



Position paper du 9/03/18 concernant le projet de loi sur le libre accès

Les associations GEWU et ADEB représentent les éditeurs éducatifs et scientifiques belges qui produisent collectivement des publications scientifiques sous forme d'articles, de livres physiques et numériques, de monographies et de bases de données. C'est avec intérêt que nous avons pris connaissance du projet de loi visant à modifier le Code de droit économique afin d'ancrer le libre accès aux articles scientifiques dans la loi belge sur le droit d'auteur.

Avant d'aborder ce point plus en détail, nous tenons d'abord à souligner que les éditeurs scientifiques belges soutiennent le principe du libre accès, ou 'open access' (ci-après abrégé « OA »). Nous craignons toutefois que les propositions de modification de la loi sur le droit d'auteur ne permettent pas d'atteindre l'équilibre économique et sapent le fonctionnement des éditeurs scientifiques au profit des chercheurs et de la communauté des chercheurs.

La raison pour laquelle il doit être tenu compte d'un délai raisonnable avant la mise en accès libre réside dans l'intérêt légitime des éditeurs qui éditent des revues et qui organisent le peer-review. Les investissements nécessaires à cette fin doivent être amortis par la vente et, dans certains cas, par le paiement de frais d'abonnement ou d'accès (pay-per-view ou mécanismes de licence similaires) avant que l'œuvre ne devienne accessible gratuitement à tous. Les éditeurs jouent un rôle vital dans le soutien de la science et de la recherche en tant que bien commun, mais pour ce faire, ils doivent pouvoir continuer à investir dans leurs auteurs et dans de nouveaux outils.

Une législation trop contraignante peut donner l'impression qu'il s'agit d'une obligation plutôt que d'un droit pour l'auteur de publier en libre accès. Il s'agit non seulement d'une restriction sérieuse à la liberté contractuelle, mais aussi d'une atteinte à la liberté universitaire, qui est de la plus haute importance et qui doit toujours être préservée.

Après analyse, nous souhaiterions faire les suggestions et ajouts suivants afin d'adapter et de clarifier le projet de loi à divers égards :

Article XI. 196. § 2/1

- **Délimitation de l'accès du public aux articles publiés en libre accès**

Il ressort de l'exposé des motifs que l'accès au public n'est pas délimité, mais que l'œuvre devrait être gratuite, disponible et accessible à tous, « par exemple sur Internet ».

Le public cible du libre accès, cependant, est le monde de la recherche, et non le grand public.

L'ancrage d'une forme plus large d'accessibilité dans la loi saperait le modèle de rentabilité économique et conduirait à la faillite des éditeurs scientifiques belges.

Il nous semble donc nécessaire que le projet de loi précise que seul le libre accès via la consultation des réseaux fermés d'institutions scientifiques reconnues publiquement (auto-archivage) est visé.

- **Délimitation de l'objet de publication : le concept de « œuvre scientifique »**

Le texte du projet de loi doit indiquer clairement qu'il s'agit d'articles scientifiques courts qui paraissent dans une revue publiée au moins deux fois par an (en prenant exemple sur la législation allemande).

Toutes les formes d'éditions telles que les livres, les monographies, les compilations de contributions d'auteurs, etc. (quel que soit leur support) doivent être exclues du champ d'application de cette législation OA.

Le législateur doit également examiner la problématique qui se pose lorsque certains éléments sont incorporés dans un article pour lequel aucune cession exclusive n'a pu être obtenue et pour lequel aucune exception ne peut être invoquée, tels que des photographies incorporées dans l'article. Certains contenus devront donc être exclus dans la version OA, étant donné que les droits exclusifs ne peuvent pas être acquis.

- **Financement par des fonds publics**

Le projet de loi stipule que l'OA peut être invoqué par l'auteur lorsque sa publication a été financée pour moitié au moins par des fonds publics. Il s'agit d'une disposition usuelle des législations étrangères à laquelle nous pouvons nous rallier.

L'exposé des motifs indique que la disposition proposée n'établit aucune distinction quant à l'origine des fonds publics utilisés pour financer la recherche scientifique. Ceux-ci peuvent donc être tant européens que fédéraux, mais aussi provenir des Communautés ou des Régions, ou encore d'une autre autorité (supranationale).

Cet ajout dans l'exposé des motifs semble s'inspirer de la législation française. D'un point de vue pratique, nous nous demandons comment un éditeur peut vérifier quand il est fait appel à des fonds publics pour la publication. Il nous semble évident qu'il appartient à l'auteur d'apporter la preuve lorsqu'il a rédigé un article spécifique en exécution d'un mandat scientifique particulier financé par des fonds publics et qu'il veut invoquer son droit de publier l'article en OA. On ne peut cependant pas supposer que lorsqu'un auteur exerce plusieurs activités professionnelles, toutes ses œuvres relèvent automatiquement de ce mandat scientifique, et donc de la législation OA. Autrement dit, le lien entre l'article scientifique et l'exécution d'un mandat scientifique doit être clair.

- **Période d'embargo**

Le projet de loi prévoit une période d'embargo de 6 mois pour les sciences exactes et de 12 mois pour les sciences humaines. Le contrat d'édition peut toutefois prévoir des délais plus courts. Le Roi pourrait enfin prolonger les délais.

L'exposé des motifs motive ce choix du législateur par les périodes d'embargo prévues dans les conventions types du programme-cadre de recherche et d'innovation Horizon 2020 de l'Union européenne. Le pouvoir accordé au Roi est justifié comme suit : « *Afin de conserver cette disposition durablement, vu que les usages dans le secteur de la recherche scientifique, son financement avec des*

moyens publics et l'édition d'œuvres scientifiques peuvent changer, il est proposé que le Roi, après consultation de l'établissement de recherche scientifique, des Communautés et des Régions, puisse modifier le délai d'embargo. »

Tant les embargos proposés que la motivation invoquée sont discutables. À l'exception de la législation française, aucune législation étrangère n'applique des périodes d'embargo aussi courtes. Au Royaume-Uni, aux États-Unis, en Allemagne, en Chine, au Canada et en Australie, la période minimale d'un embargo est de 12 mois pour les sciences exactes et de 18 mois pour les sciences humaines et sociales. Les embargos proposés, qui sont trop courts, feront en sorte que les éditeurs pourront publier moins d'articles scientifiques, voire ne pourront plus en publier du tout, parce que le modèle d'amortissement sera miné. Une revue qui publie des articles dans le domaine des sciences humaines, la sociologie ou les sciences historiques par exemple, repose sur un modèle d'amortissement allant jusqu'à 36 mois. Un délai plus court rend économiquement impossible l'investissement dans de telles éditions.

Il faut soit opter pour un délai raisonnable d'au moins 12 mois (pour les sciences exactes) et 18 mois (pour les sciences sociales et humaines) comme le prévoit la loi, soit opter pour un modèle selon le droit néerlandais (voir § suivant). Les périodes d'embargo telles qu'elles sont prévues aujourd'hui sont trop courtes et irréalistes.

Le modèle néerlandais implique que les parties contractantes négocient elles-mêmes les embargos et que la part du financement public/non public qui a été prévue dans la publication est considérée comme des vases communicants. Cela signifie que plus la part du financement public dans la publication est importante, plus courte sera la période au terme de laquelle l'auteur aura le droit de mettre la publication gratuitement à la disposition du public. Si les parties ne parviennent pas à un accord, un juge se penche sur la question. Nous avons appris de nos collègues néerlandais que cela n'a encore donné lieu à aucune action en justice et que ce système fonctionne donc à la discrétion de toutes les parties concernées. Ce système permet également une plus grande différenciation selon le type de publication, ce qui n'est pas du tout permis par le projet de loi actuel.

En outre, il doit rester possible pour les parties contractantes de convenir de périodes plus courtes ou plus longues. Le contraire va à l'encontre des libertés contractuelles et académiques de l'auteur scientifique.

Le caractère obligatoire des embargos donne l'impression que publier ou non une œuvre en OA relève d'une obligation plutôt que d'un droit pour les auteurs.

- **Absence de renonciation**

Le projet de loi prévoit que l'auteur ne peut renoncer à son droit de publier une œuvre (qui remplit les conditions énoncées ci-dessus) en OA. Il est également stipulé que ce droit est impératif. L'exposé des motifs indique clairement que le législateur vise à ce qu'un auteur puisse également invoquer la loi belge contre des éditeurs étrangers. Nous doutons que cela puisse être exécutoire à l'échelle internationale. Cela pourrait également avoir un effet préjudiciable sur l'auteur belge qui, compte tenu de la législation OA belge, pourrait être exclu par les éditeurs étrangers. Une solution réalisable selon nous serait que la législation OA belge s'applique lorsque :

- a) le contrat est, à défaut de choix, régi par le droit belge, ou ;
- b) les actes d'exploitation ont lieu ou doivent avoir lieu entièrement ou principalement en Belgique.

- **Effet rétroactif**

D'une part, le projet de loi prévoit que la loi s'appliquera aux œuvres qui ont été créées avant son entrée en vigueur et qui ne sont pas dans le domaine public à ce moment-là.

D'autre part, il prévoit également qu'il ne sera pas porté préjudice aux droits acquis en vertu de la loi ou d'actes juridiques, ainsi qu'aux actes d'exploitation accomplis avant son entrée en vigueur.

Pour des raisons de sécurité juridique, il nous semble en effet souhaitable d'opter, à l'instar du législateur allemand, pour une loi sans effet rétroactif, en sorte que les contrats d'édition conclus antérieurement ne puissent être remis en cause.

Nous restons à votre disposition pour toute information complémentaire.

Salutations distinguées,

Kristof Thijssens
Directeur GEWU vzw

Bernard Gérard
Directeur ADEB asbl

Evi Werkers
Juriste

Aurore Destrée
Juriste