

Google Books: quelle bibliothèque numérique pour demain?

Alain Strowel

Prof. FUSL, Bruxelles, Université de Liège, HUB

Avocat

astrowel@fusl.ac.be

Les journées du livre numérique 2010-2011

Bruxelles, 4 octobre 2010

Réflexions sous l'angle du droit

- I. Le risque du *status quo* juridique
 - Les contrats font la loi (ou “*legislation by litigation*”)
- II. Le rôle des autorités publiques
 - Promotion et soutien
 - Définition d'un cadre réglementaire
 - Retoucher le droit d'auteur

I. Le risque du *status quo*

Le Google Book Settlement (GBS)

- Une transaction:
 - Un accord entre parties pour mettre fin à un litige
 - 2005 (US): *Authors Guild* (8000 members) + 5 éditeurs + *American Association of Publishers* assignent Google pour atteinte au droit d'auteur (New York) suite à la numérisation des livres des bibliothèques américaines partenaires
 - Questions de droit d'auteur (copyright):
 - « Usage loyal » (« fair use ») ou pas (art. 107 loi US)?
 - Autorisation préalable (opt-in) ou opposition a posteriori (opt-out)?
 - >< procès en France: *La Martinière/Seuil c. Google* : pas couvert par le GBS
 - Décision du 18 déc. 2009 (TGI, Paris): atteinte (pas d'exception applicable)
- Une transaction dans une action collective (class-action):
 - Les demandeurs prétendent représenter une classe de personnes qui subit le même dommage (même point de droit + souhaitable de régler les questions à travers un procès)
- Une transaction aux ramifications mondiales:
 - Les éditeurs et auteurs ici présents sont peut-être/sans doute affectés

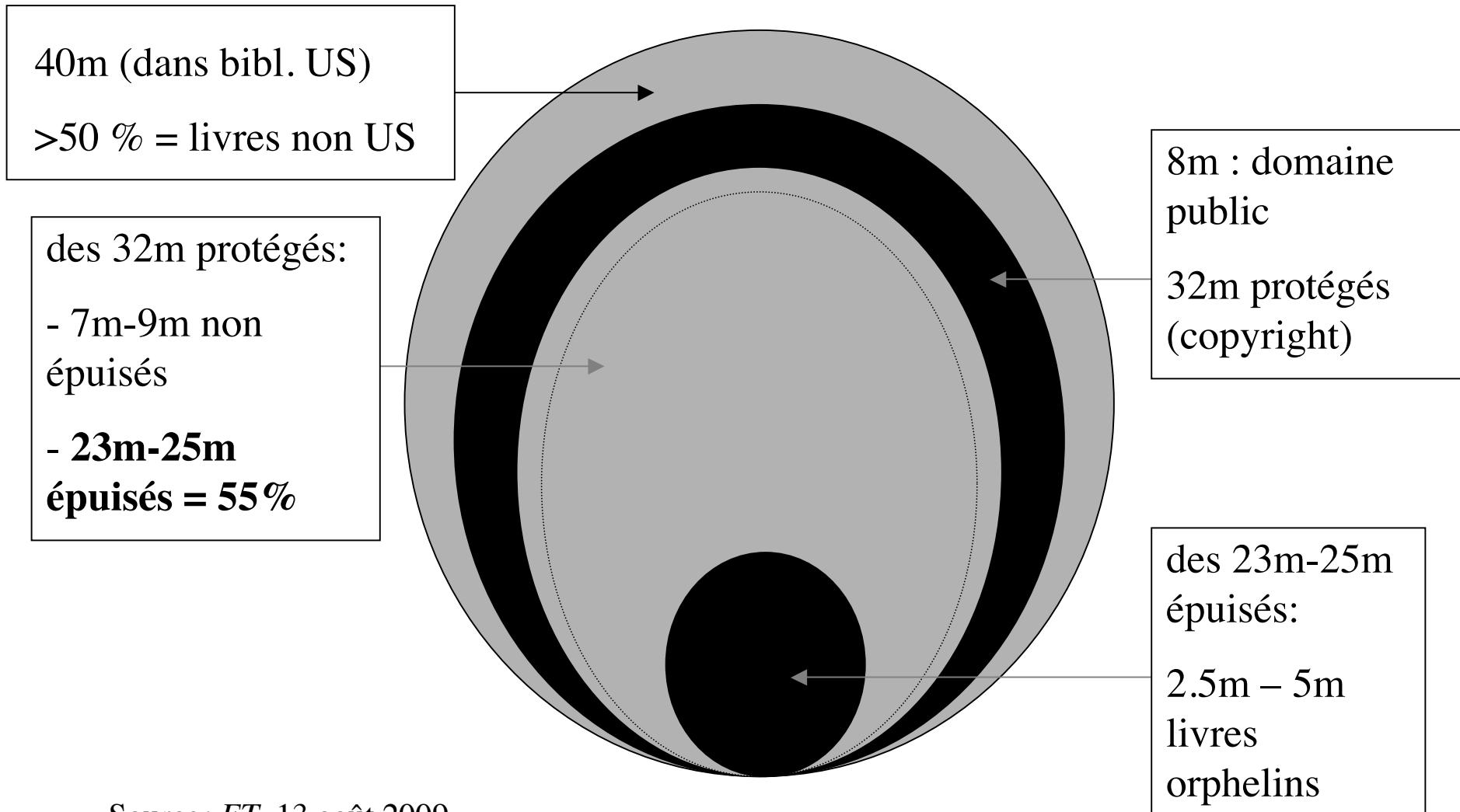
GBS: où en est-on?

- 28 oct. 2008:
 - Projet de GBS soumis pour approbation au juge de New York (Chin)
- Sept. 2009:
 - *amicus briefs* par le US DoJ (+ autres parties intéressées) demandant des amendements au projet de GBS
- 13 nov. 2009:
 - GBS amendé soumis pour approbation
 - Modification: ne couvre plus tous les livres dans les bibliothèques américaines, mais seulement les livres en anglais (UK, CA, AU mais pas IR et NZ), ainsi que les livres enregistrés au Copyright Office (incertitude)
- Autres remarques: près de 1000 (ex.: DoJ, 4 févr. 2010)
- 18 févr. 2010: « fairness hearing » (audience)
- 2010: approbation ou rejet du GBS ?

GBS: que prévoit-il?

- Quelques centaines de pages (y compris les annexes) autorisant Google à (i) numériser et (ii) « monétiser » les livres en échange de paiements pour les ayants droit (auteurs et éditeurs)
 - Compromis: autorisation mais compensation
 - Possible à cause des incertitudes de l'exception de « fair use » (Art. 107 U.S. Copyright Act): « usage loyal » à déterminer en fonction de
 - L'objectif et les caractéristiques de l'usage;
 - La nature de l'oeuvre copiée;
 - La quantité et la substance de ce qui est utilisé;
 - L'effet sur le marché ou la valeur de l'oeuvre.
 - Google est gagnant: autorisation à numériser et « monétiser »
 - Avantages sur concurrents possibles (Yahoo! etc.): ne bénéficient pas du GBS (doivent assigner en justice puis signer des transactions similaires)
 - Les ayants droit y gagnent: compensation et contrôle
 - Touchent 63% des revenus pour usages futurs (+ \$ 125 millions aujourd'hui)
 - Peuvent contrôler les usages futurs des livres numériques

GBS: quels livres couverts (US)?



Source: *FT*, 13 août 2009

GBS: quel accès aux livres?

- Les livres numérisés : seulement accessibles pour usagers et bibliothèques aux US (§ 17.7(a) GBS)
 - Restriction importante pour les universités et institutions d'enseignement hors US (avantage)
 - Pas utile pour les pays moins développés (où les bibliothèques classiques sont sous-équipées)
 - Discrimination (imposée par la nature du GBS comme transaction dans une action collective US)

GBS: quels risques et chances?

- Aspects positifs aux US (+ UK, CA, AU?):
 - pour les parties: Google, auteurs et éditeurs
 - pour usagers (aux US): possibilité de lire, acheter, faire des recherches dans des millions de livres indisponibles
 - GBS « va donner vie à des millions d'œuvres inaccessibles pour le public» (DoJ)
- Mais effets difficilement acceptables:
 - Hors US, les bibliothèques et usagers ne peuvent en bénéficier
 - Risque de prix excessifs pour les bibliothèques et universités (aux US)
 - Les auteurs et éditeurs de livres enregistrés aux US ne vont sans doute pas bénéficier des mêmes avantages que les auteurs et éditeurs US (+ UK, CA, AU)
 - Risque de « pollution » par les publicités
 - Barrière à la concurrence
 - Risque que les usagers vendent leurs « unités de vie privée » sans protection (monitoring de la lecture et des annotations)
 - Autorités publiques sur la touche

Le GBS remplit le vide

- Le GBS = arrangement commercial en l'absence de règles juridiques (US DoJ: « *implement a forward-looking business arrangement rather than a settlement of past conduct* » (sept. 09, p. 2))
- Prof. Grimmelmann: « *Control over the past will translate into control over the future of books* »
 - Les risques:
 - ne tiennent pas à la mise en ligne des livres épuisés = marché limité mais susceptible de grandir toutefois (effet de la « longue traîne »)
 - sont liés à l'acquisition par Google d'une position dominante pour la fourniture des futurs livres numériques (et l'octroi des souscriptions institutionnelles)

Des contrats font la loi

- Une question publique globale (accès aux livres/à la connaissance) est régie par un ensemble de contrats privés:
 - Le GBS entre Google et auteurs/éditeurs US pour livres épuisés
 - Mais objections d'autorités publiques : US DoJ, France et Allemagne
 - Les contrats entre Google et les bibliothèques pour le scanning des livres (i) dans le domaine public (Europe); (ii) protégés mais épuisés et (iii) protégés et non-épuisés (Google Library Program)
 - Google bénéficie des investissements faits par les bibliothèques (acquisition, préservation des livres)
 - Disposition interdisant la bibliothèque d'offrir le fichier numérisé à un tiers même pour des livres dans le domaine public
 - Les contrats entre Google et les éditeurs pour les livres non-épuisés (Google Partner Program)
- Voir note d'information au Conseil (24 nov. 09): « *Commercial projects alone cannot cover the public interest dimension of the digitization of cultural objects* » (p. 11)

II. Le rôle des autorités publiques

Le rôle des autorités publiques

- Mesures non législatives pour les bibliothèques numériques:
 - Soutenir les partenariats public-privé pour garantir une numérisation de qualité
- Mesures législatives:
 - Retoucher le droit d'auteur

Soutenir les partenariats public-privé

- Définir un cadre pour garantir des partenariats équilibrés (cf. Rapport Tessier en France)
 - Entre bibliothèques et parties privées, y compris les éditeurs
- Points à définir:
 - Conditions minimales pour les partenariats (par ex. respect du droit d'auteur et de la vie privée)
 - Inclusion de documents protégés (accords avec ayants droit)
 - La valeur ajoutée résulte des nouveaux outils (pour la recherche, etc. dans les fichiers numériques)
 - Pas d'exclusivité pour une longue période
 - Qualité des fichiers et services ajoutés

Faut-il revoir en profondeur le droit d'auteur ou le retoucher?

- Une institution dépassée (?):
 - 7 mai 2010: “Le droit d’auteur empêtré dans la Toile” (P. Assouline, *Le Monde*)
 - 28 avril 2010: “Le droit d’auteur est-il une notion périmée?” (G. De Lacoste Lareymondie sur *nonfiction.fr*)
 - 20 mai 2010: “Le droit d’auteur, vraiment, c’est pas possible. Un auteur n’a aucun droit. Je n’ai aucun droit. Je n’ai que des devoirs. Je suis contre Hadopi, bien sûr” (Jean-Luc Godard, *Les Inrockuptibles* et *Libération*)

Adapter le droit d'auteur (UE)

- A court terme, éviter la réouverture de l'art. 5 de la Dir. 2001/29 sur les exceptions (pour résoudre le problème des livres orphelins)
 - Tout changement d'une directive requiert des années
 - Se concentrer sur les questions avec effet à court terme
- Possibles voies au niveau européen:
 - Promouvoir l'adoption d'une exception pour la préservation (cf. art. 5(2)(c) Dir. 2001/29) au niveau national
 - Pas besoin de changer le cadre européen
 - Harmoniser les exigences/effets d'une "recherche diligente" ("diligent search")
 - Extension à l'UE des effets d'un "diligent search" à travers un mécanisme de reconnaissance mutuelle
 - Faciliter la mise à disposition en ligne d'oeuvres orphelines:
 - Envisager un mécanisme de gestion collective étendue pour les oeuvres orphelines (+ reconnaissance mutuelle)

Licence collective étendue

- Modèle des pays scandinaves (Norvège, etc.):
 - Vise à résoudre le problème des coûts de transaction (négociation des autorisations + livres orphelins)
 - Une licence est librement négociée par une société de gestion collective (>< licence obligatoire) et est étendue par la loi aux non-membres ('outsiders')
 - Facilite l'accès et assure une rémunération
- Exemple: projet 'bokhylla.no' ('bookshelf') de la Bibliothèque nationale de Norvège:
 - 50.000 ouvrages + recherche "full text" (par titre, auteur, mot et citation)
 - Licence collective étendue entre Bibl. Nationale et Kopinor
 - 0,06 € par page/par an rendue accessible (total: 0,64 million €)
 - Seulement pour norvégiens (adresse IP)
 - Volonté d'étendre (aux pays scandinaves) par Traité

Comparaison: Bokhylla v. GBS

Bokhylla (NO)

- Licence collective étendue
- Droit de numériser accordé par la loi
- Tout contenu pour tout usager (adresse IP en NO), pas d'impression
- 0,06 € par page (distribué par Kopinor)
- Pas d'opt-out

GBS (US)

- Transaction suite à action collective
- Incertitude de l'usage loyal (scanning)
- 20% des pages d'un livre (tout en bibliothèque)
- 63% des revenus (vente, souscription bibl., etc.)
- Opt-out avant 4 sept. 2009

Conclusions: quelle régulation?

- Risque: régulation par les acteurs privés (un jeu de contrats font la loi)
 - *Google Books Settlement*: le risque que la règle du opt-out liée à une class-action aux US condamne les usagers/bibliothèques et les auteurs/éditeurs du monde entier à passer par un opérateur pour les usages futurs des livres
- Nécessité: régulation par les autorités publiques et le droit commun

Merci

astrowel@fusl.ac.be