

Université MacEwan

**Mémoire présenté par l'Université MacEwan au Comité
permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie**

Examen prévu par la loi de la *Loi sur le droit d'auteur*

Août 2018

Introduction

L'Université MacEwan se réjouit de l'occasion qui lui est offerte de soumettre le présent mémoire au Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie (INDU). Cet établissement universitaire de premier cycle, qui est situé à Edmonton, en Alberta, met l'accent sur plus de 19 000 étudiants inscrits à temps plein et à temps partiel.

Le droit d'auteur sert l'intérêt public

Après de nombreuses années au cours desquelles on a élargi la portée du droit d'auteur et accru le contrôle des détenteurs de ce droit sur l'utilisation subséquente de leur travail, la Cour suprême du Canada (CSC) a rendu, à partir de 2002, plusieurs décisions historiques à cet égard et a insisté sur la nécessité d'établir un équilibre entre les droits des détenteurs du droit d'auteur et l'intérêt public en ce qui a trait à la créativité, à l'innovation et à la diffusion des œuvres à grande échelle¹. La Cour a redonné à l'utilisation équitable son rôle fondamental comme moyen d'atteindre cet équilibre et l'a définie comme un droit d'utilisation qui doit être interprété au sens large et de manière libérale².

L'utilisation équitable est une disposition souple qui s'adapte à l'évolution de l'utilisation du contenu protégé par droit d'auteur et des moyens d'accéder à ce contenu. Lorsque cette disposition est appliquée de façon rigoureuse, elle permet d'établir un juste équilibre entre les droits du détenteur du droit d'auteur et ceux de l'utilisateur, tout laissant place à un accès élargi et à la collaboration aux travaux. La CSC cherche toujours à limiter le contrôle abusif de l'utilisation des œuvres par les détenteurs du droit d'auteur afin de ne pas entraver l'application du principe d'utilisation équitable. La Cour a déclaré qu'il est tout aussi nuisible de trop rétribuer les créateurs que de ne pas les rétribuer suffisamment³. Fait important, la CSC a clairement établi dans la décision *CCH c. Barreau du Haut-Canada* rendue en 2004 que l'octroi d'une licence ne l'emporte pas sur l'utilisation équitable⁴. Comme la Cour l'a démontré dans l'affaire *CCH*, même certaines utilisations commerciales peuvent être équitables.

Lors de la réforme de 2012 de la *Loi sur le droit d'auteur*, le Parlement a suivi la directive de la Cour en élargissant la notion d'utilisation équitable et en ajoutant des exceptions pour tenir compte de l'usage et de la diffusion numériques des œuvres. Pour l'essentiel, il a trouvé la solution la mieux adaptée à la manière dont les œuvres sont utilisées à l'heure actuelle.

¹ David Vaver, *Intellectual Property Law: Copyright, Patents, Trade-marks*, 2^e édition, Toronto, Irwin Law, 2011, p. 14. Traite de l'intérêt public de la loi sur la propriété intellectuelle [DISPONIBLE EN ANGLAIS SEULEMENT].

² *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, 2004 CSC 13, [2004] 1 RCS 339 [CCH], paragr. 51.

³ *Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*, 2002 CSC 34, [2004] 1 RCS 339 [Théberge], paragr. 31.

⁴ CCH, précité, note 1, paragr. 70.

L'utilisation équitable à des fins pédagogiques

L'utilisation équitable et les autres exceptions à la *Loi sur le droit d'auteur* contribuent à juste titre à l'intérêt public en matière d'éducation et de recherche. Les arrêts de la CSC ont jeté les bases des pratiques actuelles en matière d'utilisation équitable à des fins pédagogiques. L'arrêt *CCH* expose la portée de l'application de l'utilisation équitable et énonce des facteurs dont il faut tenir compte pour évaluer l'équité. Les décisions rendues par la CSC en 2012 confirment et renforcent les directives énoncées dans l'arrêt *CCH*, insistent sur la neutralité technologique et indiquent clairement que l'utilisation équitable s'applique aux copies faites par les enseignants à l'intention des élèves⁵.

L'utilisation équitable sert les intérêts du milieu de l'éducation, car elle donne accès à un éventail large et varié de matériel pédagogique et de documents de recherche. Avant 2012, l'interprétation restrictive de cette notion a imposé de nombreux obstacles à l'accès, notamment sous la forme de frais additionnels. Par conséquent, les ouvrages choisis par les instructeurs n'étaient tout simplement pas utilisés et ne servaient à personne.

La nouvelle approche neutre sur le plan technologique à cet égard, conjuguée aux nouvelles exceptions applicables aux activités pédagogiques, a eu pour effet de transformer l'éducation numérique. Pris collectivement, ces changements maximisent l'accès aux œuvres et suppriment les obstacles à la pleine utilisation des technologies actuelles.

Lignes directrices sur l'utilisation équitable

La plupart des établissements d'enseignement canadiens ont adopté des lignes directrices sur l'utilisation équitable qui représentent une interprétation raisonnablement sûre des avis fournis par la CSC⁶. Ces lignes directrices offrent des mesures de protection raisonnables aux titulaires d'un droit d'auteur et contribuent au respect des droits des titulaires et des utilisateurs.

Ces lignes directrices correspondent aux approches adoptées dans d'autres pays. Aux États-Unis, on estime généralement que distribuer 10 % et un chapitre d'une œuvre dans le cadre d'un cours constitue un usage équitable. Par ailleurs, les lignes directrices sur les pratiques exemplaires élaborées en Israël, qui est passé d'un modèle d'utilisation équitable à un modèle d'usage équitable, établissent qu'il est raisonnable d'utiliser jusqu'à 20 % d'une œuvre à des fins pédagogiques⁷. Cette approche a été confirmée par un tribunal israélien à l'issue d'une médiation découlant d'une contestation judiciaire⁸. L'Australie, de son côté, est au beau milieu

⁵ *Alberta (Éducation) c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 CSC 37, [2012] 2 RCS 345.

⁶ Universités Canada, *Droit d'auteur – utilisation équitable*, tiré de <https://www.univcan.ca/fr/salle-de-presse/communiqués-de-presse/droit-dauteur-lutilisation-equitable/>. Des lignes directrices semblables ont été recommandées par CICan et par le CMEC.

⁷ Amira Dotan, Niva Elkin-Koren et coll., « Fair Use Best Practices for Higher Education Institutions: The Israeli Experience », *Journal of the Copyright Society of U.S.A.*, July 2010, p. 23. Tiré de https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1648408 [DISPONIBLE EN ANGLAIS SEULEMENT].

⁸ *CC (Jerusalem) 3524/09 Schocke Publishing House Ltd. et al v. The Hebrew University of Jerusalem et al*, 27 novembre 2013 [DISPONIBLE EN ANGLAIS SEULEMENT].

d'un vaste examen sur le droit d'auteur. Dans les rapports qu'elles ont publiés, des commissions gouvernementales australiennes ont recommandé l'adoption d'un modèle d'usage équitable plus flexible et insisté sur la nécessité d'assouplir l'approche très restrictive utilisée en matière de reproduction à des fins pédagogiques⁹. Dans tous les cas, la souplesse du droit d'auteur est considérée comme un fondement nécessaire à une économie concurrentielle et novatrice.

La Commission du droit d'auteur a examiné les lignes directrices sur l'utilisation équitable à des fins pédagogiques dans le cadre de sa décision sur le tarif de la maternelle à la 12^e année en 2013-2015 et elle a jugé que les lignes directrices étaient justes¹⁰. Dans la même décision, la Commission a estimé que reproduire une partie d'une source allant jusqu'à 2,5 % de celle-ci constitue un usage non important dans le contexte pédagogique et, par conséquent, ne met pas en cause le droit d'auteur ni n'exige de justification au titre de l'utilisation équitable. Cela offre une perspective supplémentaire sur le bien-fondé des pourcentages employés dans les lignes directrices¹¹.

Sommes déboursées à l'Université MacEwan pour obtenir l'accès à du contenu

Bien que l'utilisation équitable fournisse un accès essentiel à du matériel complémentaire, le contenu payant demeure la principale source de matériel didactique à l'Université MacEwan. Au cours des huit dernières années, nos étudiants ont dépensé en moyenne 6,75 millions de dollars par an à la Librairie MacEwan pour acheter des manuels et des recueils de cours. Ce montant ne tient pas compte des sommes importantes déboursées auprès d'autres fournisseurs, comme Amazon, pour l'achat de matériel de cours.

En 2017-2018, la bibliothèque de l'Université MacEwan a fait des acquisitions de l'ordre de 2,6 millions de dollars, ce qui représente une hausse de 98 % par rapport à l'année scolaire 2009-2010. Le contenu numérique comme les journaux, les livres électroniques ainsi que les documents audio et vidéo en continu représentent actuellement environ 80 % du budget réservé aux collections de la bibliothèque. L'acquisition de ces ressources comprend les droits de reproduction et de distribution, ce qui permet généralement de leur utilisation comme matériel de cours principal. La croissance des collections de livres électroniques, y compris des forfaits spécifiques canadiens, permet souvent à tous les étudiants d'un cours d'accéder aux ouvrages. Pour ces sources, aucune autre licence externe n'est nécessaire.

⁹ <https://www.pc.gov.au/inquiries/completed/intellectual-property/report> et <https://www.alrc.gov.au/publications/copyright-report-122> [DISPONIBLES EN ANGLAIS SEULEMENT].

¹⁰ Commission du droit d'auteur du Canada, *Tarif des redevances à percevoir par Access Copyright pour la reproduction par reprographie, au Canada, d'œuvres de son répertoire (Écoles élémentaires et secondaires – 2010-2015)*, 19 février 2016, p. 115, <https://cb-cda.gc.ca/decisions/2016/DEC-K-122010-2015-19-02-06.pdf>.

¹¹ *Ibid.*, p. 64.

Les mesures techniques de protection

La disposition relative aux mesures techniques de protection (MTP), qui a été ajoutée lors de la réforme de 2012 de la *Loi sur le droit d'auteur*, perturbe l'équilibre en matière de droit d'auteur, car elle entrave l'application du droit d'utilisation (*Loi sur le droit d'auteur*, article 41).

L'interdiction générale en ce qui concerne l'évitement des MTP, qui ne tient pas compte de la légalité de l'activité, compromet les avantages prévus de la politique sur le droit d'auteur. Cette disposition est davantage une limite imposée aux utilisations légales qu'un obstacle au piratage qu'elle est censée cibler. Le gouvernement doit impérativement préciser qu'il est légal de contourner une MTP à des fins qui ne vont pas à l'encontre du droit d'auteur.

Licence collective d'Access Copyright

Tout le secteur de la maternelle à la 12^e année et la plupart des établissements d'enseignement postsecondaire ont renoncé aux ententes d'octroi de licence avec Access Copyright. En effet, la valeur de la licence négociée initialement avec Access Copyright diminuait pour la plupart des établissements d'enseignement. Les avantages liés au coût de transaction qu'offrait auparavant une licence générale ont disparu à cause de l'augmentation du nombre de sources de contenu ouvert et gratuit, des licences d'utilisation directe de bases de données et de la simplicité des transactions visant l'obtention de licences numériques.

La Commission du droit d'auteur examine actuellement une proposition de tarif d'Access Copyright pour les établissements postsecondaires. La hausse du taux représente un problème. Cependant, le tarif proposé constitue aussi une approche indûment restrictive qui vise à accroître la portée et le contrôle du droit d'auteur, une approche incompatible avec l'orientation donnée par la CSC. Voici des exemples de produits définis comme des « reproductions » qui nécessitent une rémunération : l'affichage d'un hyperlien, l'envoi de contenu par courriel et l'affichage de courriels, y compris sur des ordinateurs personnels. Le tarif propose également de nombreuses exigences en matière de surveillance, lesquelles pourraient avoir des répercussions sur la confidentialité et sur la liberté universitaire¹².

Le tarif d'Access Copyright est un instrument rudimentaire

Le tarif d'Access Copyright n'est pas le moyen le plus efficace de soutenir financièrement les auteurs et les éditeurs canadiens. En effet, la majorité des ouvrages utilisés dans les universités sont érudits, ce ne sont pas des œuvres littéraires canadiennes. Universités Canada fait remarquer que la littérature représente à peine 8 % des ressources documentaires des établissements qui en sont membres, et que seulement un quart de ces ressources sont définies comme de la littérature canadienne¹³. Cela laisse supposer que les sommes versées à Access Copyright par les établissements postsecondaires seraient en grande partie remises à des

¹² Gazette du Canada, *Établissements d'enseignement postsecondaires 2018-2020*, tiré de <http://www.gazette.gc.ca/rp-pr/p1/2017/2017-05-20/html/sup2-fra.html>.

¹³ Universités Canada, *L'évolution du droit d'auteur*, mémoire présenté au Comité INDU, 17 avril 2018, 3.

éditeurs étrangers et à des organismes étrangers de droits de reproduction. Rendre obligatoire le tarif d'Access Copyright reviendrait à imposer une taxe étrangère sur l'éducation.

La contribution d'Access Copyright au revenu des auteurs et des éditeurs canadiens est infime. Un sondage mené auprès de la Writers' Union of Canada indique que les auteurs canadiens tirent seulement 2 % de leur revenu d'Access Copyright¹⁴. De la même façon, les mémoires et les témoignages présentés au Comité INDU par les éditeurs canadiens donnent à croire que les décaissements d'Access Copyright ne représentent pas une part importante des recettes globales¹⁵.

Selon une étude récente, le revenu des poètes canadiens provient majoritairement de subventions, 2 % seulement proviennent d'Access Copyright et 5 % des redevances de vente. Quant au droit de prêt au public, il fournit 9 % de leur revenu¹⁶. L'auteur de l'étude conclut que l'utilisation équitable dans les écoles est plus susceptible de profiter aux poètes grâce à l'augmentation du nombre de lecteurs et aux éventuelles ventes de livres¹⁷.

L'utilisation équitable à des fins pédagogiques n'est pas la cause du problème

Les chiffres mentionnés plus haut portent à croire que les pratiques liées à l'utilisation équitable à des fins pédagogiques ne sont probablement pas la cause de l'importante baisse de revenu signalée au Comité INDU par certains groupes d'auteurs et d'éditeurs canadiens. Cette baisse pourrait vraisemblablement être causée par d'autres facteurs, comme les bouleversements numériques et le changement des habitudes d'achat, dont les effets se font sentir sur les auteurs et les éditeurs du monde entier. Apporter des modifications à la *Loi sur le droit d'auteur* ou restreindre l'utilisation équitable ne sont pas des moyens appropriés de réagir à l'évolution du marché.

Le soutien financier des auteurs et des éditeurs canadiens

L'Université MacEwan sait que l'évolution du marché a une incidence sur les auteurs et les petits éditeurs canadiens et qu'il faut trouver des solutions à ce problème. Nous préconisons des mesures qui aident les éditeurs canadiens à s'adapter aux changements, comme le soutien aux projets de numérisation. Nous estimons aussi que des œuvres littéraires de grande valeur destinées à des marchés restreints méritent de recevoir une aide financière directe. Nous appuyons la recommandation d'Universités Canada qui vise à inclure les bibliothèques des établissements d'enseignement dans le programme de droit de prêt public (DPP), car il s'agit d'un mécanisme de soutien plus efficace qu'une licence obligatoire d'Access Copyright. Le DPP,

¹⁴ The Writers's Union of Canada, *Devaluing Creators, Endangering Creativity*, p. 5, tiré de https://www.writersunion.ca/sites/all/files/DevaluingCreatorsEndangeringCreativity_0.pdf#overlay-context=news/canadian-writers-working-harder-while-earning-less15 [DISPONIBLE EN ANGLAIS SEULEMENT].

¹⁵ <http://www.michaelgeist.ca/2018/05/accesscopyrightroyalty/>

¹⁶ Eli MacLaren, « Copyright and Poetry in Twenty-First-Century Canada », *Canadian Literature*, printemps 2017, p. 20.

¹⁷ *Ibid.*, p. 25.

qui est géré par le Conseil des arts du Canada, finance seulement des auteurs et des éditeurs canadiens et il représente actuellement 7 % du revenu des auteurs canadiens¹⁸.

Recommandations

En plus des points abordés précédemment, l'Université MacEwan recommande ce qui suit :

1. **Maintenir l'éducation comme fin d'utilisation équitable.**
2. **Corriger la disposition relative aux mesures techniques de protection (MTP).** Modifier la *Loi sur le droit d'auteur* ou établir un règlement afin d'exprimer clairement qu'il est légal de contourner les MTP à des fins qui ne constituent pas une violation du droit d'auteur.
3. **Maintenir le choix des établissements d'enseignement de conclure les ententes d'octroi de licence qui leur conviennent.** Ne pas modifier la *Loi sur le droit d'auteur* de manière à exiger la participation obligatoire à une licence collective ni imposer de sanctions légales déraisonnables dans le cadre du régime de licence collective
4. **Protéger le droit d'utilisation contre la présence des contrats.** Modifier la *Loi sur le droit d'auteur* pour préciser que l'utilisation équitable et les exceptions relatives à l'utilisateur ne peuvent pas être annulées par un contrat.
5. **Maintenir la durée du droit d'auteur à la vie de l'auteur plus 50 ans.** La durée actuelle du droit d'auteur offre une protection suffisante et est une incitation à la création.
6. **Conserver le régime d'avis et avis.** Conserver le régime d'avis et avis, mais modifier la Loi ou établir un règlement afin de rejeter l'inclusion de revendications et de faux renseignements dans les lettres d'avis.
7. **Protéger le savoir autochtone.** Pour assurer la protection et l'utilisation respectueuse du savoir traditionnel autochtone, nous recommandons de tenir des consultations auprès des communautés autochtones et des organisations autochtones nationales.
8. **Entreprendre une réforme du droit d'auteur de la Couronne.** Éliminer la protection du droit d'auteur pour les documents du gouvernement du Canada qui sont mis à la disposition du public.
9. **Permettre l'exploration de textes et de données.** Une exception explicite pourrait être nécessaire pour rendre le contenu protégé par le droit d'auteur accessible à la recherche sur les nouvelles technologies qui pourrait se traduire par des résultats commerciaux (comme l'IA).

¹⁸ The Writers's Union of Canada, *Devaluing Creators, Endangering Creativity*, p. 5.