

Compte rendu

Access-Right: The future of copyright law*

Olivier Charbonneau**

Le droit d'auteur souffre de réformes inappropriées suite à l'émergence de nouvelles technologies de l'information et des communications et opère dans un cadre où sa structure est fatalement biaisée. Ainsi, Zohar Efroni propose que la nature même du droit d'auteur numérique (« digital copyright ») aurait été lentement et subtilement érodée pour en faire un outil qui dicte les modalités d'accès aux œuvres numériques protégées par le droit d'auteur, au delà de ce qui était possible avant l'émergence du monde numérique.

Ce constat normatif quant aux assises épistémologiques du droit d'auteur (auquel l'auteur ne s'objecte pas) impose une réflexion quant à la conceptualisation dominante de cet outil législatif dans l'articulation des marchés de biens d'information numérique. Si le droit d'auteur est maintenant un outil de contrôle de l'accès, comme la criminalisation du contournement de verrous numériques, réfléchissons à comment réconcilier ce nouveau rôle avec son articulation comme cadre juridique.

Afin de développer son sujet, l'auteur divise son livre en trois parties. La première – de loin la plus intéressante et réussie – consiste en une analyse théorique puisant dans les fondements des sciences de la communication, de l'économie et du droit. Ensuite,

© Olivier Charbonneau, 2012.

* Efroni (Zohar), *Access-Right: The Future of Copyright Law* (Toronto, Oxford University Press, 2010), xxiv, 608 p. ISBN10 : 0199734070.

** Bibliothécaire professionnel à l'Université Concordia, candidat au doctorat en droit à l'Université de Montréal.

l'auteur se lance dans une analyse historique et comparative détaillée (et parfois aride) des développements législatifs en Europe et aux États-Unis. Il se base sur les études déposées par les diverses instances gouvernementales officielles et les lois ainsi édictées. Finalement, l'auteur articule son modèle du point de vue conceptuel afin de proposer des pistes pour sa mise en œuvre.

Avant de poursuivre l'analyse du contenu du livre, présentons rapidement le modèle proposé par Efroni.

L'auteur propose comme solution l'analogie de « l'accès » comme étant idée dominante du droit d'auteur numérique. Dans son modèle, une œuvre numérique protégée par le droit d'auteur est employée dans le contexte d'un accès « humain » (« human access »), par exemple, par la lecture d'un livrel¹ ou lorsque le lecteur en discute du contenu avec une connaissance ou, par un accès « technologique » (« technological access ») lorsque ledit livrel est copié sur une liseuse.

Ensuite, l'auteur précise que l'accès peut également être divisé en « comportements d'accès » (« accès-conducts ») puis en « comportements de communication » (communication-conducts) – essentiellement, le fait d'accéder pour soi dans le premier cas ou pour autrui dans le second. Ainsi, l'auteur définit le « droit d'accès » (« access-right ») comme étant le droit exclusif d'autoriser les comportements d'accès ou de communications sur une œuvre protégée. Il distingue également le « droit-à-l'accès » (« right-of-access ») comme étant un droit dont l'utilisateur dispose pour contraindre l'ayant droit pour permettre (ou faciliter) un accès humain.

La force du modèle proposé découle d'une approche nuancée des impératifs évoqués dans le contexte numérique. Les mesures de protection technologiques (« technological protection measures ») peuvent limiter certains accès humains portant ainsi préjudice au droit-à-l'accès d'une utilisatrice. Puis, les droits d'accès sont garantis par l'intégrité des systèmes de gestion des droits numériques (« digital rights managements »), d'où leur importance dans le contexte du droit d'accès. Ainsi, il est possible de mieux articuler les modalités du droit d'auteur dans l'univers numérique.

1. Selon le *Grand Dictionnaire* de l'Office québécois de la langue française (<<http://www.granddictionnaire.com>>), un livre électronique se désigne par livrel – à l'instar d'un courrier électronique en courriel.

L'auteur arrive à ce modèle à la fin de la première partie de son livre, où il emploie une analyse Hohfeldienne² du modèle de communication de Shannon³ dans l'univers numérique. Hohfeld proposa un cadre théorique pour formaliser les relations juridiques implicites entre deux individus selon leur contexte. Chaque relation découle de deux positions mutuellement exclusives juridiques, créant ainsi un continuum entre une prétention de droit jusqu'à l'immunité et indiquant leurs positions opposées pour l'autre. Shannon, quant à lui, proposa un modèle simple de la communication qu'il utilisa dans ses recherches sur la cryptographie. La combinaison de ces deux modèles mène à une analyse économique du droit d'auteur fort pertinente pour les questions soulevées par l'univers numérique.

Dans sa seconde partie, Efroni livre une analyse détaillée et parfois aride des développements législatifs en Europe et aux États-Unis. Son objectif est de démontrer que ces développements ne sont pas en lien avec le modèle qu'il propose, surtout au niveau de la rhétorique proposée dans la documentation officielle des commissions et autres études gouvernementales ou parlementaires. Les trois thèmes retenus (un chapitre chaque) sont le droit de reproduction numérique (« digital reproduction right »), le droit de communication numérique (« digital communication right ») et la protection des verrous numériques (« anticircumvention laws »). Malheureusement, cette section se concentre sur la documentation et ne réserve qu'une très petite place à l'application de son modèle au contexte législatif, ce qui la rend aride et brise l'équilibre de son texte.

Enfin, Efroni reprend son modèle à la troisième et dernière section pour proposer des pistes de mise en œuvre, surtout en tant que modifications législatives. Encore ici, il semble manquer la cible en maintenant son analyse dans l'arène théorique lorsqu'une analyse plus pratique aurait été bienvenue. Par exemple, on s'attendrait à ce qu'il identifie les dispositions législatives à modifier dans le contexte Européen et des USA, puisqu'il a déjà offert une analyse poussée de leur processus de réforme dans la section précédente. En lieu de ceci, il propose deux versions de son modèle – forme « forte » ou « faible » (« strong form » ou « weak form ») et indique au lecteur d'imaginer la suite.

2. Surtout : Hohfeld (Wesley N.), « Some fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning », (1913) 23 *Yale Law Journal* 16 et Hohfeld (Wesley N.), « Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning », (1917) 26 *Yale Law Journal* 710.

3. Shannon (Claude E.), Weaver (Warren), *The mathematical theory of communication*, University of Illinois Press, 1963.

Efroni offre un livre intéressant qui propose des pistes concrètes pour une définition axiologique du droit d'auteur en lien avec l'environnement numérique. La force de son œuvre réside dans sa première partie, où il démontre avec une dextérité intellectuelle surprenante la flexibilité et l'intelligence de son modèle des droits d'accès. La donne change là où l'épistémologie rencontre l'herméneutique. Sa deuxième partie brise le ton de la première tout en négligeant de tisser des liens adéquats avec son modèle proposé. La troisième partie ne sauve pas la donne et laisse le lecteur sur sa faim.

Pour tout dire, Efroni propose une théorie très intéressante, pertinente, mais mal exécutée et démontrée.