouvement d'enclosures de la propriété intellectuelle ? *Réseaux*, (110), p.74-91.
- Dupret, B. (2006). *Droit et sciences sociales*. Paris : Armand Colin, coll. Coursus sociologie.
- Dupuis, J. (1861). Du principe de la propriété. *Journal des économistes*.
- Dusollier, S., Pouillet, Y., & Buydens, M. (2000). *Droit d'auteur et accès à l'information dans l'environnement numérique*. UNESCO. Consulté à l'adresse : https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000123894_fre
- Dzomo-Silinou, V. (2014). Les législations de lutte contre le téléchargement illégal: entre riposte graduée et filtrage de l'Internet. *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, 26(1), 43-148.
- Edelman, B. (2004). *Le sacre de l'auteur*. Paris : Éditions du Seuil.
- Edelman, B. (2008). *La propriété littéraire et artistique*. Paris : Presses Universitaires de France, coll. que sais-je.
- Fanen, S. (2017). *Boulevard du Stream*. Paris : Le Castor Astral.
- Farchy, J. (2001). Le droit d'auteur est-il soluble dans l'économie numérique ? *Réseaux*, 110(6), 16-40. <https://doi.org/10.3917/res.110.0016>
- Farchy, J. (2003). *Internet et le droit d'auteur : la culture Napster*. Paris : CNRS éd., coll. "CNRS Communication".

- Farchy, J. et Froissart, P. (2006). Introduction, le paradoxe de l'économie et de la communication. *Hermès, La Revue*, 44(1), 9-16.
- Farchy, J. et Rochelandet, F. (2001). La copie privée numérique: Un danger pour la diffusion commerciale des œuvres culturelles ?. *Réseaux*, n° 106(2), 149-177. doi:10.3917/res.106.0149.
- Farchy, J. et Rochelandet, F. (2002). La remise en cause du droit d'auteur sur internet : de l'illusion technologique à l'émergence de barrières à l'entrée. *Revue d'économie industrielle*, 99(99), pp. 49-64.
- Fichte, (1791). *Preuve de l'illégitimité de la reproduction des livres, un raisonnement et une parabole*. Dans Kant, E. (1995). *Qu'est-ce qu'un livre ?* Paris : Edition PUF.
- Flaubert, G. (1913). *Dictionnaire des idées reçues*. Paris : ed. Conard.
- Flichy, P. (1980). *Pour une analyse économique des médias*. Grenoble : PUG.
- Français, J.-A. (2000). Le droit moral comparé : entre problématique classique et moderne. *Prix 1999-2000 des Cahiers de la propriété intellectuelle*.
- Franceschini, L. (2013). Les enjeux des industries culturelles. *Annales des Mines - Réalités industrielles*, 12-18. doi:10.3917/rindu.132.0012.
- Françon, A (1992). *Le droit d'auteur: aspects internationaux et comparatifs*. Cowansville: Éditions Yvon Blais.
- Françon, A (1999). *Le droit d'auteur et les droits voisins*. Paris : Dalloz.
- Frisson-Roche, M (2011). *Les 100 mots de la régulation*. Paris : Que sais-je ?
- Frisson-Roche, M. (2004). *Droit et économie de la régulation. 1: Les régulations économiques : légitimité et efficacité*. Paris: Presses de Sciences Po.
- Foucault, M. (1980) *Surveiller et punir. Naissance de la prison*. Paris: Gallimard.
- Franceschini, L. (2013). Les enjeux des industries culturelles. *Annales des Mines - Réalités industrielles*, Mai 2013(2), 12-18. <https://doi.org/10.3917/rindu.132.0012>
- Garnham, N. (1986). Contribution to a Political Economy of Mass-Communication. Dans Collins, R., Curran, J., Garnham, N., Scannel, P., Schlesinger, P. et

- Sparks, C. (dir.). *Media Culture and Society. A Critical Reader*, Londres : Sage Publications.
- Garnham, N. (1990). *Capitalism and Communication : Global Culture and the Economics of Information*. London: Sage.
- Geiger, C. (2011). *L'influence historique et actuelle de la loi de la Reine Anne en France*. Centre d'Etudes Internationales de la Propriété Intellectuelle (CEIPI), Université de Strasbourg.
- Geist, M. (2013). *The Copyright Pentalogy, How the Supreme Court of Canada Shook the Foundations of Canadian Copyright Law*. Ottawa : Presses universitaires d'Ottawa.
- Gendreau Y. (1994). Le critère de fixation en droit d'auteur. *Revue internationale du droit d'auteur*, 159.
- Gendreau, Y. (1997). Nouveau visage pour la Loi canadienne sur le droit d'auteur. *La revue du Barreau Canadien*, 76. Consulté à l'adresse [file:///C:/Users/DELL/Downloads/3742-Manuscript%20File-3742-1-10-20170922%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/DELL/Downloads/3742-Manuscript%20File-3742-1-10-20170922%20(1).pdf)
- Gendreau, Y. (2000). La civilisation du droit d'auteur au Canada. *Revue internationale de droit comparé*, 52(1), 101-123. <https://doi.org/10.3406/ridc.2000.18139>
- Gendreau, Y. (2015). Les exceptions canadiennes en matière d'éducation : éléments de droit international et de droit comparé. *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, 27(2).
- Gendreau, Y. (2016). Les exceptions au droit d'auteur : vers une clarification des enjeux. *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, 28(2). Consulté à l'adresse <https://www.lescpi.ca/articles/v28/n2/les-exceptions-au-droit-dauteur-vers-une-clarification-des-enjeux/>
- Gensollen, M. (2004). Économie non rivale et communautés d'information. *Réseaux*, 124(2), 141-206. <https://doi.org/10.3917/res.124.0141>
- George, É. (2004). *La place de la démarche critique dans les études en communication*. Présenté à Colloque du département des communications de l'Université du Québec à Montréal, Montréal.
- George, É. (2004). Quelles perspectives critiques pour aborder les TIC ? *tic&société*, 8 (1-2).

- George, E. (2005). *À propos des mutations des stratégies industrielles des entreprises médiatiques : relecture de quelques travaux en économie politique*. Apport de synthèse dans le cadre des activités de l'axe Structures et de stratégies des industries de la culture, de l'information et de la communication. Paris: Observatoire des mutations des industries culturelles.
- George, É. (2008). En finir avec la « société de l'information » ? *tic&société*, 2 (2). Consulté à l'adresse <http://journals.openedition.org/ticetsociete/497>
- George, E. (2014). La théorie des industries culturelles : un « milieu » d'élaboration de connaissances dynamique. *Canadian Journal of Communication*, 39(1). <https://doi.org/10.22230/cjc.2014v39n1a2706>
- George, E et Granjon, F. (dir.) (2008). *Critiques de la société de l'information*. Paris : L'Harmattan.
- George, E et Sénécal, M. (2016). Changements, transformations, mutations ? La pertinence de la « longue durée » dans l'analyse des industries culturelles. *XXe Congrès de la SFSIC : Temps, temporalités et information-communication*, Metz.
- Gerson, C. et Michon, J. (2007). *Histoire du livre et de l'imprimé au Canada de 1918 à 1980*. Montréal : Presses de l'Université de Montréal.
- Gervais, D. (2002). *L'affaire Théberge*. Communication présenté à l'invitation de l'association littéraire et artistique internationale (ALAI Canada), Montréal.
- Gervais, D. (2009). A Canadian Copyright Narrative. *The Journal of World Intellectual Property*, 11(5-6).
- Gervais, D. (2016) La rémunération des auteurs et artistes à l'ère du streaming. *Les cahiers de la propriété intellectuelle*, 27(3). <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/1973/1/document.do>
- Giuseppina, A. (2007). *L'utilisation équitable après l'affaire CCH*. Rapport présenté à Patrimoine canadien, Ottawa.
- Goldstein, P. (2003). *Copyright's Highway: From Gutenberg to the Celestial Jukebox, Revised Edition*. Stanford: Stanford University Press.
- Gorz, A. (1997). *Misères du présent, richesse du possible*. Paris : Gallilée.
- Goudreau, M. (2013). Rédaction législative et droit d'auteur : à la recherche du fil d'Ariane. *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, 25(3). Consulté à l'adresse

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://cpi.openum.ca/files/sites/66/R%25C3%25A9daction-l%25C3%25A9gislativ-et-droit-d%25E2%2580%2599auteur.pdf>

Greenwood, J. (1997). *Representing interests in the European Union*. Basingstoke: Macmillan Press Ltd.

Grefe, X. (2010). Introduction : L'économie de la culture est-elle particulière ? *Revue d'économie politique*, 120(1), 1-34.
<https://doi.org/10.3917/redp.201.0001>

Guibert, G., Rebillard, F., et Rochelandet, F. (2016). *Médias, culture et numérique. Approches socioéconomiques*. Paris: Armand Colin.

Guyot, S. (2008). *Une méthodologie de terrain 'avec de vrais bricolages et plein de petits arrangements'... À travers l'espace de la méthode : les dimensions du terrain en géographie*. halshs-00422362 : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00422362>

Habermas, J. (1997). Sur le droit et la démocratie. *Le Débat*, (97), p. 42-47.

Hamel, J. (1997). *Etude de cas et sciences sociales*. Paris, L'Harmattan.

Hesmondhalgh, D. (2007). *The Cultural Industries*. Londres : Sage Publications.

Hesse, C. (2002). The Rise of Intellectual Property, 700 B.C.-A.D. 2000: An Idea in the Balance. *Daedalus*, 131(2), pp. 26-45.

Hubner, L. (2016). Et si la recherche scientifique ne pouvait pas être neutre? | Association science et bien commun. *Association science et bien commun*. Consulté à l'adresse : <https://www.scienceetbiencommun.org/?q=node/126>

Huet, A., Ion, J., Lefèbvre, A., Miège, B. et Peron, René (1984). *Capitalisme et industries culturelles*. Grenoble : Presses Universitaires de Grenoble.

Hugon, PH. (2014). Institutionnalisme et développement : Les performances des institutions scolaires. *Economie et Institutions*, 21-22, 168-187.

Huntington, S.P. (1953). The Marasmus of the ICC: The Commission, the Railroads and the Public Interest. *Yale Law Journal*, 61, p.467-509.

Innis, H.A. (1950). *Empire and Communications*. Oxford : Clarendon.

- Jenkins, H. (1992). *Textual Poachers: Television Fans & Participatory Culture*. New York: Routledge.
- Jenkins, H. (2006). *Convergence Culture: Where Old and New Media Collide*. New York and London : New York University Press.
- Joas, H. (2001). La créativité de l'agir. Dans Beaudouin J.-M. et al. (dir.). *Théories de l'action et éducation*. De Boeck Supérieur, pp. 27-43.
- Jouette, J. (2000). Retour critique sur la sociologie des usages. *Réseaux*, 18(100), 487-521.
- Jouve, B. (2005). La démocratie en métropoles : gouvernance, participation et citoyenneté. *Revue française de science politique*, (55), p. 317-337
- Kant, E. (1785). *De l'illégitimité de la reproduction des livres*. Dans Kant, E. (1995). *Qu'est-ce qu'un livre ?* Paris : Edition PUF.
- Kane, O. (2008). *Économie de la régulation postcoloniale du secteur des télécommunications sénégalaises dans le cadre de la gouvernance globale : le cas des ressources communes*. Université du Québec À Montréal : thèse de doctorat.
- Karsenti, T., Komis, V., Depover, C. et Collin, S. (2011). Les TIC comme outils de recherche en sciences de l'éducation. Dans T. Karsenti et L. Savoie-Zajc (dir.). *La recherche en éducation : étapes et approches* (p. 168-192). Saint-Laurent, QC : ERPI.
- Kerr-Wilson, G. (2015). Droit d'auteur canadien : Campagne électorale fédérale 2015 Aperçu. *FASKEN*. Consulté à l'adresse <http://www.fasken.com/fr/knowledgehub/2015/10/governmentrelationsandintellectualproperty-20151015>
- Keucheyan, R. & Tessier, L. (2008). Présentation. De la piraterie au piratage. *Critique*, 733-734(6), 451-457.
- Komis, V., Depover C. et Karsenti, T. (2013). L'usage des outils informatiques en analyse des données qualitatives. *Adjectif.net*. Mis en ligne lundi 11 mars 2013 [En ligne] <http://www.adjectif.net/spip/spip.php?article216>
- La Haye, V. (2015). *La culture, un marché qui fonctionne : modernisation de la loi canadienne sur le droit d'auteur dans un contexte numérique*. Mémoire accepté, Université du Québec À Montréal : Mémoire de maîtrise. Consulté à l'adresse <https://archipel.uqam.ca/7322/>

- Laberge, Y. (1997). La notion d'auteur et le droit d'auteur au cinéma : aperçu historique, juridique et sociologique. *Les Cahiers de droit*, 38(4).
- Lacroix, J.-G. (1996). *L'approche sociétale de la mise en place des autoroutes de l'information Le rôle stratégique de la transformation des services publics*. Montréal : GRICIS/CEFRIO.
- Lacroix, J.-G. et Tremblay, G. (1995). *Les autoroutes de l'information*. Québec : PUQ. Consulté à l'adresse <https://www.puq.ca/catalogue/livres/les-autoroutes-information-509.html>
- Lacroix, J.G. et al. (1994). *De la télématique aux autoroutes électroniques. Le grand projet reconduit*. Sainte-Foy : Presses de l'Université du Québec.
- Lallement, J. (1996). La propriété intellectuelle selon Walras : entre monautopole et majorat littéraire. *CEconomia*, 1(3). URL : <http://oeconomia.revues.org/1527>.
- Lamizet, B. et Silem, A. (1997) Dictionnaire encyclopédique des sciences de l'information et la communication. Paris: Ellipses Marketing.
- Lamothe-Samson, M. (2013). Les nouvelles exceptions pour reproduction à des fins privées / Visionnement en différé / Copie de sauvegarde / Enregistrements éphémères par les radiodiffuseurs : un échec au test de la réalité. *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, 25(3-25). Consulté à l'adresse <https://www.lescpi.ca/articles/v25/n3-v25/les-nouvelles-exceptions-pour-reproduction-a-des-fins-privées-visionnement-en-différé-copie-de-sauvegarde-enregistrements-ephémères-par-les-radiodiffuseurs-un-échec-au-test-de-la-réalité/>
- Landes, W.M. et Posner, R.A. (1989). An Economic Analysis of Copyright Law. *Journal of Legal Studies*, 325.
- Landreville, L. C. (2008). De la cassette au point-à-point (peer to peer) – Chronologie d'une dyspepsie. *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, 20(3), 18.
- Lapousterle, J. (2009). *L'influence des groupes de pression sur l'élaboration des normes*. In *Nouvelle Bibliothèque de Thèses: Vol. 88*. Dalloz.
- Larose, F. (2014). Commentaire d'arrêt : SOCAN c. BELL. *Les cahiers de la propriété intellectuelle*, 26 (1).
- Lasswell, H. (1948). *Power and personality*. The Norton Library.

- Latournerie, A. (2001). Petite histoire des batailles du droit d'auteur. *Multitudes*, 5(2), 37-62. <https://doi.org/10.3917/mult.005.0037>
- Latournerie, A. (2004). Droits d'auteur, droits du public : une approche historique. *L'Économie politique*, 22(2), 21-33. <https://doi.org/10.3917/leco.022.0021>
- Latrive, F. (2004). Du bon usage de la piraterie. *Multitudes*, 18(4), 197-202. <https://doi.org/10.3917/mult.018.0197>
- Lauzon, A. (2011). *Le projet de loi sur le droit d'auteur coûterait 35 millions par année aux auteurs et compositeurs*. CMRRA-SODRAC présenté à Montréal. Consulté à l'adresse <https://www.lelezard.com/communiqu-649312.html>
- Le Guern, P. et Bastit, P. (2010). Crise de l'industrie musicale et politique anti-piraterie en France. Hadopi : internet civilisé ou politique répressive ? *Contemporary French Civilization*, 36 (1-2).
- Lecourt, D. (1974). *Pour une critique de l'épistémologie (Bachelard, Canguilhem, Foucault)*. Paris : Maspéro.
- Legrand, E. (2018). Les Etats-Unis se dotent d'une nouvelle loi sur le droit d'auteur. *Actualités / Irma : centre d'information et de ressources pour les musiques actuelles*. Consulté à l'adresse : <http://www.irma.asso.fr/Les-Etats-Unis-se-dotent-d-une>
- Lemarchand G. (1988). Du féodalisme au capitalisme : à propos des conséquences de la Révolution sur l'évolution de l'économie française. *Annales historiques de la Révolution française*, 272, 171-207.
- Leplat, J. (2002). De l'étude de cas à l'analyse de l'activité. *Perspectives interdisciplinaires sur le travail et la santé*, 4 (2).
- Lessig, L. (1999). *Code and Other Laws of Cyberspace*. New York : Basic Books.
- Lessig, L. (2001). Copyright's First Amendment. *UCLA L. Revue*, 48 (1057).
- Lessig, L. (2005). *L'avenir des idées : le sort des biens communs à l'heure des réseaux numériques*. Lyon : Presses Universitaires de Lyon.
- Lessig, L. (2008). Industries de la culture, pirates et « culture libre ». *Critique*, 6, n° 733-734, p.510-518.
- Lévêque, F. et Ménière, Y. (2003). *Économie de la propriété intellectuelle*. Paris: La Découverte.

- Lévy-Bruhl, H. (1991). *Sociologie du droit*. Paris : Presses Universitaires de France.
- Lincoln, Y.S. et Guba, E.G. (1979). The only generalization is : there is no generalization. Dans Gomm, R., Hammersley, M. et Foster, P. (dir). *Case study method. Key issues, key texts*, London : Sage Publications.
- Lipietz, A. (1996). *La société en sablier. Le partage du travail contre la déchirure sociale*. Paris : La découverte.
- Lithwick, D. et Thibodeau, M.-O. (2011). *Résumé législatif Projet de loi C-11 : Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*. Ottawa : Bibliothèque du parlement.
- Litman, J. (2006). *Digital Copyright*. N.Y.: Prometheus Books.
- Locke, J. (1960). *Essai sur l'entendement humain*. Londres : Édition princeps.
- Locke, J. (1960). *Les deux Traités du gouvernement civil*. Londres.
- Lordon, F. (1997). *Les quadratures de la politique économique*. Paris : Albin Michel.
- Lordon, F. (2002). Théorie de la régulation et politique économique. Dans Boyer, R. et Saillard, Y. (dir). *Théorie de la régulation. L'état des savoirs*. Paris : La découverte.
- Lucien, A. (2009). La rémunération des auteurs dans l'économie du web 2.0, La réponse de l'état la propriété intellectuelle emportée par le numérique. *Terminal*, 102.
- Lussier, Z. (1987). Nouvelles du Canada: six projets de réforme et toujours pas de loi. *Revue Internationale de Droit d'Auteur*, 29.
- Mabillot, V. (2014). La culture pirate et les usages du P2P. *Tracés*, 26.
- Macpherson, C. B. (2004). *La Théorie politique de l'individualisme possessif de Hobbes à Locke*. Paris : Gallimard.
- Maillard, T. (2004). La réception des mesures techniques de protection des oeuvres en droit français : Commentaire du projet de loi relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information. *Légipresse*, 208, 8-15.
- Mairesse, F., et Rochelandet, F. (2015). Chapitre 9 - Les industries culturelles : définition et organisation. Dans *Economie des arts et de la culture* (p. 137-146). Consulté à l'adresse <https://www.cairn.info/economie-des-arts-et-de-la-culture--9782200277413-p-137.htm>

- Malissard, P. (2010). La propriété intellectuelle : origine et évolution. Dans Couture, M., Dubé, M. et Malissard P. (dir). *Propriété intellectuelle et université Entre la privatisation des idées et la libre circulation des savoirs*. Québec : Presses de l'Université du Québec.
- Malkinson, A. (2019). *Media and Internet Concentration in Canada, 1984 – 2017*. Canadian media project concentration research project. Consulté à l'adresse <http://www.cmcrp.org/media-and-internet-concentration-in-canada-1984-2017-updated/>
- Mangolte, P.-A. (2010). Copyright et propriété intellectuelle. Retour sur un vieux débat, l'exemple américain. *Gradhiva*, 12(2), 20-39.
- Mangolte, P.-A. (2011). Le « corps et l'habit », les tailleurs et le public. *MSH Paris Nord*, 28.
- Marcou, G., Rangeon, F. et Thiebault J.L. (1997). *La coopération contractuelle et le gouvernement des villes*. coll. « Logiques juridiques ».
- Martin, C. (2011). *Industries culturelles et politiques culturelles au Québec*. Présenté au colloque 50 ans d'action publique en matière de culture au Québec, HEC.
- Martin, C., De La Durantaye, M., & Baillargeon, J.-P. (2010). *Le Modèle québécois des industries culturelles. Livre, enregistrement sonore, longs métrages, jeux vidéo, bibliothèques*. Rapport de recherche de l'Action concertée : Le développement des entreprises et des organisme dans le secteur culturel. <http://www.stat.gouv.qc.ca/statistiques/culture/modele-qc-industries.pdf>
- Martin, C., De la Durantaye, M., Lemieux, J., & Luckerhoff, J. (2011). *Enjeux des industries culturelles au Québec*. Montréal : PUQ. <https://www.puq.ca/catalogue/livres/enjeux-des-industries-culturelles-quebec-1813.html>
- Martino, L. C. (2012). Le concept de moyen de communication dans l'École de Toronto. *Canadian Journal of Communication*, 37(4). <https://doi.org/10.22230/cjc.2012v37n4a2661>
- Mattelart, A. (1992). *La Communication-monde*. Paris : La Découverte.
- Mattelart, A. (1994). *L'invention de la communication*. Paris, La Découverte.
- Mattelart, A. (2008). *La mondialisation de la communication*. Paris cedex 14, France: Presses Universitaires de France.

- Mattelart, A. (2005). *Diversité culturelle et mondialisation*. Paris, La Découverte.
- Mattelart, A. (2009). *Histoire de la société de l'information*. Paris: La Découverte.
- Mattelart, A. (2013). Le désir d'histoire. Un itinéraire intellectuel. *Revue Les Enjeux - Gresec*, 15. <https://lesenjeux.univ-grenoble-alpes.fr/2013-supplement/02MattelartA/02MattelartA.pdf>
- Mattelart, A. (2018). *Histoire de la société de l'information*. Paris: La Découverte.
- Mattelart, A. et Mattelart, M. (1995). *Histoire des théories de la communication*. Paris, La Découverte (coll. Repères).
- Mattelart, A. et Mattelart, M. (2018). *Histoire des théories de la communication*. Paris: La Découverte.
- Mattelart, M. et Mattelart, A. (1987). Penser les médias. *Réseaux*, 22(1), 53-78. <https://www.cairn.info/revue-reseaux1-1987-1-page-53.htm>.
- May, C. (2003). La marchandisation à « l'âge de l'information » : droits de propriété intellectuelle, l'Etat et Internet. Traduit de l'anglais par Thierry Labica. *Actuel Marx*, 34(2), 81-97. <https://doi.org/10.3917/amx.034.0081>
- McLuhan, M. (1967). *La Galaxie Gutenberg, face à l'ère électronique: les civilisations de l'âge oral à l'imprimerie*. Toronto: University of Toronto Press.
- Mead, D.C. (1999). *A brief history of copyright*. Récupéré sur le site de l'auteur <http://policy.meadholm.com/copyright>.
- Ménard, M. (1988). *Les théories de la régulation un bilan critique*. Université du Québec À Montréal : Mémoire de maîtrise.
- Ménard, M. (1997). Autoroutes de l'information et transformations structurelles des industries de la culture et des communications. *Sciences de la société*, (40), 55-72.
- Ménard, M. (2001). *les chiffres des mots Portrait économique du livre au Québec. Culture et économie*. Montréal: Sodec.
- Ménard, M. (2004). *Éléments pour une économie des industries culturelles*. Montréal : Société de développement des entreprises culturelles.

- Ménard, M. (2014). La notion de filière industrielle dans le domaine de la culture, de l'information et de la communication : une spécificité francophone? *Canadian Journal of Communication*, 39(1), 79-95.
- Miège, B. (1989). *La société conquise par la communication*. Grenoble : Presses Universitaires de Grenoble.
- Miège, B. (2000). Les apports à la recherche des sciences de l'information et de la communication. *Réseaux*, 18 (100), p.547-568.
- Miège, B. (2000). *Les Industries du contenu face à l'ordre informationnel*. Grenoble : Presses Universitaires de Grenoble.
- Miège, B. (2004). L'économie politique de la communication. *Hermès, La Revue*, 38(1), 46-54.
- Miège, B. (2005). *La pensée communicationnelle*. Grenoble Presses universitaires de Grenoble.
- Miège, B. (2006). Billet irrévérencieux sur l'économie et le communicationnel. *Hermès, La Revue*, 44(1), 153-156. Consulté à l'adresse Cairn.info.
- Miège, B. (2012a). La théorie des industries culturelles (et informationnelles), composante des SIC. Présentation. *Revue française des sciences de l'information et de la communication*, (1). Consulté à l'adresse <http://journals.openedition.org/rfsic/80>
- Miège, B. (2012b). Pour une méthodologie inter-dimensionnelle. *Revue française des sciences de l'information et de la communication*, (1). <https://doi.org/10.4000/rfsic.121>
- Miège, B., Pajon, P. et Salaün, J.M. (1986). *L'industrialisation de l'audiovisuel. des programmes pour les nouveaux médias*. Grenoble : Aubier.
- Mielants, E. (2008). *The Origins of Capitalism and the Rise of the West*. Philadelphia : Temple University Press.
- Millerand, F., Proulx, S. et Rueff, J.(2010). *Web social. Mutation de la communication*. Québec: Presses de l'Université du Québec, Coll. « Communication ».
- Mœglin, P. (2007). Des modèles socio-économiques en mutation. Dans Bouquillion, P. et Combès, Y. (Eds.), *Les industries de la culture et de la communication en mutation* (pp. 151–162). Paris : L'Harmattan.

- Mœglin, P. (2008). *Industries culturelles et médiatiques : propositions pour une approche historiographique*. Communication présentée au 16^e Congrès de la Société française des sciences de l'information et de la communication. Récupéré sur le site du congrès : <http://observatoire-omic.org/fr/art/411/industries-culturelles-et-mediatiq-ues-propositions-pour-une-approche-historiographique.html>
- Mœglin, P. (2010). *Les industries éducatives*. France: Presses Universitaires de France.
- Mœglin, P. (2012). Une théorie pour penser les industries culturelles et informationnelles ? *Revue française des sciences de l'information et de la communication*, 1.
- Mœglin, P. (2016). *Industrialiser l'éducation: Anthologie commentée (1913-2012)*. France: Presses universitaires de Vincennes. doi:10.3917/puv.moeg.2016.01.
- Mœglin, P. (2016). Penser les temporalités. Un défi pour l'approche des industries culturelles. XXe Congrès de la SFSIC : Temps, temporalités et information-communication, Metz.
- Mœglin, P. et Tremblay, G. (dir). (2003). 2001 Bogues. Globalisme et Pluralisme. Québec : Presses de l'Université Laval.
- Mœglin, P. et Tremblay, G. (2008). Éducation à distance et mondialisation: Éléments pour une analyse critique des textes programmatiques et problématiques. *Distances et savoirs*, vol. 6(1), 43-68. doi:10.3166/ds.6.43-68.
- Mohan, N. (2018). Additional Changes to the YouTube Partner Program (YPP) to Better Protect Creators. Consulté 13 janvier 2019, à l'adresse YouTube Creator Blog website: <https://youtube-creators.googleblog.com/2018/01/additional-changes-to-youtube-partner.html>
- Morin, E. (1990). Sur l'interdisciplinarité. *Carrefour des sciences*, Actes du Colloque du Comité National de la Recherche Scientifique (« Interdisciplinarité »), Paris : Éditions du CNRS, p. 21-29.
- Mosco, V. (1996). *The Political Economy of Communication*. Londres: Sage Publications.
- Mosco, V. (2008). Current Trends in the Political Economy of Communication. *Global Media Journal -- Canadian Edition*, 1 (1), p.45-63.

- Mosco, V. (2016) (traduit par Aubin, F.). L'économie politique. Dans Aubin, F. et Rueff, J. (dir.). *Perspectives critiques en communication*. Montréal : PUQ.
- Moureau, N. et Sagot-Duvaurox, D. (2002). Quels auteurs pour quels droits ? Les enjeux économiques de la définition de l'auteur. *Revue d'économie industrielle*, 99, pp. 33-48. Consulté à l'adresse : https://www.persee.fr/doc/rei_0154-3229_2002_num_99_1_1824
- Moyse, P.-E. (1998). La nature du droit d'auteur : droit de propriété ou monopole ? *McGill Law Journal*, 43, 57.
- Moyse, P.-E. (2006). *Le droit de distribution électronique : essai sur le droit de distribution des oeuvres en droit d'auteur canadien, américain, anglais et français*. Université de Montréal (Faculté de droit), Montréal.
- Mucchielli, A. (1980) L'analyse de contenu des documents et des communications : Connaissance du problème, applications pratiques. Paris : ESF Editeur.
- Mucchielli, A. (1996). *Dictionnaire des méthodes qualitatives en sciences humaines et sociales*. Paris : Arman Colin.
- Nabhan, V. (2015). L'exception de contenu non commercial généré par l'utilisateur en droit canadien. *Les Cahiers de propriété intellectuelle*, 27(3), 1315-1330.
- Nadel, H. (2002). La régulation et Marx. Dans Boyer, R. (dir.). *Théorie de la régulation, l'état des savoirs* (pp. 40-48). Paris: La Découverte.
- Ost, F. et Van de Kerchove, M. (1991). Le jeu : un paradigme fécond pour la théorie du droit ? *Droit et Société*, 17(1), 161-196. <https://doi.org/10.3406/dreso.1991.1108>
- Östürk, P. et Aamodt, A. (1998). A context model for knowledge-intensive case-based reasoning. *Int. J. Human-Computer Studies*, 48, p.331-355.
- Ouellet, C. (2003). Où en est la protection des droits connexes au droit d'auteur? Partie II – Textes nationaux. *Les cahiers de la propriété intellectuelle*, 16(1).
- Ouellet, M. (2011). Mutations du politique et capitalisme avancé : un généalogie "critique" de la gouvernance. *Groupe de recherche interdisciplinaire sur l'information, la communication et la société*, 134.
- Ouellet, M. (2016). Marx, les marxistes, et la critique de l'économie politique de la communication. Dans Aubin, F. et Rueff, J. (dir.). *Perspectives critiques en communication*. Montréal : PUQ.

- Paris, T. (2002). *Le droit d'auteur l'idéologie et le système*. Paris : Presses Universitaires de France.
- Paris, T. et Benghozi, P. (1998). Évolutions économiques et nouveaux modèles de protection de la propriété littéraire et artistique. *Réseaux*, 88-89(2), 11-23. <https://www.cairn.info/revue-reseaux1-1998-2-page-11.htm>.
- Parker, H. (1643). *The Humble Remonstrance of the Company of Stationers* (L. Bently & M. Kretschmer). Londres.
- Patterson, L. R. (1968). *Copyright in Historical Perspective*. Vanderbilt: Vanderbilt University Press.
- Peltzam, S. (1976). Toward a More General Theory of Regulation. *Journal of Law and Economics*, 19, 211-240.
- Pensky, M. (1997). *The Actuality of Adorno: Critical Essays on Adorno and the Postmodern*. SUNY Press.
- Pepin, R. (2002). L'affaire CCH devant la Cour fédérale d'appel: le droit de reproduire la documentation juridique est limité. *Les cahiers de propriété intellectuelle*, 15(1), 28.
- Pépin, R. (2003). La seconde génération d'appareils vidéo et la Loi sur le droit d'auteur. *Lex Electronica*, 8(2). Consulté à l'adresse https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/9339/articles_126.htm
- Pepin, R. (2009). La notion d'autorisation en droit d'auteur: un concept insaisissable ? *Les cahiers de propriété intellectuelle*, 21(1), 45.
- Pepin, R. (2011). La Loi sur le droit d'auteur et les appareils de reproduction mécanique. *Les cahiers de propriété intellectuelle*, 23(2), 35.
- Perticoz, L. (2011). Envisager le jeu vidéo comme une filière des industries culturelles et médiatiques. *Les Enjeux de l'information et de la communication*, 12/1(1), 125-142. Consulté à l'adresse Cairn.info.
- Perticoz, L. (2012). Les industries culturelles en mutation: des modèles en question. *Revue française des sciences de l'information et de la communication*, (1). <https://doi.org/10.4000/rfsic.112>
- Piaget, J. (1967). *Logique et connaissance scientifique*. Paris : Gallimard.

- Piaget, J. (1972). L'épistémologie des relations interdisciplinaires. Dans OCDE, l'interdisciplinarité, Paris : CERL.
- Pinel, V. (1996). « L'entre-deux-guerres. Mais qui est donc l'auteur du film ? ». Dans Jeancolas, J-P. Meusy, J-J. et Pinel, V. (1996) L'auteur du film : Description d'un combat, Paris : Coedition Institut Lumiere/Actes sud.
- Pfister, L. (2006). Mort et transfiguration du droit d'auteur ? Éclairages historiques sur les mutations du droit d'auteur à l'heure du numérique. *Bulletin des bibliothèques de France*, 5. <http://bbf.enssib.fr/consulter/bbf-2006-05-0005-001>
- Piriou, F.-M. (2001). Personne morale et droit d'auteur en France et aux États-Unis. Paris II : Thèse de doctorat.
- Plante, S. (1998). Les nouvelles exceptions en droit d'auteur canadien : un faux débat ». *Cahiers de propriété intellectuelle*, 11 (1).
- Poullet, Y. (2006). Les aspects juridiques des systèmes d'information. *Lex Electronica*, 10 (3).
- Proulx, S. (2005). Penser les usages des TIC aujourd'hui : enjeux, modèles, tendances. Dans Vieira, L. et Pinède, N. (dir.). *Enjeux et usages des TIC : aspects sociaux et culturels*. Bordeaux : Presses universitaires de Bordeaux.
- Proulx, S. (2016). La critique du capitalisme cognitif. Dans Aubin, F. et Rueff, J. (dir.). *Perspectives critiques en communication*. Québec : PUQ.
- Proulx, S. (2017). L'injonction à participer au monde numérique. *Revue de communication sociale et publique*, 20, p. 15-27.
- Proulx, S. et Goldenberg, A. (2010). Internet et la culture de la gratuité. *Revue du MAUSS*, 35(1), 503-517. doi:10.3917/rdm.035.0503.
- Pucheu, D., et Matthews, J. (2006). L'industrie musicale en mutation : Pour une approche critique des usages et des échanges numériques. *Les Enjeux de l'information et de la communication*, 2006(1), 63-72.
- Raboy, M. (1995). *Accès inégal les canaux d'influence en radiodiffusion*. In *Communication culture et société*. Québec : Presse de l'Université du Québec.
- Raboy, M. (1996). Occasions ratées: Histoire de la politique canadienne de radiodiffusion. Québec : Presses de l'Université Laval.

- Raboy, M. (2000). *Les médias québécois : presse, radio, télévision, inforoute* (2 éd.). Montréal : Gaëtan Morin éditeur.
- Raboy, M. (2003). Communication et mondialisation : un défi pour les politiques publiques. Dans Cameron, D.R. et Stein, J.G. (dir.). *Contestation et mondialisation : Repenser la culture et la communication*. Montréal : Presses de l'Université de Montréal.
- Raboy, M. (2006). Façonner les médias. *Communication*, 25 (1).
- Raboy, M. et Gobeil, T. (2005). La réglementation des médias traditionnels sur Internet : la Loi canadienne sur le droit d'auteur. Dans Proulx, S., Massit Folléa, F. et Conein B (dir.). *Internet, une utopie limitée*. Québec : Les Presse de l'Université de Laval.
- Raboy, M. et Landry, N. (2005). *Civil Society, Communication, and Global Governance: Issues from the World Summit on the Information Society*. Peter Lang
- Raboy, M. et Vedel, T. (2005). La régulation des communications à l'ère numérique. Dans Proulx, S., Massit Folléa, F. et Conein B (dir.). *Internet, une utopie limitée*. Québec : Les Presse de l'Université de Laval.
- Raizon, H. (2014). *La contractualisation du droit moral de l'auteur*. Avignon : Université d'Avignon et des pays de vaucluse.
- Rebillard, F. (2007). *Le web 2.0 en perspective. Une analyse socio-économique de l'internet*. Paris : L'Harmattan.
- Renucci, F. et Péliissier, M. (2013). L'esprit d'aventure, le trésor perdu des SIC. *Hermès*, (67), p. 113-121.
- Renouard, A.-C. (1838). *Traité des droits d'auteur, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*. Paris : Bnf (Galica). Consulté à l'adresse <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5739469p>
- Rivoire, M. et Gold, R. (2015). Propriété intellectuelle, Cour suprême du Canada et droit civil. *McGill Law Journal*, 60 (3).
- Rochelandet, F. (2002). Le droit d'auteur européen à l'ère numérique: quelles leçons tirer de l'expérience américaine du Digital Millennium Copyright Act? Dans Basle, M. et Pénard, T. (dir.). *Europe.com: la société européenne de l'information* ». Paris : Económica.

- Rochelandet, F. (2011). Propriété intellectuelle. *Communications*, 88(1), 121-130. <https://doi.org/10.3917/commu.088.0121>
- Rose, M. (2009). The Public Sphere and the Emergence of Copyright: Areopagitica, the Stationers' Company, and the Statute of Anne. *Open Book Publishers*. Consulté à l'adresse <https://books.openedition.org/obp/1066?lang=fr>
- Rose, M. (2002). *Authors and Owners. The Invention of Copyright*. Cambridge, Massachusetts : Harvard University Press.
- Rouzé, V. (2013). L'iPod : entre expérience contrôlée et contrôles des expériences. Dans Agostinelli, S., Laurie, F. et Augey D. (dir.). *Entre communautés et mobilité : une approche interdisciplinaire des médias* (p. 189-206). Consulté à l'adresse <http://books.openedition.org/pressesmines/698>
- Sagot-Duvauroux, D. (2004). La propriété intellectuelle, c'est le vol ! Le débat sur le droit d'auteur au milieu du XIXe siècle. *L'économie politique*, (22), p.34-52.
- Sagot-Duvauroux, D. et Benghozi, P. (1994). Les économies de la culture. *Réseaux*, 68(6), 107-130. <https://www.cairn.info/revue-reseaux1-1994-6-page-107.htm>.
- Samuelson, P. A. (1954). The Pure Theory of Public Expenditure. *Review of Economics and Statistics*, The MIT Press.
- Sapiro, G. et Gobille, B. (2006). Propriétaires ou travailleurs intellectuels ? Les écrivains français en quête d'un statut. *Le Mouvement Social*, 214(1), 113-139. <https://doi.org/10.3917/lms.214.0113>
- Sapp, N. et Miller, D. (2013). La « pentalogie ». *Les cahiers de la propriété intellectuelle*, 25(2).
- Schiller, H. (1969). *Mass Communications and American Empire*. Oxford: Westview Press.
- Schiller, H. (1976). *Communication and Cultural Domination*. NY : International Arts and Sciences Press.
- Swartzzenberg, R.G. (1998). *Sociologie politique* (5e ed.). Paris : Montchrestien.
- Sénécal, M., et George, E. (2018). Les méandres des discours politiques sur la création culturelle et médiatique au Canada et au Québec : avant et après Netflix. *Acte 2 : Modèles et stratégies d'acteur*, p.19-30. Paris: Société française des sciences de l'information et la communication.

- Shepherd, K. (2011). *Législation sur le lobbying au Canada : Assurer la transparence*. Présenté à Régina. Consulté à l'adresse <https://lobbycanada.gc.ca/eic/site/012.nsf/fra/00543.html>
- Smiers, J. (2001). L'abolition des droits d'auteur au profit des créateurs. *Réseaux*, (110), p.62-71.
- Smyrnaio, N. (2017). *Les GAFAM contre l'internet: Une économie politique du numérique*. Paris : INA.
- Soboul, A. (1981). *Qu'est-ce que la Révolution ?* Paris : La Pensée, janvier-février 1981,
- Stigler, G.J. (1971). The Theory of Regulation. *Bell Journal of Economic and Management Science*, 2 (1), p.3-21.
- Stigler, G.J. (1975). *The citizen and the State: Essays on Regulation*. Chicago: University of Chicago Press.
- Strowel, A. (1994). *Droit d'auteur et copyright : divergences et convergences*. Bruylant et Paris, Bruxelles : L.G.D.J.
- Stromholm, S. (1960). Le droit moral de l'auteur, en droit allemand, français et Scandinave, avec un aperçu de l'évolution internationale, étude de droit comparé. *Revue internationale de droit comparé*, 9(3).
- Sugar, A. (2011). *What You See is What You Get*. UK : Pan Macmillan.
- Tamaro, N. et Archambault, J.-A. (2013). Les exceptions spécifiques aux établissements d'enseignement. *Les cahiers de la propriété intellectuelle*, 25(3).
- Thiollière, M. (2006). *Projet de loi relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*. (N° 308). Consulté à l'adresse <https://www.senat.fr/rap/105-308/105-3084.html>
- Thoumyre, L. (1999). Droit des Médias et de la Communication. *Lamy, juriscom.net.*, Etude 464 - La responsabilité pénale et extra-contractuelle des acteurs de l'Internet.
- Tremblay, G. (dir.) (1990). *Les industries de la culture et de la communication au Québec et au Canada*. Québec : Presses Universitaires du Québec

- Tremblay, G. (1997). La théorie des industries culturelles face aux progrès de la numérisation et de la convergence. *Sciences de la société*, 40, p.11-22.
- Tremblay, G. (2008a). Industries culturelles, économie créative et société de l'information. *Global Media Journal*, 1(1), 24.
- Tremblay, G. (2008b). Industries culturelles, économie créative et société de l'information. *Global Media Journal -- Canadian Edition*, 1(1), 24.
- Tremblay, G. et Lacroix, J.-G. (1994). *De la télématique aux autoroutes électroniques. Le grand projet reconduit*. Québec-Grenoble : Presses de l'Université du Québec et Presses Universitaires de Grenoble.
- Tremblay, G. et Moeglin, P. (2012) Industries culturelles, politiques de la créativité et régime de propriété intellectuelle. Dans Bouquillion, P. (dir.). *Creative Economy, creative industries. Des notions à traduire*. Paris : Presses Universitaires de Vincennes, p.193-214.
- Trestini, M. et Coulibaly, B. (2014). Vers une industrialisation de la formation à distance à l'université. *Distances et médiations des savoirs. Distance and Mediation of Knowledge*, 2(6). <https://doi.org/10.4000/dms.687>
- Trudel, P. (1989). Les effets juridiques de l'autoréglementation. *Revue de droit de l'université de Sherbrooke*, 19, p. 251-286.
- Trudel, P. (1989). Le standard de programmation de haute qualité dans la législation sur la radio et la télévision. *Revue de droit de McGill*, 34, p. 203-232
- Trudel, P. (2000). Quel droit et quelle régulation dans le cyberspace ? *Sociologie et sociétés*, 32 (2).
- UNESCO (2010). *L'ABC du droit d'auteur. Secteur de la culture*. Récupéré sur le site de l'institution : http://www.unesco.org/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/diversity/pdf/WAPO/ABC_Copyright_fr.pdf
- Vaidhyathan, S. (2001). *Copyrights and Copywrongs : The Rise of Intellectual Property and How It Threatens Creativity*. New York : New York University Press.
- Van der Mensbrugghe, F. (2003). *L'utilisation de la méthode comparative en droit européen*. Namur : Presses Universitaires de Namur.

- Vancise, L. W. J., Majeau, C., et Landry, J. N. (2015). *Reproduction d'œuvres littéraires, 2005-2014 Tarif des redevances à percevoir par access copyright pour la reproduction, au Canada, d'œuvre de son répertoire*. Consulté à l'adresse <https://cb-cda.gc.ca/decisions/2015/DEC-2015-03-22.pdf>
- Vancise, L. W. J., Majeau, C. et Landry, J. N. (2016). *Tarif des redevances à percevoir par la SOCAN, Ré:Sonnem CSI, CONNECT/SOPROQ et ARTISTI à l'égard des station de radio commerciale*. Consulté à l'adresse <https://cb-cda.gc.ca/decisions/2016/DEC-2016-04-21.pdf>
- Vandiedonck, D. (2013). Philippe Bouquillion, Bernard Miège et Pierre Moeglin : L'industrialisation des biens symboliques : les industries créatives en regard des industries culturelles. *Études de communication*, (41), p.203-205.
- Vedel, T. (1996). Les politiques des autoroutes de l'information dans les pays industrialisés : une analyse comparative. *Réseaux*, 78. Consulté à l'adresse https://www.persee.fr/doc/reso_0751-7971_1996_num_14_78_3756
- Vedel, T. (1999). La gouvernance des réseaux mondiaux de communication. *Politique et Sociétés*, 18(2), 9-36. <https://doi.org/10.7202/040171ar>
- Viaris de Lesegno, S. (2001). Les contrats de diffusion-distribution. *LEGICOM*, 24, p. 29-36.
- Vitalis, A. (2016). *L'incertaine révolution numérique*. Paris : ISTE Editions.
- Vlassis, A. (2013). L'UNESCO face à l'enjeu « commerce-culture » Quelle action politique pour une organisation internationale ? *Érudit*, 32(3).
- Vivant, M. (2008). Dadvsi 2, Hadopi, « création et internet »... De bonnes questions ? De mauvaises réponses. *Point de vue*.
- Voirol, O. (2011). Retour sur l'industrie culturelle. *Réseaux*, 166(2), 125-157. <https://doi.org/10.3917/res.166.0125>
- Voutat, B. (2014). Penser le droit avec Pierre Bourdieu. *Swiss Political Science Review*, 20(1), 31-36. <https://doi.org/10.1111/spsr.12089>
- Wallerstein, I. (1979). *The Capitalist World-Economy*. London: Cambridge University Press.
- Wallerstein, I. (1983). *Historical Capitalism*. Londres : Verso.

- Watson, A. J. (2006). *Marginal man: The dark vision of Harold Innis*. Toronto : University of Toronto Press.
- Wojcicki, S. (2018). A Final Update on Our Priorities for 2018. Consulté 23 janvier 2019, à l'adresse YouTube Creator Blog website: <https://youtube-creators.googleblog.com/2018/10/a-final-update-on-our-priorities-for.html>
- Wolton, D. (2001). La communication, un enjeu scientifique et politique majeur du 21e siècle. *Revue de l'année sociologique*, (51).
- Wolton, D. (2012). *Indiscipliné. La communication, les hommes et la politique*. Paris : Odile Jacob.
- Yin, R. K. (2003). *Case Study Research : Design and Methods* (3nd ed). Thousand Oaks (Calif) : Sage Publications.
- Zarifian, P. (1996). *Travail et communication*. Paris : Presses Universitaires de France.

Études et rapports

- Allaire, B. et Fortier, C. (2012). L'évolution des dépenses culturelles des ménages québécois, de 1997 à 2009. *Observatoire de la culture et des communications du Québec*, (19).
- Comité permanent du patrimoine canadien. (2003). Notre souveraineté culturelle : le deuxième siècle de la radiodiffusion canadienne. Ottawa : Chambre des communes. Consulté à l'adresse : <https://crtc.gc.ca/eng/library/detail/catalog5901>
- Conseil de la Radiodiffusion et des Télécommunications Canadiennes (2013). *Rapport de surveillance des communications 2013*. Consulté à l'adresse : <https://crtc.gc.ca/fra/publications/>
- Conseil de la Radiodiffusion et des Télécommunications Canadiennes (2018). *Rapport de surveillance des communications 2018*. Consulté à l'adresse : <https://crtc.gc.ca/fra/publications/>
- Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC). (2018). *Emboîter le pas au changement : L'avenir de la distribution de la programmation au Canada [Rapport]*. Consulté à l'adresse : <https://crtc.gc.ca/fra/publications/s15/>
- Danvoye, M. (2018). Dépenses des ménages québécois pour la culture et les médias de 2010 à 2015. *Observatoire de la culture et des communications du Québec*, (62).
- IAB Canada. (1999-2016). *Canada Internet Ad Revenue Survey*. Consulté à l'adresse : <https://iabcanada.com/iab-resources/research/>
- Observatoire des Technologies Médias. (2018). Les services par contournement. Consulté à l'adresse : <https://www.mtm-otm.ca/Download.ashx?req=1176-1-1>
- Sandvine. (2018). *The Global Internet Phenomena Report*. Consulté à l'adresse : <https://www.sandvine.com/hubfs/downloads/phenomena/2018-phenomena-report.pdf>

Articles de presse

Bourgault-Coté, G. (2008). La culture paie le prix des croyances des élus. *Le Devoir*. Consulté à l'adresse <https://www.ledevoir.com/politique/canada/207585/la-culture-paie-le-prix-des-croyances-des-elus>

Brault, J. (2012). Les lobbyistes de Google sont actifs à Ottawa. *Les affaires*. Consulté à l'adresse <http://www.lesaffaires.com/blogues/julien-brault/les-lobbyistes-de-google-sont-actifs-a-ottawa/544650>

Collectif. (2018). « Si on ne peut pas vivre de nos œuvres, nous, créateurs, sommes condamnés à disparaître ». *Le Monde*. Consulté à l'adresse : https://www.lemonde.fr/idees/article/2018/07/03/si-on-ne-peut-pas-vivre-de-nos-musiques-de-nos-uvres-nous-createurs-sommes-condamnes-a-disparaitre-et-la-commence-la-censure_5325242_3232.html

Escande, P. (2018). McCartney contre Wikipédia, le clivage culturel qui traverse les siècles. *Le monde*. Consulté à l'adresse https://www.lemonde.fr/economie/article/2018/07/05/mccartney-contre-wikipedia-le-clivage-culturel-qui-traverse-les-siecles_5326301_3234.html

Foisy, P.-V. (2017). Google, Amazon, Microsoft et Facebook à l'assaut du gouvernement canadien. *Radio-Canada.ca*. Consulté à l'adresse <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1064360/netflix-facebook-microsoft-google-web-lobby-lobbysime-trudeau-ottawa>

Hourdeaux, J. (2018). Réforme européenne du droit d'auteur: la bataille fait rage. *Mediapart*. Consulté à l'adresse <https://www.mediapart.fr/journal/international/280818/reforme-europeenne-du-droit-d-auteur-la-bataille-fait-rage>

Manara, C. (2018). Protecting what we love about the internet: our efforts to stop online piracy. Consulté 13 janvier 2019, à l'adresse Google website: <https://www.blog.google/outreach-initiatives/public-policy/protecting-what-we-love-about-internet-our-efforts-stop-online-piracy/>

Saviana, A. (2018). Comment les GAFAM ont torpillé le projet de directive européenne sur les droits d'auteur. *Marianne*. Consulté à l'adresse <https://www.marianne.net/medias/comment-les-gafam-ont-torpille-le-projet-de-directive-europeenne-sur-les-droits-d-auteur>

- Smith, B. (2019). Google et Facebook ont dépensé des sommes records pour leur lobbying politique. *Challenges*. Consulté à l'adresse https://www.challenges.fr/media/gafa/des-depenses-en-lobbying-record-pour-google-et-facebook_638245
- Woitier, C. (2018, novembre 22). « Ils m'ont dit qu'Internet était en danger »: Comment Google mobilise les Youtubeurs contre l'article 13. *Figaro*. Consulté à l'adresse <http://www.lefigaro.fr/medias/2018/11/22/20004-20181122ARTFIG00190-article-13-comment-google-orchestre-la-mobilisation-des-youtubeurs.php>
- Wojcicki, S. (2018). A Final Update on Our Priorities for 2018. Consulté 23 janvier 2019, à l'adresse YouTube Creator Blog website: <https://youtube-creators.googleblog.com/2018/10/a-final-update-on-our-priorities-for.html>

Décisions de justice

- Commission du droit d'auteur du Canada. (2001). *Titulaires de droits d'auteur introuvables*. Consulté à l'adresse : <https://cb-cda.gc.ca/unlocatable-introuvables/brochure2-f.html>
- Commission du droit d'auteur. (2008-2009). *Copie pour usage privé, Loi sur le droit d'auteur, paragraphe 83(8), Dossier : Copie privée 2008-2009*. Consulté à l'adresse : <https://cb-cda.gc.ca/decisions/c19072007-b.pdf>
- Commission du droit d'auteur du Canada. (2015). *Reproduction d'œuvres littéraires, 2005-2014 Tarif des redevances à percevoir par access copyright pour la reproduction, au Canada, d'œuvre de son répertoire*. Consulté à l'adresse : <https://cb-cda.gc.ca/decisions/2015/DEC-2015-03-22.pdf>
- Commission du droit d'auteur du Canada. (2016). *Tarif des redevances à percevoir par la SOCAN, Ré:Sonnem CSI, CONNECT/SOPROQ et ARTISTI à l'égard des station de radio commerciale*. Consulté à l'adresse <https://cb-cda.gc.ca/decisions/2016/DEC-2016-04-21.pdf>
- Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. (2009, juin 4). *Examen de la radiodiffusion par les nouveaux médias [Politique réglementaire]*. Consulté à l'adresse : <https://crtc.gc.ca/fra/archive/2009/2009-329.htm>

- Cour d'appel fédérale. (2004). *Canadian Private Copying Collective v. Canadian Storage Media Alliance*, 2004 FCA 424 (CanLII). Consulté à l'adresse : <http://cfcanada.fticonsulting.com/TwinButte/docs/Tab%2018.pdf>
- Cour d'appel fédérale. (2008). *Apple Canada inc. c. Société canadienne de perception de la copie privée et autres*, 2008 CAF 9. Consulté à l'adresse : <https://decisions.fca-caf.gc.ca/fca-caf/decisions/fr/item/35827/index.do>
- Cour suprême. (1943). *Vigneux v. Canadian Performing Right Society Ltd.*, [1943] S.C.R. 348. Consulté à l'adresse : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/8411/index.do>
- Cour suprême. (1994). *Québec (Communauté urbaine) c. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 R.C.S. 3. Consulté à l'adresse : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1169/index.do>
- Cour Suprême. (2002). *Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*, [2002] 2 R.C.S. 336, 2002 CSC 34. Consulté à l'adresse : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1973/index.do>
- Cour suprême. (2004). *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, [2004] 1 R.C.S. 339, 2004 CSC 3. Consulté à l'adresse : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/2125/index.do>
- Cour Suprême. (2004). *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet*, [2004] 2 R.C.S. 427, 2004 CSC 45. Consulté à l'adresse : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/2159/index.do>
- Cour Suprême du Canada. (2005). *Canadian Private Copying Collective c. Canadian Storage Media Alliance*, 346 N.R. 194 (note), 2005 CarswellNat 2075, 2005 CarswellNat 2076, [2005] S.C.C.A. No. 70 (S.C.C. Jul 28, 2005). [2005] 2 C.F. 654.
- Cour suprême. (2012). *Renvoi relatif à la Loi sur la radiodiffusion*, 2012 CSC 4, [2012] 1 R.C.S. 142. Consulté à l'adresse : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/7989/index.do>
- Cour suprême. (2012). *Alberta c. Canadian Copyright Licensing Agency*, 2012 CSC 37, [2012] 2 R.C.S. 345. Consulté à l'adresse : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/9997/index.do>

Cour suprême. (2012). *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Bell Canada*, 2012 CSC 36. Consulté à l'adresse : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/9996/index.do>

Cour suprême. (2012). *Entertainment Software Association c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*. 2012 CSC 34, [2012] 2 R.C.S. 231. Consulté à l'adresse : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/9994/index.do>

Cour suprême. (2012). *Canadian Private Copying Collective v. Canadian Storage Media Alliance*, 2004 FCA 424 ; *appeal dismissed by Supreme Court of Canada*, *Canadian Private Copying Collective v. Apple Canada, inc.* Consulté à l'adresse : <http://cfcanada.fticonsulting.com/TwinButte/docs/Tab%2018.pdf>

Textes de loi

Gouvernement du Canada. (1985). Loi sur le droit d'auteur (L.R.C. (1985), ch. C-42). Consulté à l'adresse : <https://lois-laws.justice.gc.ca/fra/lois/c-42/index.html>

Gouvernement du Canada. (1991). Loi sur la radiodiffusion (L.C. 1991, ch. 11). Consulté à l'adresse : <https://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/b-9.01/>

Gouvernement du Canada. (1993). Loi sur les télécommunications (L.C. 1993, ch. 38). Consulté à l'adresse : <https://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/t-3.4/>

Gouvernement du Canada. (2012). Loi sur la modernisation du droit d'auteur (L.C. 2012, ch. 20). Sanctionnée 2012-06-29. Consulté à l'adresse : https://laws-lois.justice.gc.ca/fra/loisannuelles/2012_20/page-1.html

Légifrance. (1791). Loi du 13 janvier 1791 relative aux spectacles. Créé par Loi 1791-01-13 Loi et Actes du gouvernement, t. II, p. 343. Consulté à l'adresse : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006070723&dateTexte=>

Légifrance. (1793). Décret du 19 juillet 1793 relatif aux droits de propriété des auteurs d'écrits en tout genre, compositeurs de musique, peintres et dessinateurs. Consulté à l'adresse : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000668099>

Office mondial de la propriété intellectuelle. (1996). *Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT)*, (adopté à Genève le 20 décembre 1996). Consulté à l'adresse : <https://wipolex.wipo.int/fr/text/295479>

Office mondial de la propriété intellectuelle. (1996). *Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT)*, (adopté à Genève le 20 décembre 1996). Consulté à l'adresse : https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/fr/wppt/trt_wppt_001fr.pdf

US Copyright Office. (1790). *Copyright Act of 1790*. Consulté à l'adresse : <https://www.copyright.gov/history/1790act.pdf>

US Copyright Office. (1998). *The Digital Millennium Copyright Act of 1998 – Public Law 105–304—OCT. 28*. Consulté à l'adresse : <https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-105publ304/pdf/PLAW-105publ304.pdf>.

US Copyright Office (2016). *Copyright Law of the United States and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code*. Consulté à l'adresse : <https://www.copyright.gov/title17/>

Documents gouvernementaux

Comité consultatif sur l'autoroute de l'information. (1995). *Contact, communauté, contenu: le défi de l'autoroute de l'information : rapport final du Comité consultatif sur l'autoroute de l'information*. Ottawa : Industrie Canada. Consulté à l'adresse : <http://www.publications.gc.ca/site/fra/9.679607/publication.html>

Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie. (2018). *Communiqué de presse de comité - INDU (42-1) - Chambre des communes du Canada*. Ottawa : Chambre des communes. Consulté à l'adresse : <https://www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/42-1/INDU/communiquede-presse/9752040>

Comité permanent du patrimoine canadien. (2004) *Rapport intérimaire sur la réforme du droit d'auteur*. Ottawa : Chambre des communes. Consulté à l'adresse :

<https://www.noscommunes.ca/Committees/fr/HERI/StudyActivity?studyActivityId=847266>

Comité permanent du patrimoine canadien. (2018). *Communiqué de presse de comité – Modèles de rémunération pour les artistes et les créateurs dans le contexte du droit d’auteur*. Présentation à CHPC (42-1), Ottawa : Chambre des communes. Consulté à l’adresse : <http://www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/42-1/CHPC/communiquede-presse/9761466>

Gouvernement du Canada. (2005). *Déclaration gouvernementale sur les propositions pour la réforme du droit d’auteur - Droit d’auteur équilibré*. Ottawa. Consulté à l’adresse : <https://web.archive.org/web/20130630012617/http://www.ic.gc.ca/eic/site/crp-prda.nsf/fra/rp01142.html>

Gouvernement du Canada. (2007). *Le nouveau gouvernement du Canada modifie le Code criminel pour mettre fin au piratage des films*. Ottawa : Communiqués de presse. Consulté à l’adresse : <https://www.canada.ca/fr/nouvelles/archive/2007/06/nouveau-gouvernement-canada-modifie-code-criminel-mettre-fin-piratage-films.html>

Gouvernement du Canada. (2011). *Les ministres Paradis et Moore se réjouissent de l’adoption de la Loi sur la modernisation du droit d’auteur par la Chambre des communes*. Ottawa : Communiqué de presse. Consulté à l’adresse : <http://nouvelles.gc.ca/web/article-fr.do?nid=681139>.

Gouvernement du Canada (2011). *Loi sur la modernisation du droit d’auteur - Fiche d’information*. Ottawa : Industrie Canada. Consulté à l’adresse : https://www.ic.gc.ca/eic/site/crp-prda.nsf/fra/h_rp01151.html.

Gouvernement du Canada. (2012). *Les ministres Paradis et Moore se réjouissent de l’adoption de la Loi sur la modernisation du droit d’auteur par la Chambre des communes*. Ottawa : Communiqué de presse. Consulté à l’adresse : <https://www.leleazard.com/communiquede-1353842.html>

Industrie Canada. (2002). *Stimuler la culture et l’innovation : rapport sur les dispositions et l’application de la Loi sur le droit d’auteur*. Consulté à l’adresse : <http://publications.gc.ca/site/eng/9.631099/publication.html>

Industrie Canada. (2002). *Stimuler la culture et l’innovation : Rapport sur les dispositions et l’application de la Loi sur le droit d’auteur*. Ottawa : Industrie Canada. Consulté à l’adresse : <http://strategis.ic.gc.ca/eic/>

Innovation, Sciences et Développement économique Canada. (2017). *Réforme de la Commission du droit d'auteur*. Ottawa : Communiqué de presse. Consulté à l'adresse : <https://www.ic.gc.ca/eic/site/693.nsf/fra/00160.html>

Innovation, Sciences et Développement économique Canada. (2018). *À propos du droit d'auteur*. Ottawa : Industrie Canada. Consulté à l'adresse : <https://www.ic.gc.ca/eic/site/icgc.nsf/fra/07415.html#p4.1>

Le bureau de la consommation. (2018). *Le régime d'avis et avis*. Consulté à l'adresse : <https://ic.gc.ca/eic/site/oca-bc.nsf/fra/ca02920.html>

Office de la propriété intellectuelle du Canada, I. (s. d.). *Demande d'enregistrement d'un droit d'auteur sur une prestation, un enregistrement sonore ou un signal de communication [Guides]*. Consulté à l'adresse : <https://www.ic.gc.ca/eic/site/cipointernet-internetopic.nsf/fra/wr00862.html>

Patrimoine canadien. (2017). *Historique du droit d'auteur au Canada*. Ottawa : Patrimoine Canadien. Consulté à l'adresse : <https://www.canada.ca/fr/patrimoine-canadien/services/historique-droit-auteur-canada.html>

Patrimoine canadien. (2018). *Le gouvernement du Canada procédera à un examen des lois régissant les télécommunications et la radiodiffusion*. Ottawa : Communiqués de presse. Consulté à l'adresse : <https://www.canada.ca/fr/patrimoine-canadien/nouvelles/2018/06/le-gouvernement-du-canada-procedera-a-un-examen-des-lois-regissant-les-telecommunications-et-la-radiodiffusion.html>

Office of the United States Trade Representative (USTR). (2005). *2005 special 301 report*. Consulté à l'adresse : <https://ustr.gov/sites/default/files/2005%20Special%20301%20Report.pdf>

Office of the United States Trade Representative (USTR). (2009) *2009 Special 301 Report*. Consulté à l'adresse : <https://ustr.gov/sites/default/files/2009%20Special%20301%20Report%20FINAL.pdf>

Office of the United States Trade Representative (USTR). (2013). *2013 Special 301 Report*. Consulté à l'adresse : <https://ustr.gov/sites/default/files/2013%20Special%20301%20Report%20-%20published.pdf>

Mémoires d'acteurs

ADISQ. (2017). *Intervention déposée par l'ADISQ en réponse l'Avis de consultation CRTC 2017-359 : Appel aux observations sur la demande du gouverneur en conseil de faire rapport sur les modèles de distribution de programmation de l'avenir*. Ottawa : CRTC. Consulté à l'adresse : https://adisq.com/medias/pdf/fr/2017_359_intervention_adisq.pdf

Artisti. (2016). *Artisti, en faveur d'un numérique qui propulse la culture, Mémoire déposé dans le cadre de la consultation publique sur le contenu canadien dans un monde numérique*. Ottawa : Chambre des communes. Consulté à l'adresse : <https://www.artisti.ca/artisti-en-faveur-dun-numerique-qui-propulse-la-culture-memoire-depose-dans-le-cadre-de-la-consultation-publique-sur-le-contenu-canadien-dans-un-monde-numerique-24-novembre-2016/>

Association canadienne de la technologie de l'information. (2010). Ottawa : Chambre des communes. Mémoire adressé au Comité législatif chargé du projet de loi C-32. Consulté à l'adresse : http://www.noscommunes.ca/Content/Committee/411/CC11/WebDoc/WD5401532/403_C32_Copyright_Briefs/InformationTechnologyAssociationofCanadaF.pdf

Association canadienne des bibliothèques de droit. (2011). *Mémoire sur le projet de loi C-11*. Ottawa : Chambre des communes. Consulté à l'adresse : http://www.noscommunes.ca/Content/Committee/411/CC11/WebDoc/WD5401532/403_C32_Copyright_Briefs/CanadianAssociationofLawLibrariesF8052656.pdf

Association canadienne des libertés civiles. (2011). *Présentation au comité législatif chargé du projet de loi C-32*. Ottawa : Chambre des communes. Consulté à l'adresse : http://www.noscommunes.ca/Content/Committee/411/CC11/WebDoc/WD5401532/403_C32_Copyright_Briefs/CanadianCivilLibertiesAssociationF.pdf

Association canadienne des radiodiffuseurs. (2011). *Mémoire 2011 - Projet de loi C-32*. Ottawa : Chambre des communes. Consulté à l'adresse http://www.cab-acr.ca/french/copyright/pdf/sub_mar08_2011.pdf

- Association nationale des éditeurs de livres. (2012). *Mémoire déposé au comité sénatorial chargé de l'étude du projet de la Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*. Ottawa : Chambre des communes. Consulté à l'adresse : <https://www.anel.qc.ca/wp-content/uploads/2018/09/Memoire-CC11-Senat-22juin-2012.pdf>
- Astral. (2011). *Rapport sur le projet de loi C-32 - Loi sur la modernisation du droit d'auteur*. Ottawa : Chambre des communes. Consulté à l'adresse : http://www.ourcommons.ca/Content/Committee/411/CC11/WebDoc/WD5401532/403_C32_Copyright_Briefs/AstralMediaIncF.pdf
- Business Coalition for Balanced Copyright. (2011, février 22). *Mémoire de la Business Coalition for Balanced Copyright présenté au Comité législatif chargé du projet de loi C-32*. Ottawa : Chambre des communes. Consulté à l'adresse : http://www.ourcommons.ca/Content/Committee/411/CC11/WebDoc/WD5401532/403_C32_Copyright_Briefs/BusinessCoalitionforBalancedCopyrightF.pdf
- Canadian Publishers' Council, & Canadian Educational Resources Council. (2012). *Mémoire sur Loi sur la modernisation du droit d'auteur Projet de loi C-11*. Ottawa : Chambre des communes. Consulté à l'adresse : http://www.ourcommons.ca/Content/Committee/411/CC11/WebDoc/WD5459877/411_C11_Copyright_Briefs/CanadianPublishers'CouncilF.pdf
- Coalition des ayants droit musicaux sur Internet. (2011). *Mémoire de la Coalition des ayants droit musicaux sur Internet*. Ottawa : Chambre des communes. Consulté à l'adresse : http://www.noscommunes.ca/Content/Committee/411/CC11/WebDoc/WD5401532/403_C32_Copyright_Briefs/CoalitiondesayantsdroitmusicauxsurInternetF.pdf
- Conseil des ministres de l'Éducation. (2012). *Le droit d'auteur ça compte*. Consulté à l'adresse : https://www.cmec.ca/92/Le_droit_d_auteur...%C3%A7a_compte!.html
- Conseil des ministres de l'Éducation. (2011). *Commentaires soumis au comité législatif par le consortium du droit d'auteur du CMEC, Enjeux relatifs à l'éducation dans le projet de loi C-32*. Ottawa : Chambre des communes. Consulté à l'adresse : http://www.noscommunes.ca/Content/Committee/411/CC11/WebDoc/WD5401532/403_C32_Copyright_Briefs/CouncilofMinistersofEducationCanadaF.pdf

Fédération canadienne des associations foyer-école. (2011). *Mémoire présenté au comité de la chambre des communes chargé du projet de loi C-32*. Ottawa : Chambre des communes. Consulté à l'adresse : http://www.noscommunes.ca/Content/Committee/411/CC11/WebDoc/WD5401532/403_C32_Copyright_Briefs/CanadianHomeandSchoolFederationF8047348.pdf

Fédération canadienne des étudiants et étudiantes. (2011). *Maintenir l'équilibre mémoire de la fédération canadienne des étudiants et étudiantes, Comité législatif spécial sur la loi C-32*. Ottawa : Chambre des communes. Consulté à l'adresse : http://www.noscommunes.ca/Content/Committee/411/CC11/WebDoc/WD5401532/403_C32_Copyright_Briefs/CanadianFederationofStudentsF8048260.pdf

Fédération des commissions scolaires du Québec. (2011). *Position de la Fédération des commissions scolaires du Québec sur le projet de loi C-32 intitulé Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*. Ottawa : Chambre des communes. Consulté à l'adresse : [http://www.noscommunes.ca/Content/Committee/411/CC11/WebDoc/WD5401532/403_C32_Copyright_Briefs/FederationdescommissionsscolairesduQuebec\(FCSQ\)F.pdf](http://www.noscommunes.ca/Content/Committee/411/CC11/WebDoc/WD5401532/403_C32_Copyright_Briefs/FederationdescommissionsscolairesduQuebec(FCSQ)F.pdf)

Groupe de travail sur les enjeux du cinéma Société de développement des entreprises culturelles. (2013). *De l'oeuvre à son public*. Consulté à l'adresse Société de développement des entreprises culturelles website: <http://public.eblib.com/choice/publicfullrecord.aspx?p=3431959>

Hayes eLaw LLP. (s. d.). Intellectual Property Lawyers -. Consulté à l'adresse : <http://hayeselaw.com/>

IFPI. (2018). *Fixing The Value Gap. Global Music Report 2018*. Londres: International Federation of the Phonographic Industry.

Newcap Radio Inc. (2011). *Présentation de Newcap Radio au comité législatif chargé du projet de loi C-32*. Ottawa : Chambre des communes. Consulté à l'adresse : http://www.noscommunes.ca/Content/Committee/411/CC11/WebDoc/WD5401532/403_C32_Copyright_Briefs/NewcapRadioIncF.pdf

PricewaterhouseCoopers LLP. (2015). *Economic Impacts of the Canadian Educational Sector's Fair Dealing Copying Policy*. Toronto : PWC. Consulté

à l'adresse :
https://www.accesscopyright.ca/media/94983/access_copyright_report.pdf.

The Creators' Copyright Coalition. (2010, décembre 6). *Position de la Creators' Copyright Coalition sur le projet de loi C-32, Loi sur la modernisation du droit d'auteur*. Ottawa : Chambre des communes. Consulté à l'adresse : http://www.noscommunes.ca/Content/Committee/411/CC11/WebDoc/WD5401532/403_C32_Copyright_Briefs/CreatorsCopyrightCoalitionF.pdf

Turcot, S. P. et Bouchard, M. (2016). *Si l'art fait du bien - Manifeste*. Consulté à l'adresse : <https://www.uneq.qc.ca/2016/04/22/lart-bien-manifeste/>

Union des consommateurs. (2011). *Mémoire sur le projet de loi C-32*. Ottawa : Chambre des communes. Consulté à l'adresse : http://www.noscommunes.ca/Content/Committee/411/CC11/WebDoc/WD5401532/403_C32_Copyright_Briefs/UniondesconsommateursF.pdf

Union des artistes, Artisti et Guilde des musiciens et musiciennes du Québec. (2011). *Commentaires de l'Union des artistes, d'ArtistI et de la Guilde des musiciens et musiciennes du Québec concernant le Projet de loi C-32 (Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur)*. Ottawa : Chambre des communes. Consulté à l'adresse : http://www.noscommunes.ca/Content/Committee/411/CC11/WebDoc/WD5401532/403_C32_Copyright_Briefs/UniondesartistesF.pdf

Témoignages en comité législatif

Chambre des communes du Canada. (2010). *Témoignages - CC32 (40-3) - no 3 -*. Consulté à l'adresse : <http://www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/41-1/CC11/reunion-3/temoignages>

Chambre des communes du Canada. (2010). *Témoignages - CC32 (40-3) - no 5 -*. Consulté à l'adresse : <http://www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/41-1/CC11/reunion-5/temoignages>

Chambre des communes du Canada. (2010). *Témoignages - CC32 (40-3) - no 6 -*. Consulté à l'adresse : <http://www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/40-3/CC32/reunion-6/temoignages>

- Chambre des communes du Canada. (2011). *Témoignages - CC32 (40-3) - no 9 -*. Consulté à l'adresse : <http://www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/40-3/CC32/reunion-9/temoignages>
- Chambre des communes du Canada. (2011). *Témoignages - CC32 (40-3) - no 11 -*. Consulté à l'adresse : <http://www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/40-3/CC32/reunion-11/temoignages>
- Chambre des communes du Canada. (2011). *Témoignages - CC32 (40-3) - no 12 -*. Consulté à l'adresse : <http://www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/40-3/CC32/reunion-12/temoignages>
- Chambre des communes du Canada. (2011). *Témoignages - CC32 (40-3) - no 15 -*. Consulté à l'adresse : <http://www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/40-3/CC32/reunion-15/temoignages>
- Chambre des communes du Canada. (2011). *Témoignages - CC32 (40-3) - no 16 -*. Consulté à l'adresse : <http://www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/40-3/CC32/reunion-16/temoignages>
- Chambre des communes du Canada. (2011). *Témoignages - CC32 (40-3) - no 18 -*. Consulté à l'adresse : <http://www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/40-3/CC32/reunion-18/temoignages>
- Chambre des communes du Canada. (2011). *Témoignages - CC32 (40-3) - no 19 -*. Consulté à l'adresse : <http://www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/40-3/CC32/reunion-19/temoignages>
- Chambre des communes du Canada. (2011). *Témoignages - CC32 (40-3) - no 20 -*. Consulté à l'adresse : <http://www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/40-3/CC32/reunion-20/temoignages>
- Chambre des communes du Canada. (2012). *Témoignages - CC11 (41-1) - no 3 -*. Consulté à l'adresse : <http://www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/41-1/CC11/reunion-3/temoignages>
- Chambre des communes du Canada. (2012). *Témoignages - CC11 (41-1) - no 4 -*. Consulté à l'adresse : <http://www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/41-1/CC11/reunion-4/temoignages>
- Chambre des communes du Canada. (2012). *Témoignages - CC11 (41-1) - no 5 -*. Consulté à l'adresse : <http://www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/41-1/CC11/reunion-5/temoignages>

Chambre des communes du Canada. (2012). *Témoignages - CC11 (41-1) - no 6 -*. Consulté à l'adresse : <http://www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/41-1/CC11/reunion-6/temoignages>

Chambre des communes du Canada. (2012). *Témoignages - CC11 (41-1) - no 7 -*. Consulté à l'adresse : <http://www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/41-1/CC11/reunion-7/temoignages>

Chambre des communes du Canada. (2012). *Témoignages - CC11 (41-1) - no 8 -*. Consulté à l'adresse : <http://www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/41-1/CC11/reunion-8/temoignages>

Chambre des communes du Canada. (2018). *Témoignages - CHPC (42-1) - no 123 -*. Consulté à l'adresse : <https://www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/42-1/CHPC/reunion-123/temoignages>

Chambre des communes du Canada. (2018). *Témoignages - CHPC (42-1) - no 124 -*. Consulté à l'adresse : <https://www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/42-1/CHPC/reunion-124/temoignages>