



**MÉMOIRE DÉPOSÉ AU COMITÉ LÉGISLATIF
CHARGÉ DU PROJET DE LOI C-11, LOI
MODIFIANT LA LOI SUR LE DROIT D'AUTEUR**

**ASSOCIATION
NATIONALE
DES ÉDITEURS
DE LIVRES**

MÉMOIRE DÉPOSÉ AU COMITÉ LÉGISLATIF CHARGÉ DU PROJET DE LOI C-11, LOI MODIFIANT LA LOI SUR LE DROIT D'AUTEUR

28 FÉVRIER 2012

ASSOCIATION
NATIONALE
DES ÉDITEURS
DE LIVRES

2514, BOULEVARD ROSEMONT, MONTRÉAL (QUÉBEC) H3B 1K4
T 514 273-8130 TC 514 273-9657 C INFO@ANEL.QC.CA W ANEL.QC.CA

Table des matières

L'ANEL et le droit d'auteur	1
Introduction	3
Une industrie encore fragile	5
Un raz de marée artificiel	6
Primauté du livre en éducation	7
L'exception qui devient la règle	8
À la condition que l'utilisation soit équitable	9
Recours aux tribunaux	9
Le critère du marché et le test en trois étapes	9
Pratiques en éducation et équitabilité	10
Arrêt de la gestion collective-retrait des licences	10
Transfert de format, reproduction pour l'enseignement et œuvres entières	11
Manuels maison	11
Concurrence déloyale	12
Deux poids, deux mesures...	13
Technologie du papier et photocopies	14
Pour une éducation de qualité	15
Conclusion	17

Une loi qui fragilise notre industrie et notre éducation nationale

L'ANEL et le droit d'auteur

L'ANEL représente une centaine de maisons d'édition québécoises et canadiennes-françaises de toutes tailles œuvrant dans tous les secteurs de l'édition, littéraire, générale, scolaire, scientifique et technique.

En matière de droit d'auteur, l'association a réagi à chacun des projets de loi, toujours en demandant une réaffirmation et un renforcement du droit d'auteur et en réclamant que notre législation s'harmonise avec les tendances mondiales pour que nos entreprises puissent concurrencer à égalité avec les autres pays. On demandait qu'elle encourage l'offre légale et responsabilise tous les acteurs de l'économie numérique, en commençant par le monde de l'éducation : « pour que l'accès aux supports du savoir devienne un véritable accès au savoir, le législateur doit avoir le courage d'une éducation du public, des enseignants et des élèves au respect du droit d'auteur et aux méthodes de travail permettant rigueur intellectuelle et esprit critique dans cette économie du savoir » (mémoire 2009). Aucune de nos demandes n'a été retenue dans le projet de loi, auquel nous reprochons essentiellement trois choses : de multiplier les exceptions alors que la jurisprudence les définit depuis 2004 comme des droits des usagers, de créer des flous juridiques qui vont générer de l'instabilité et de déresponsabiliser les acteurs de l'économie numérique sauf son maillon le plus précieux et le plus précaire, les créateurs et les industries créatives.

Au Québec, l'opposition au projet de loi a été et est toujours unanime. Elle compte près de 14 200 signataires de la pétition de Culture équitable, dont des milliers de créateurs, des institutions culturelles importantes, l'Assemblée nationale, et même, contrairement à toutes les autres provinces, la Fédération des commissions scolaires (voir liste en annexe). La plupart des grandes organisations internationales du livre ont également manifesté leur opposition (Union internationale des éditeurs, ministre de la Culture de la France, Association des éditeurs de médecine, science et technique, Syndicat national des éditeurs de France, Association des éditeurs européens, International Federation of Reproduction Rights Organisations, etc.)

Sachant l'urgence d'une loi, et d'une bonne loi, nous avons accepté les règles du jeu posées par le gouvernement en 2011 à savoir de ne proposer que des amendements techniques ou de nature à corriger des conséquences néfastes non intentionnelles du projet de loi. En ce sens, l'ANEL a participé à l'effort sans précédent de quelque 70 associations culturelles canadiennes (dont 15 québécoises) pour établir un consensus sur des amendements communs, dans les deux langues, pour faciliter le travail du législateur. Les pertes de revenus évaluées dans le cadre de ces travaux ne sont jamais des pertes potentielles, mais des revenus réels actuels devenus à risque avec le projet de loi.

L'industrie du livre est interpellée directement par 7 d'entre eux : l'exception d'utilisation équitable, l'interprétation, la reproduction numérique d'œuvres, le contenu généré par l'utilisateur, la reproduction à des fins d'enseignement, la leçon et les œuvres affichées sur Internet. Le Comité se référera au document *Amendements proposés au projet de loi C-11* :

Vers une économie numérique canadienne compétitive au service de l'innovation et du savoir,
pour les justifications et libellés de ces dispositions.

Aujourd'hui, la seule question qui retiendra notre attention est l'exception d'utilisation équitable pour l'éducation, de loin la mesure la plus susceptible de tarir les sources de revenus de notre industrie et de compromettre notre capacité à évoluer avec les besoins de la société numérique. On verra qu'il y a déjà un effet C-11, on verra les pratiques d'utilisation des œuvres qui ont déjà cours et sont déjà dommageables, et on montrera que la combinaison de cette exception avec quelques autres prérogatives perdues dresse un sombre portrait de l'avenir du livre.

Introduction

On sait depuis toujours le lien étroit qu'entretiennent les industries culturelles avec la culture et l'identité, mais la proportion croissante de la valeur ajoutée « dématérialisée » dans les produits créateurs de richesse collective et l'augmentation constante de la proportion des revenus des produits culturels dans les économies nationales conduisent la plupart des observateurs à reconnaître la vitalité d'une culture comme un indicateur de développement durable. Or l'environnement légal de la propriété intellectuelle est le facteur premier et déterminant dans le soutien et l'accroissement de la valeur de cette propriété « immatérielle » et le succès économique, non seulement des industries culturelles, mais de tous les autres secteurs d'activités qui dépendent de la production de contenus originaux, tout particulièrement l'éducation.

En résumé, nous avons besoin d'un cadre légal clair garantissant la stabilité nécessaire pour susciter et accroître les investissements dans la création de produits culturels canadiens, pour que l'innovation, la production et la diffusion de contenus canadiens attirent de plus en plus de créateurs et travailleurs de talent et pour que notre système d'éducation dispose de ressources d'enseignement de qualité pour ses classes numériques de demain.

Une industrie encore fragile

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. L'édition du livre, bien que discrète, en fournit l'une des plus importantes parts. Quoique ces résultats semblent bons à l'échelle canadienne, c'est en dessous de la moyenne des 30 pays (5,4 %) étudiés l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) (étude publiée en janvier 2012) et significativement sous les États-Unis (11,1 %) et l'Australie (10,3 %). Au chapitre des emplois, la contribution moyenne des industries culturelles des autres pays est de 5,9 %, le Canada se situe à 3,8 % comparativement 8,19 % aux États-Unis et 8,0 % en Australie.

Le livre au Canada, c'est 3 879 auteurs, 45 000 titres canadiens imprimés et numériques, 2,1 G\$ de ventes, 140 M\$ d'investissements canadiens en conception et fabrication de livres, 71 M\$ de redevances aux auteurs et 9 700 emplois directs. L'empreinte économique de l'industrie du livre canadien est importante, il va sans dire. Toutefois, l'étude de l'OMPI révèle aussi que les industries de la presse et de la littérature sont les plus grands créateurs de valeur ajoutée, soit en moyenne 40,5 % de toutes les industries culturelles, mais au Canada (25 %), il y a encore de l'espace pour du progrès. L'une des causes est sans doute le fait que les auteurs et les éditeurs canadiens sont en concurrence avec des géants, la France et les États-Unis, qui ont longtemps occupé une très grande part du marché canadien.

Les éditeurs du Québec, de propriété québécoise et étrangère, représentent aujourd'hui plus de 51 % du marché québécois, ce qui constitue une formidable avancée depuis les années 1970 alors que les ventes de livres québécois représentaient moins de 20 % du chiffre d'affaires des librairies. Il leur aura donc fallu 40 ans de développement et d'investissements pour bâtir une tradition professionnelle et une expertise reconnue, pour séduire et conquérir petit à petit leur propre marché.

Soulignons encore que l'industrie du livre francophone canadienne a été proactive et novatrice dans le livre numérique, en choisissant d'investir collectivement dans le développement d'une plateforme commune pour la promotion, la vente et la diffusion de livres numériques ; le nouveau modèle est original, fonctionnel et si efficace qu'il attire des éditeurs de la France, de l'Italie et des États-Unis, et non parmi les moindres. Il assure la protection et la valeur des œuvres, développe des ententes avec tous les points de vente de la francophonie, etc., bref tout est en place pour faciliter la diffusion d'œuvres légales, traçables, de qualité, aux métadonnées exactes et complètes, et à l'établissement de transactions commerciales respectueuses du droit d'auteur tant pour les établissements d'enseignement que pour le grand public. En février 2012, l'Agrégateur ANEL-De Marque, c'est 7 894 titres, 115 éditeurs, 128 797 ventes et 869 599 feuilletages en ligne. C'est aussi une collaboration avec plus de 1 000 bibliothèques publiques pour le prêt de livres numériques, en français selon un modèle de licence assorti de fichiers chronodégradables. En tout, on estime à au moins 25 M\$ les sommes investies collectivement dans le perfectionnement technologique des maisons d'édition, le développement de l'agrégateur et la création des livres numériques. Les livres les plus coûteux à produire, tels les manuels scolaires et les livres enrichis, sont protégés par verrous numériques, mais le milieu du livre choisit majoritairement la protection par filigrane.

Ici encore, ce succès doit être pondéré. Outre la fragilité découlant de la petitesse de nos marchés, l'immense majorité des éditeurs ont des marges bénéficiaires minimales, ils sont au

début d'une chaîne qui permet de rémunérer l'ensemble des artisans de cette chaîne : auteurs, rédacteurs, éditeurs, réviseurs linguistiques, correcteurs d'épreuve, graphistes et infographistes, illustrateurs, photographes, chercheurs, consultants, imprimeurs, distributeurs, libraires, etc. Ils prennent tous les risques associés au développement de contenu (nouvelles voix en littérature, nouveaux contenus en science, conformité aux programmes d'études en scolaire, etc.) et à la commercialisation sous tous formats imprimés et numériques.

Un raz de marée artificiel

Le travail de conquête de nos marchés n'est donc pas terminé et notre contribution à la richesse collective pourrait encore augmenter si ce n'était des pressions de la mondialisation et de la révolution numérique qui posent d'énormes défis à une industrie dynamique, mais encore fragile. Or il est admis que l'environnement légal de la propriété intellectuelle est le principal facteur de réussite des industries culturelles, et les pays où les industries culturelles participent le plus à la richesse collective sont ceux dont les législations soutiennent efficacement l'économie des produits intellectuels.

On ne le dira jamais assez : l'actif principal de toutes les entreprises de l'industrie du livre est la propriété intellectuelle. Bien que cet actif soit intangible, il donne un sens à toute l'économie du livre. Tout affaiblissement de l'exclusivité d'exploitation de cette propriété se traduira par une perte de revenus des éditeurs et autres titulaires de droits et aura un impact sur la capacité de l'industrie du livre à innover et produire des biens culturels pour l'ère numérique. Les exceptions aux violations du droit d'auteur doivent être absolument nécessaires, limitées et bien circonscrites. Toute exception aux violations est un tel affaiblissement, et le projet de loi C-11 en établit 40 nouvelles. De l'avis de nombreux observateurs politiques, économiques et culturels, ce sont autant d'expropriations des créateurs.

Les industries de l'édition sont prêtes à s'adapter aux changements de société, de marché, de modèles d'affaires liés au numérique, et les éditeurs canadiens-français via l'ANEL l'ont fait magistralement avec leur entrepôt numérique et leur système de diffusion numérique dans toute la francophonie et ailleurs. Imposer au-delà de l'évolution déjà extrêmement rapide de l'ère numérique de nouvelles règles de marché qui défavorisent artificiellement cette industrie est contraire au bien commun.

Le bouleversement en profondeur des règles de marché apporté par la Loi, si C-11 était votée telle quelle, constituera une rupture sans rapport avec une évolution du marché provoquée par le développement des outils numériques. Les créateurs de contenu doivent pouvoir se fier à ces nouveaux agents économiques qui distribuent leurs œuvres pour assurer leurs droits. L'industrie du livre ne résistera pas à un raz-de-marée artificiel imposé par un changement législatif.

Faire le pari qu'il y aura réorganisation du marché, fusions et acquisitions, et qu'à terme cette révolution imposée conduira à la formation de grands groupes d'édition plus compétitifs, ce serait ignorer la réalité de monde du livre où il existe des liens organiques entre les TTE, PME et GE qui assurent le dynamisme de chaque catégorie à son niveau et dans diverses niches, la découverte et le développement permanents de talents, et la santé générale de l'industrie du livre. Ce serait ignorer la réalité de la création de contenu. Peut-on risquer une accentuation de la « best-sellarisation », une diminution de la création originale francophone, un recul de nos parts de marché si longuement et chèrement gagnées, une perte de notre diversité culturelle?

Primauté du livre en éducation

Les auteurs et les éditeurs font partie intégrante du tissu culturel du pays. Ce sont eux qui construisent et nourrissent notre imaginaire collectif et celui des générations futures. Ce sont eux qui rendent lisibles et compréhensibles les découvertes issues de la recherche et du développement. Ce sont eux qui président aux apprentissages grâce à la conception et la production de matériels scolaires diversifiées, imprimés et numériques. Ce sont eux qui organisent les contenus, les illustrations, les exemples, les hyperliens, bref tous les modes d'accès à la connaissance d'une manière adaptée à la fois aux approches pédagogiques, aux programmes d'études, aux environnements technologiques et aux caractéristiques cognitives des élèves de chacun des ordres d'enseignement et groupes d'âge.

En somme, l'industrie du livre est étroitement liée à la réussite de l'éducation nationale parce qu'elle est d'abord et avant tout une industrie du contenu. Elle assure la disponibilité d'une gamme de produits de soutien à l'apprentissage, de la littérature enfantine aux jeux éducatifs, en passant par les cahiers d'exercices, les tutoriels, les livres-jeu, les livres numériques enrichis et migre rapidement vers les matériels didactiques pour tableaux blancs interactifs, tablettes et autres supports numériques. De plus, elle assiste les enseignants dans les périodes de transition entre les réformes des programmes d'études.

Le grand savoir-faire des auteurs et des éditeurs scolaires, scientifiques et techniques est la pierre angulaire de nos systèmes d'éducation. Cette expertise unique en création de documents pédagogiques de haute qualité, reconnue hors de nos frontières, nécessite au primaire et au secondaire un investissement totalisant au minimum 1 million de \$, très souvent plus près de 1,5 M\$, pour chacun des manuels et guides pédagogiques par discipline et par degré. Les manuels techniques et scientifiques sont parmi les plus coûteux à élaborer.

L'investissement en ressources humaines se répartit sur la recherche, la conception et l'écriture (50 à 75 %), la conception graphique et la mise en pages (5 à 10 %), la recherche des éléments visuels ou extraits et la négociation des droits de reproduction (10 à 25 %) et l'impression (5 à 10 %). Les travailleurs culturels en édition sont des éditeurs, des pédagogues et technopédagogues, des spécialistes de l'ergonomie numérique, des graphistes, des illustrateurs, des responsables de l'acquisition de droits, des réviseurs techniques et scientifiques, de réviseurs linguistiques, des spécialistes photo, etc.

Les éditeurs scolaires sont également les plus grands acheteurs de droits de reproduction ; uniquement pour les éditeurs scolaires francophones du Canada, la somme se chiffrait régulièrement à environ 2 M\$/an et triplerait les années de réforme des programmes d'études (6 M\$/an). Il suffit de regarder la page des crédits d'un manuel scolaire pour voir le nombre de droits qu'il faut payer pour faire un bon manuel.

Au moment où le gouvernement du Québec investit de 240 millions pour une série de mesures visant à numériser les classes, dont 198 M\$ pour l'achat de matériel informatique (15 % des classes sont déjà équipées de TBI) et la formation du corps enseignant et 42 M\$ pour l'achat de ressources pédagogiques numériques, il importe de garantir le même niveau d'investissement dans la conception de documents imprimés ou numériques. Pour y arriver, les maisons d'édition doivent pouvoir compter sur un juste retour sur investissement grâce à la vente de livres imprimés et numériques, à la vente de droits et à l'octroi de licences.

Dans une société qui n'arrive pas à transformer la diffusion de masse des œuvres en sources de revenus pour les industries créatives, il ne peut y avoir d'investissement à long terme

dans le talent ni de professionnalisation des créateurs de contenus. Il ne faut jamais perdre de vue que les enseignants, les professeurs et autres professionnels qui œuvrent dans le système d'éducation sont nos auteurs, consultants, réviseurs pédagogiques et scientifiques de maintenant. Leurs élèves et étudiants sont nos auteurs et collaborateurs de demain. C'est dans la collaboration étroite de l'éducation nationale et de l'industrie de l'édition que se construit l'expertise d'ici en conception et élaboration de matériel didactique.

L'exception qui devient la règle

S'il n'y avait qu'un geste à poser pour bonifier le projet de loi, ce serait de rayer à l'article 29 le mot « éducation » des exceptions d'utilisation équitable. En donnant aux institutions d'enseignement et à toute entreprise et organisme, à visées commerciales ou non, le droit d'utiliser gratuitement et sans permission des œuvres sous droit, cette exception est de loin celle qui aura les effets les plus nocifs sur l'industrie de l'édition. Vu les liens étroits entre livre et éducation, cette exception risque de causer une contraction de 20 % dans le secteur de l'édition/écriture dans les deux prochaines années, ce qui mettrait en danger la viabilité de l'industrie de l'édition et de l'innovation numérique au Canada. Dans sa forme actuelle, elle aura un impact sur tous les éditeurs : les scolaires craignant le photocopillage intensif de leurs manuels alors que les éditeurs littéraires perdront les avantages commerciaux découlant d'une œuvre étudiée en classe.

De plus, ce droit est créé même si les institutions d'enseignement n'ont aucun problème d'accès aux œuvres grâce aux sociétés de gestion collective, ce qui met à risque les 41 M\$ par an qu'elles perçoivent et redistribuent aux auteurs et aux éditeurs au Canada, 11 M\$ au Canada français : c'est à peine 1/2 de 1 % du budget total de l'éducation au Canada qui se situe dans les 70 milliards \$ annuellement. Au Québec, la gestion collective, c'est 22 000 auteurs, 668 éditeurs dont l'activité unique, principale ou secondaire est la création de livres, c'est 700 usagers qui ont des ententes leur permettant justement de ne pas s'inquiéter du respect du droit d'auteur. Pourquoi fragiliser un modèle reconnu partout dans le monde et par l'UNESCO comme « un des moyens les plus appropriés pour garantir le respect des œuvres exploitées et la juste rémunération de l'effort créateur de la richesse culturelle, tout en facilitant l'accès rapide du public à une culture vivante en constant enrichissement. » (Guide sur la gestion collective des droits d'auteur – La société de gestion au service de l'auteur et de l'utilisateur, Paula Schepens, 2000, p.9.)

En l'absence de définition précise dans la loi, tout a été dit à propos de cette exception. Le gouvernement dit la restreindre à l'« éducation dans un cadre structuré, y compris aux formations privées, mais non au grand public », la Fédération canadienne des commissions scolaires s'y oppose, l'Association canadienne des professeurs d'université dit que c'est « le droit d'utiliser une partie substantielle d'une œuvre sans permission ni compensation » (CAUT Intellectual Property Advisory, décembre 2008) pendant que la Conférence des recteurs et principaux des universités du Québec (CRÉPUQ) dit que l'exception proposée « ne signifie d'aucune façon la fin des mécanismes de compensation des créateurs » (lettre du 20 décembre 2011 à l'ANEL).

Nous allons trancher : c'est vaste, gratuit et sans permission, mais à la condition que ce soit équitable.

À la condition que l'utilisation soit équitable

Cette seule et unique restriction à l'utilisation gratuite d'œuvres à des fins éducatives ne protège d'aucune manière l'industrie du livre.

Recours aux tribunaux

L'équité d'une utilisation devra être jugée par les tribunaux. L'instauration d'un climat d'incertitude et les coûts d'une importante judiciarisation compromettront les investissements à moyen et long terme, tant que les cours de justice n'auront pas statué sur les pratiques équitables et non équitables.

Le critère du marché et le test en trois étapes

En l'absence de définition précise dans la loi, la Cour suprême a élaboré une liste ouverte (il pourrait s'en ajouter) de six facteurs pour aider à déterminer si une utilisation est « équitable » : but de l'utilisation, nature et ampleur de l'utilisation, existence de solutions de rechange à l'utilisation, nature de l'œuvre et effet de l'utilisation sur l'œuvre sur le marché.

Le problème, c'est qu'elle a déclaré que « l'effet de l'utilisation sur le marché pour le détenteur de droit n'est ni le seul ni le plus important facteur à considérer pour déterminer si une utilisation est équitable (§ 59). Autrement dit, une utilisation pourrait être jugée équitable, même si elle entre en conflit avec l'exploitation normale d'une œuvre sur un marché donné. Au contraire, aux États-Unis, ce facteur est le « plus important, en fait le principal » [Nimmer on Copyright, § 13.05[A][4] à 13-64 (1982)], ce qui donne aux éditeurs le confort suffisant pour investir dans la recherche et le développement de ressources éducatives de pointe. Si C-11 était voté tel quel, les éditeurs canadiens et les investisseurs étrangers ne bénéficieraient pas du même niveau de confort.

Dans la mesure où les éditeurs scolaires créent les manuels expressément pour l'éducation, si les effets de marché ne sont pas un critère premier ni principal pour déterminer l'équité d'une utilisation, le marché du livre scolaire va s'effondrer. Les conséquences pour l'économie et l'innovation seraient majeures. La France l'a comprise, puisqu'on y a aussi légiféré une exception pédagogique, mais elle exclut nommément le matériel destiné exclusivement à l'enseignement (manuel). Le modèle d'affaires des éditeurs scolaires repose entièrement sur le marché de l'éducation. Les maisons d'édition de manuels scolaires ne sont généralement pas diversifiées dans d'autres champs d'activités. Le marché de l'éducation est bien souvent leur seule source de revenus. Avec la fermeture de ces maisons d'édition, il y aura pertes d'emplois directs et indirects. Outre les salaires perdus, l'économie devra également absorber des pertes de revenus et d'emplois chez les sous-traitants et fournisseurs de tout genre, notamment les imprimeurs.

De plus, les éditeurs scolaires ne voudront pas se lancer dans la production de valeur ajoutée sur leur produit numérique parce qu'ils vont craindre que les investissements nécessaires à produire des animations flash et autres ne verront jamais de retour sur investissement du fait que les enseignants se diront : « je vais le prendre, ce n'est pas grave, c'est juste 2 minutes, c'est juste un petit dossier. » Ils ne réaliseront pas l'effort et les sommes considérables investies pour obtenir cette valeur ajoutée.

C'est pourquoi le second et plus important geste à poser pour bonifier la loi canadienne du droit d'auteur est d'intégrer le « test en trois étapes » de la Convention de Berne dans notre loi pour qu'il fasse partie intégrante des critères sur lesquels s'appuieront nos tribunaux pour juger de l'équité d'une utilisation. Cela aura entre autres pour effet de prioriser l'effet de l'utilisation sur le marché et de rendre du même souffle notre loi conforme à nos engagements internationaux.

Pratiques en éducation et équité

On nous rétorque souvent que les autres critères d'interprétation de l'équité suffiront à limiter les utilisations, que le caractère de l'œuvre ou l'ampleur de l'utilisation auront un effet dissuasif sur les comportements, que les verrous nous permettront de protéger l'accès aux œuvres, bref que notre réflexion est alimentée par la peur de l'inconnu.

Rappelons à ce sujet que le jugement CCH affirme qu'il peut être pertinent de prendre en compte des habitudes ou pratiques d'un milieu particulier pour déterminer de l'équité. Et il ajoute que le terme utilisation connote non pas des actes individuels, mais des pratiques ou systèmes, et ce, dans le but d'assurer que les utilisateurs ne soient pas restreints outre mesure dans leur capacité d'utiliser et de diffuser des œuvres protégées (p. 43). Une pratique bien établie dans un domaine particulier pourra donc être interprétée comme une utilisation équitable par les cours de justice. Cela est si vrai qu'on voit déjà des spécialistes encourager les universités et institutions d'enseignement à adopter une interprétation large de la notion d'utilisation équitable afin justement d'établir des usages dans les milieux universitaires et scolaires.

Les 15 ans de retard du Canada à légiférer pour l'économie numérique a permis d'installer de très nombreuses pratiques numériques en éducation. De plus, depuis le projet de loi C-32 et son successeur C-11 ont accéléré de nouvelles pratiques issues de la compréhension de ce que la loi allait permettre, ce qu'on a appelé l'effet C-32. Notre réflexion est alimentée par la réalité des pratiques actuelles et non l'inconnu, et par les imprévisibles conséquences de la synergie entre les possibilités grandissantes des technologies numériques et les nombreuses nouvelles exceptions de C-11.

Arrêt de la gestion collective-retrait des licences

Depuis que le projet de loi C-32, puis C-11, a été déposé au Parlement, déjà 35 universités anglophones, anticipant son adoption mutatis mutandis se sont retirées des ententes avec Access Copyright. Les sociétés de gestion collective ont été créées pour éviter de poursuivre à chaque fois qu'il y avait une violation. Elles sont, pour toute l'industrie du livre, à la fois remparts et facilitatrices. Aussi n'est-il pas étonnant que deux des universités qui s'étaient retirées des ententes avec Access Copyright aient depuis signé une entente de nouveau. Nonobstant, il est indéniable que l'adoption de C-11 aura un effet dans la négociation des licences générales entre les établissements scolaires (école, CÉGEP et Universités) et les sociétés de gestion collective. Déjà, la CRÉPUQ le laissait entendre dans sa lettre à l'ANEL : « l'utilisation équitable d'une œuvre [...] devra être prise en compte dans les négociations entourant le renouvellement des ententes contractuelles avec les titulaires de droits d'auteurs et leurs représentants, éditeurs ou sociétés de gestion collective des droits de reproduction ». Les moins bonnes ententes auront un impact sur les redevances aux éditeurs et aux auteurs, mais

aussi sur les paramètres et la perception de l'utilisation équitable, qui sera de plus en plus large et répandue, avec une augmentation inévitable des infractions et des poursuites.

Transfert de format, reproduction pour l'enseignement et œuvres entières

Certaines pratiques nées avec le numérique ont entraîné la perte pour les éditeurs de droits et pratiques qui faisaient partie de leur modèle d'affaires. Le transfert de format en est un. Les éditeurs déclinaient traditionnellement les œuvres selon des modèles d'affaires éprouvés, du livre à couverture rigide au livre de poche en passant par les beaux livres et optimisaient ainsi les revenus. Ces pratiques sont reconnues par le système international d'identification des œuvres (ISBN) qui exige que tout changement de format soit une édition différente. Le livre électronique a été vite exclu de cette logique de marché, en fait depuis que des pirates ont réussi à publier le livre numérique d'un prix Goncourt simultanément à la sortie du livre papier. L'aisance avec laquelle les nouvelles technologies ont permis le transfert d'œuvres complètes de format en format a donné le coup de grâce à l'intégration du livrel dans ce modèle. Il est maintenant usuel pour tous de numériser des œuvres sous droits, légalement ou illégalement.

Pour la première fois, la volonté du projet de loi étant d'offrir un contexte technologiquement neutre, la possibilité d'un changement de format est toujours implicite dans toutes les exceptions puisqu'il s'agit de permettre la reproduction quel que soit le support. Avec les tableaux blancs interactifs (TBI), les tablettes tactiles ou autres technologies de diffusion, les enseignants et professeurs pourront donc utiliser l'exception de reproduction à des fins d'enseignement pour projeter des œuvres à tous leurs élèves et étudiants sans avoir à en recommander l'achat. Pour la première fois aussi, la loi permettra dans ce cas la reproduction d'œuvres entières, car cette exception n'est pas soumise au test d'utilisation équitable. Ce sont les licences de gestion collective qui déterminent actuellement ce qu'il est raisonnable de reproduire sans licence, et qui limitent la reproduction à des parties d'œuvres. Dans un contexte où les sociétés de gestion et les ententes seront affaiblies, on peut se demander comment il sera possible de départager ces reproductions de l'utilisation équitable. Restera-t-il des incitatifs à l'achat d'œuvres entières?

Déjà des écoles, des commissions scolaires, collèges et universités disent vouloir davantage de matériels didactiques en format numérique. Savoir qu'il y a un marché croissant pour des produits numériques est une chose : les éditeurs investissent déjà dans leur développement. C'en est une autre que de voir de plus en plus de classes partout au Québec et au Canada acheter un seul matériel pédagogique par classe plutôt qu'un par étudiant pour ensuite le diffuser à la classe grâce aux tableaux interactifs, tablettes tactiles ou autres technologies. Plusieurs cégeps et collèges privés s'équipent actuellement avec iPad comme mesure d'attraction de nouvelles clientèles. Pendant ce temps, les ventes de livres papier diminuent et les ventes de ressources numériques plafonnent vu l'incapacité actuelle des institutions à fournir un accès à tous les étudiants. Il doit y avoir une compensation pour cette exception, car si les revenus chutent trop rapidement, les éditeurs ne pourront pas continuer d'investir dans le développement. Il faut prévoir une période de transition.

Manuels maison

Les « manuels maison » sont des compilations de photocopies d'extraits plus ou moins longs de sources différentes destinées à fournir aux étudiants un support à l'apprentissage pour

un cours donné. Dans le cadre de la loi actuelle, les manuels maison sont des violations du droit d'auteur ; il faut donc obtenir la permission de reproduire et payer une compensation.

Avec l'adoption de l'exception pour l'éducation, tout va changer. La pratique sera soumise au test d'équité et avec les critères actuels, pourrait bien le passer, car la tradition des manuels maison est bien établie et depuis fort longtemps à tous les niveaux d'enseignement, du primaire à l'université. Cela illustre parfaitement les différences entre le « fair use » américain et « fair dealing » canadien. Aux États-Unis, où le critère de marché reste primordial et où la possibilité d'obtenir une licence de gestion collective est considérée comme une solution de rechange, les tribunaux ont décrété que les manuels maison ne constituaient pas du « fair use ».

En fait, depuis l'effet C-32, on voit poindre toute une industrie du manuel maison. Les géants du Net ont déjà compris que les ventes de manuels maison sont une bonne source de revenus. Google prévoyait déjà dans son Règlement en 2008 la possibilité de préparer des manuels ainsi colligés à partir des matériels numérisés, et il en a numérisé des millions, dont la grande majorité illégalement. D'autres ont développé des matrices logicielles permettant de créer du matériel didactique, Apple avec son IBooksAuthor, et Amazon avec CreateSpace, sans compter les fabricants de TBI qui offrent des logiciels d'organisation de contenu avec leur tableau, tel Promethean et son ActivOffice. On voit aussi de nouvelles entreprises du Net dédiées à la fabrication de ces manuels maison, fondées par des étudiants qui y ont vu une occasion d'éviter de payer pour accéder à des ouvrages placés à la réserve de leur bibliothèque.

Toutes ces entreprises invitent les enseignants et autres professionnels de l'éducation à créer du matériel didactique. Ces aides à l'organisation et à l'édition de contenus créeront deux classes de producteurs de contenu : les éditeurs qui resteront tenus à l'innovation, à la validation de leurs contenus et à une approbation ministérielle de la conformité aux programmes d'études, et tous les autres qui ne seront pas tenus de se soumettre à ces règles.

Pour terminer, mentionnons qu'après avoir contribué à la dévaluation des contenus, les géants du Net réinvestissent maintenant dans la création de contenus originaux parce que leurs revenus plafonnent (Google et sa transformation de YouTube en station de télévision avec ses 96 chaînes et ses 25 heures de programmation originale), la preuve s'il en est que le contenu original, cela même que protège le droit d'auteur, est le plus important moteur économique dans une économie du savoir.

Concurrence déloyale

Déjà avec le papier, soit dans un contexte où l'équipement de reproduction et le support sont coûteux, les éditeurs font face à une concurrence frauduleuse qui leur fait perdre des millions. Le 25 janvier 2011, la GRC saisissait dans des centres de photocopies situées près des universités de la région de Montréal 2 700 livres et recueils contrefaits qui étaient vendus en moyenne au quart du prix courant. La valeur estimée de ces contrefaçons s'élevait à près de 540 000 \$. Comme ces centres prospéraient depuis plusieurs années, on peut imaginer les pertes de revenus des éditeurs.

Dans l'univers numérique, les copies identiques (qui pourront être imprimées) ne portent pas le nom de contrefaçon, mais téléchargement illégal ou échange pair-à-pair illégal. C'est la même concurrence frauduleuse, les milliards du propriétaire de Mégaupload en témoignent éloquemment. Pourtant, dans le projet de loi C-11, la responsabilité des FSI se limite à ceux qui sont « principalement destinés à faciliter l'accomplissement d'actes violant le droit d'auteur ».

Avec l'intégration de plus en plus grande sur un même site de nombreux secteurs d'activités, un très grand nombre de sites de téléchargement se soustraient et se soustrairont à cette violation, ne serait-ce qu'en se regroupant ou en intégrant la portion téléchargement ou échange pair-à-pair dans un plus grand ensemble. Il n'est pas rare non plus que deux sites distincts agissent en fait de concert. Un tribunal allemand a justement fermé deux tels sites de téléchargement illégal en février 2012 (Library.nu et iFile.it).

Il existe déjà de nombreux sites de téléchargement illégaux d'œuvres complètes créées en français au Québec et au Canada. Les œuvres visées sont des ouvrages de littérature, mais aussi des ouvrages didactiques, comme sur Ebooke. De surcroît, ces sites permettent, outre les manuels scolaires, techniques et scientifiques, le téléchargement des recueils de solutions aux exercices (solutionnaires). On y trouve même des forums d'échanges où les usagers demandent spécifiquement qu'on leur offre des titres particuliers.

Ne tenir les FSI responsables que si le site fait principalement une activité illégale, c'est se priver d'un moyen d'intervention contre une pratique qui a des effets non seulement sur les revenus des éditeurs et des créateurs de ces matériels didactiques, mais aussi sur la capacité des enseignants et des professeurs de contrôler la qualité de leur travail, en situation d'éducation aussi bien formelle qu'informelle.

Qu'advient-il des sites Internet des établissements d'enseignement scolaires qui hébergeront les mêmes activités illégales? Leurs Intranets sont totalement libres de rendre disponibles et téléchargeables sans licence et sans frais des documents protégés. Ils sont destinés à être des lieux de discussions entre les professeurs et les étudiants, mais il s'y échange beaucoup de documents sous droit d'auteur. Avec l'arrivée sur le marché de logiciels comme le tout nouveau iTunes University, qui permet justement l'échange de documents entre universités, et le recours à Dropbox, les échanges légaux et illégaux vont se multiplier. Sans déclaration obligatoire ni gestion collective forte, qu'advient-il de notre capacité à monitorer la situation et à assurer aux auteurs et aux éditeurs leur juste rétribution?

L'expérience démontre que les institutions scolaires sont les premières à utiliser les fonds publics pour développer des services illégaux. On a déjà un cas répertorié par Copibec : FGA Montérégie, associé à 11 commissions scolaires, avait regroupé des fichiers numériques achetés par différentes constituantes de commissions scolaires, notamment des fichiers audio pour l'enseignement des langues, et les mettait à disposition de toutes les écoles qui venaient se servir dans la banque de fichiers et les téléchargeaient à volonté. Il n'y avait donc qu'un seul achat à l'origine et un partage sans permission en passant par une banque institutionnelle accessible à tous.

Deux poids, deux mesures...

Selon la définition actuelle de l'utilisation équitable pour l'éducation, tous les cours de loisirs, communautaires ou privés, qui touchent à des domaines comme la cuisine, l'épanouissement personnel, le massage, le yoga, les finances personnelles, y compris les écoles de langues, tous se trouveraient à pouvoir photocopier ou distribuer une copie numérisée d'une œuvre protégée sans compenser les créateurs et les éditeurs, pendant qu'ils continueraient de facturer des frais pour le cours incluant le matériel didactique. C'est carrément une appropriation du travail des autres. Il y a quelques années de cela, des étudiants ont poursuivi le Collège Marsan, à cause de la piètre qualité de la formation qui y était dispensée. Les étudiants ont fait parvenir à deux éditeurs (Chenelière et Éducalivres) une copie

de leurs notes de cours obligatoires. Il s'agissait en fait d'une photocopie complète d'un titre en management et d'un autre en économie. Bien entendu, l'établissement en question n'avait pas obtenu les autorisations ni payé les frais de droits, mais il encaissait la pleine valeur des frais d'inscription de la part des étudiants.

Acheter des droits de reproduction d'éléments de manuels scolaires est coûteux pour les éditeurs (2M\$/an, 6M\$/an les années de révision de programmes), mais la gestion des droits est encore plus chère. En effet, il faut des professionnels pour identifier les ayants droit et négocier les autorisations.

Est-il équitable de tenir les éditeurs aux investissements majeurs liés à la recherche et au développement, à l'innovation pédagogique, à l'achat de droits et à la gestion de droits, — ils font pourtant œuvre d'éducation —, pendant qu'on autorisera les enseignants et professeurs des secteurs public comme privé, à s'approprier tout ce travail sans compensation? Pourquoi serait-il permis à tous ceux qui « éduquent » d'en bénéficier sauf aux éditeurs?
Inutilité des verrous numériques

Pour atténuer les effets de l'exception d'utilisation équitable pour l'éducation, C-11 nous offre la possibilité de mettre les œuvres protégées sous verrou. Les verrous sont des mesures déjà déjouées et caduques en regard des nouvelles technologies. Des gratuits sont rendus disponibles tous les jours pour briser ces verrous pendant que l'information circule de plus en plus sur d'autres plateformes et technologies de plus en plus furtives : nuage, lecture en continu, sans fil, etc.

Peut-on mettre un verrou sur un livre physique? NON.

Peut-on mettre un verrou sur la capture d'écran? NON.

Peut-on mettre un verrou sur une transmission Wi-Fi? NON.

Les technologies et leur convergence avancent à pas de géant si bien que les verrous seront toujours incessamment déverrouillables. Qui voudrait s'appuyer sur eux? C'est pourquoi la protection doit être automatique et sans formalité technique ou technologique du moment que les œuvres sont créées, comme depuis Berne. Devant l'accélération des innovations technologiques, c'est le droit qu'il faut renforcer. De toute manière, la plupart des éditeurs préfèrent s'appuyer sur l'information sur le régime des droits (IRM, métadonnées), le filigrane et la traçabilité pour protéger leurs œuvres. Les filigranes devraient être inclus dans la définition des IRM dans C-11 [41.22(4)], et leur contournement ou leur élimination considérée comme une violation sujette à sanction.

Technologie du papier et photocopies

Il n'y a aucune raison de penser que le format papier va disparaître, encore moins en éducation.

Premièrement, le papier demeure la façon la moins chère et la plus pratique de présenter le matériel aux élèves des écoles primaires et secondaires, où l'accès à des ordinateurs et à des tablettes est encore restreint. Par conséquent, la grande majorité du matériel utilisé dans le domaine de l'éducation est sur papier, indépendamment du format dans lequel il a été produit ou distribué à l'origine.

Deuxièmement, même si le matériel distribué à l'origine par un éditeur en format numérique est protégé par un verrou, une fois imprimé, on peut facilement en créer une copie numérique à l'aide d'un scanner. Par la suite, on peut distribuer cette copie numérique à large échelle sans aucune MTP. Les MTP ne sont tout simplement pas utiles ni efficaces en ce qui concerne le matériel distribué aux étudiants. Avec le transfert de format possible pour toutes les exceptions, on capturera ce qu'on ne pourra numériser autrement et on le transférera de format en format jusqu'à ce qu'il soit lisible sur tous les appareils et imprimable.

Troisièmement, la tendance à copier massivement n'est pas près d'être renversée. Les licences actuelles avec les institutions d'enseignement autorisent des millions de photocopies d'œuvres. Selon Copibec, c'est de 2,7 millions de livres de 200 pages. Selon la Commission du droit d'auteur, les écoles primaires et secondaires du Canada photocopient à elles seules plus de 10 milliards de pages, soit l'équivalent de 50 millions de livres de 200 pages, dont seuls 2,5% sont sujets à compensation.

Enfin, le rythme actuel des investissements dans l'implantation de classes numériques, avec l'achat et l'installation des équipements, l'engagement du personnel technique et le perfectionnement des enseignants que cela implique montrent que le papier sera privilégié au moins jusqu'à la prochaine décennie.

Devant les nouvelles pratiques transitoires déjà en place et en croissance rapide (un manuel par classe, diffusion sur ordinateurs, tablettes ou tableaux interactifs, transfert de formats, manuels maison et matériels didactiques sur mesure), on peut s'attendre à une augmentation de la copie et de la distribution de copies sans paiement de droits, ce qui risque de causer des dommages à l'industrie et pourrait aller jusqu'à la détruire. Plutôt que d'investir dans le marché de l'édition originale au Canada, certains pourraient se tourner vers des marchés moins risqués dans d'autres pays.

Pour une éducation de qualité

Dissipons une fois pour toutes l'illusion d'économies pour notre système d'éducation nationale. Les coûts d'achat, d'installation, d'entretien et de réparation d'équipements électroniques, l'engagement de personnel technique pour le faire, le perfectionnement en technologie et en ergonomie numérique des enseignants pour en optimiser l'utilisation dans la prestation d'enseignement, le financement de la tâche supplémentaire que représentera la création de matériel local, l'achat d'équipement pour les élèves et étudiants afin d'assurer l'égalité des chances, tout cela dépassera l'achat de livres physiques et numériques ou de licences de gestion collectives.

La raison première justifiant de tels investissements est l'amélioration des apprentissages. Jusqu'à maintenant, l'accès aux nouvelles technologies n'a pas transformé les élèves et étudiants en meilleurs « apprenants ». Il est clair que les établissements ont commencé à recourir à ces technologies pour motiver les étudiants et pour attirer des clientèles. À l'enseignement supérieur, les premières expérimentations avec les tablettes tactiles révèlent qu'elles sont plus le plus souvent utilisées pour reproduire des pratiques d'enseignement traditionnelles.

Ce qu'il s'agit maintenant de réussir, c'est la concrétisation des possibilités exponentielles de ces technologies (création in situ de matériels ponctuels, prototypages, remue-méninges, forums-classe, apprentissages kinesthésiques, travail en collaboration,

visionnement commun de vidéos, etc.) dans des outils d'apprentissage performants. Et voilà que C-11 inquiète par l'ensemble des exceptions qui contribueront à mettre en circulation des produits amateurs reproduisant des milliers d'œuvres ou extraits d'œuvres et où les crédits ne seront pas mentionnés, des fichiers sans métadonnées ou avec des métadonnées erronées, des contenus non validés, ce qui mettra en péril la filiation des œuvres et la fréquentation des œuvres originales. Voilà que nous craignons que l'abolition de la frontière entre plagiat et emprunt équitable passe rapidement de la sphère privée à la sphère commerciale et que les nouveaux usages établis ne fassent reculer davantage les limites de l'interprétation de ce qui est équitable.

Qui fournira les contenus sous tous formats utiles pour améliorer l'apprentissage ? Qui produira les livres enrichis, multimédias et livres animés nécessaires pour les classes numériques de demain ?

Nos systèmes d'éducation peuvent-ils risquer de perdre la filiation aux œuvres originales et la capacité de savoir si une œuvre est complète, tronquée ou trafiquée ? Peuvent-ils risquer le partenariat des éditeurs qui, spoliés de leurs droits, cesseront d'investir dans les nouvelles stratégies cognitives répondant aux principes d'ergonomie numérique ? Sont-ils prêts à sacrifier des années de collaboration exemplaire dans la création de matériels pédagogiques qui retourne sous une forme ou une autre une expertise dans les réseaux d'enseignement ?

Conclusion

Les éditeurs et les auteurs partagent les mêmes objectifs que nos systèmes d'éducation et le gouvernement : nous voulons un cadre réglementaire qui protège les détenteurs de droits d'auteur et encourage la création et l'utilisation de contenu canadien d'une façon qui soit efficace, rentable et juste. Nous avons fait la démonstration qu'au-delà des pertes de revenus, c'est la création de matériels éducatifs novateurs et la performance de nos systèmes éducatifs qui pourraient être compromises.

Pour que les maisons d'édition puissent espérer un retour sur investissement raisonnable, il faut encadrer de façon très claire le principe d'utilisation équitable dans le secteur de l'éducation. Un système très précis de redevances doit exister afin que les étudiants des générations futures puissent avoir accès aux romans, manuels scolaires, articles, pièces de théâtre et poèmes.

Les représentants du secteur de l'éducation affirment ne pas avoir l'intention d'utiliser cette exception de manière à diminuer les revenus des détenteurs de droits. Nous désirons, par les amendements que nous proposons aux exceptions d'utilisation équitable, obtenir un énoncé qui nous assure clairement que ce sera le cas. En incluant nos amendements, le gouvernement créera des conditions favorables et assurera la stabilité du marché de façon à permettre la production de matériel éducatif de haute qualité au Canada, dans tous les formats. S'il ne les inclut pas, les étudiants canadiens dépendront de plus en plus de matériel éducatif provenant d'autres pays.

Les facteurs d'équité de la décision CCH n'étant pas en mesure d'assurer la viabilité de l'industrie de l'édition et les incitations à la création d'œuvres québécoises et canadiennes originales pour les élèves, les étudiants, les enseignants et les professeurs, nous proposons que le « test en trois étapes » de la convention de Berne, ou une version canadienne équivalente, soit intégré dans la loi sur le droit d'auteur.

