CANADIAN COPYRIGHT INSTITUTE

MÉMOIRE AU COMITÉ PERMANENT DE L'INDUSTRIE, DES SCIENCES ET DE LA TECHNOLOGIE EN VUE DE L'EXAMEN LÉGISLATIF DE LA LOI SUR LE DROIT D'AUTEUR

Présenté le 30 septembre 2018

INTRODUCTION

Le Canadian Copyright Institute est une association regroupant des créateurs, des producteurs, des éditeurs et des distributeurs d'œuvres protégées par le droit d'auteur. Fondé en 1965, l'Institut vise à encourager une meilleure compréhension du droit d'auteur. Des membres de l'Institut ont fait des représentations auprès de divers ordres de gouvernement à propos de la modification de la Loi sur le droit d'auteur et de la situation du droit d'auteur au Canada. Ils ont aussi participé à des discussions internationales portant notamment sur la Convention de Berne révisée à Stockholm, et plus récemment à des réunions de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle.

Le présent mémoire résume les propos que nous avons tenus devant le comité le 10 mai 2018 et les développe davantage.

Les points de vue sur le droit d'auteur sont en pleine mutation au Canada depuis 2012, année où des modifications ont été apportées à la loi. Nous avons appuyé certains des changements effectués à ce moment-là, mais le fait d'ajouter l'utilisation « aux fins d'éducation » aux catégories d'« utilisation équitable » a semé l'inquiétude chez nos membres. Des lobbyistes du secteur de l'éducation ont affirmé aux parlementaires que le fait d'inclure l'éducation parmi les catégories d'utilisation équitable n'aurait aucun effet sur les revenus des créateurs et des éditeurs. Dans les faits, toutefois, les revenus des industries créatives ont considérablement diminué, et on a pu assister à de nombreux débats sur l'étendue des dommages subis par le marché de la vente et de la cession sous licence du matériel protégé par le droit d'auteur. Signalons que toute réduction de revenus dans une industrie comme la nôtre prend une grande importance, puisque les éditeurs sont aux prises avec des marges bénéficiaires étroites et que la plupart des écrivains et des artistes ont des revenus peu élevés. Les représentants du secteur de l'éducation affirment consacrer maintenant plus d'argent aux publications qu'ils ne le faisaient auparavant, mais sans préciser que les sommes consacrées aux publications canadiennes ont diminué, et que l'augmentation touche en fait les publications étrangères, notamment les revues scientifiques. Ils ne semblent pas conscients des dommages que subit le secteur canadien de l'édition.

Voici ce qui se passe dans les établissements d'enseignement : on reproduit en masse et systématiquement du contenu protégé par le droit d'auteur, sans verser d'indemnisation aux détenteurs des droits, au lieu d'acheter des livres et d'autres publications et d'obtenir des licences

permettant de reproduire des extraits d'un manuel ou d'une autre publication créée spécifiquement pour les enseignants. Rappelons qu'il était vraiment pénible obtenir l'autorisation de reproduire un contenu protégé par le droit d'auteur avant la mise en place d'Access Copyright. Cette société de gestion collective du droit d'auteur, qui s'appelait autrefois CanCopy, représente actuellement plus de 12 000 auteurs et 600 éditeurs canadiens et, grâce à des ententes avec d'autres sociétés de gestion collective, d'innombrables auteurs et éditeurs du monde entier qui sont détenteurs de droits. À l'époque où les licences d'Access Copyright n'existaient pas encore, certains enseignants s'efforçaient consciencieusement d'obtenir l'autorisation de reproduire les extraits qu'ils souhaitaient distribuer à leurs étudiants, mais la plupart ne s'en donnaient pas la peine. Ceux qui faisaient ces démarches devaient communiquer individuellement avec chaque éditeur et détenteur de droits. Avec l'introduction des ententes d'Access Copyright dans les années 1990, la nécessité de négocier individuellement, une tâche ardue, a été éliminée et remplacée par des licences collectives négociées qui couvrent presque tout le matériel protégé par le droit d'auteur. Les enseignants ont dit à Access Copyright qu'ils ne voulaient pas tenir de registre détaillé de ce qui était reproduit, si bien qu'on a élaboré des façons d'utiliser un échantillonnage et d'autres méthodes pour faciliter le versement des paiements aux détenteurs de droits. Les licences collectives sont devenues la norme, et les frais annuels n'ont jamais dépassé 27 \$ par étudiant. C'était une méthode simple, efficace et peu coûteuse; les enseignants avaient accès au contenu de publications canadiennes et étrangères, et les détenteurs de droits étaient rémunérés.

Une vingtaine d'années après l'adoption des licences collectives, les établissements d'enseignement, encouragés par l'amendement de 2012 qui élargissait les droits d'utilisation équitable à l'éducation, ont décidé de façon arbitraire qu'il n'était pas nécessaire de payer quoi que ce soit pour la plus grande partie du matériel qu'ils reproduisaient. Ils ont promulgué des lignes directrices arbitraires sur l'« utilisation équitable » (par exemple 10 % d'une œuvre, un seul chapitre d'un livre, un seul article d'un périodique ou d'un journal, ou encore un poème ou une œuvre provenant d'une publication qui en contient plusieurs) qui n'ont, selon nous, rien d'équitable. Ces lignes directrices ressemblent plus ou moins à celles que les enseignants avaient négociées avec Access Copyright pour l'obtention de licences, et qu'ils avaient respectées pendant plusieurs années. Soulignons toutefois que, d'après une décision rendue par la Cour suprême du Canada en 2004, pour déterminer si la reproduction d'une œuvre est équitable, il faut évaluer divers facteurs contextuels et non se fonder sur un pourcentage arbitraire conçu pour faciliter l'administration. La Cour fédérale a affirmé cette position en 2017, dans l'affaire opposant Access Copyright à l'Université York (laquelle a porté la décision en appel depuis).

NOS RECOMMANDATIONS

1. Tout d'abord, nous recommandons que la catégorie d'utilisation équitable « aux fins d'éducation » soit encadrée par des paramètres décrits dans la Loi sur le droit d'auteur ou dans la réglementation. Il faut prévoir une certaine latitude dans les paramètres de reproduction par des particuliers, mais pas au point d'encourager la reproduction systématique de masse, à moins

d'avoir une licence de reproduction d'une société de gestion collective, ou encore, qu'un tarif n'ait été fixé par la Commission du droit d'auteur. À titre d'exemple, il y aurait utilisation équitable lorsqu'un étudiant particulier se rend à la bibliothèque et reproduit un court extrait d'un livre, mais pas si l'étudiant suit un cours et que le professeur lui a donné pour consigne de reproduire ce texte. La reproduction de matériel par des établissements devrait être assortie d'un paiement obligatoire, que ce paiement soit versé à une société de gestion collective ou directement au détenteur de droits.

Signalons que l'Australie exige que les établissements d'enseignement obtiennent une licence. Au Royaume-Uni, l'exception permettant aux établissements d'enseignement de reproduire du matériel protégé par le droit d'auteur à des fins d'éducation ou dans des situations semblables est soumise à des restrictions; ainsi, un établissement ne peut pas reproduire des extraits représentant plus de 5 % d'une œuvre pendant une période de 12 mois « aux fins d'éducation » pour un but non commercial, sauf s'il est possible d'obtenir une licence de reproduction. La Loi sur le droit d'auteur du Royaume-Uni montre aussi qu'il est possible d'utiliser les règlements pour ajouter aux dispositions législatives en vigueur sans avoir à adopter de nouvelles mesures législatives.

2. Notre deuxième recommandation porte sur le droit, pour le titulaire du droit d'auteur, de demander des dommages-intérêts en cas de violation sans avoir à démontrer qu'il a subi des dommages, une méthode qui réduirait considérablement les frais juridiques associés aux poursuites. Nous encourageons vivement le gouvernement à éliminer une disposition ajoutée à la Loi sur le droit d'auteur en 2012, qui a réduit à des sommes ridicules les dommages-intérêts payables en cas de violations commises à des fins non commerciales : ces dommages-intérêts sont d'au moins 100 \$ et d'au plus 5 000 \$ pour l'ensemble des violations et des œuvres incluses dans la poursuite. Non seulement la somme maximale est-elle peu élevée, mais le titulaire du droit d'auteur et les autres détenteurs ne peuvent pas tenter d'obtenir un dédommagement auprès du même défendeur pour une infraction non commerciale commise avant le début de la première poursuite contre ce défendeur. Selon nous, les dommages-intérêts prévus en cas de violation du droit d'auteur devraient être assez élevés pour avoir un effet dissuasif, que le contrevenant ait agi à des fins commerciales ou non, et que d'autres détenteurs de droits aient cherché à obtenir des dommages-intérêts de ce défendeur ou non. Peu d'auteurs et d'éditeurs indépendants disposent des ressources qu'exige une poursuite en justice. Par conséquent, s'il est nécessaire de passer devant les tribunaux pour prouver l'étendue des dommages, une telle démarche risque d'être difficile, voire impossible.

Une autre disposition, aussi ajoutée en 2012, limite les dommages-intérêts qui peuvent être exigés d'un établissement d'enseignement qui fait des copies numériques d'une publication **imprimée** (et non numérique) et les distribue par télécommunication, la somme maximale correspondant aux redevances qui auraient été payables en vertu d'une licence octroyée par une société de gestion collective pour l'œuvre ayant fait l'objet de la violation (présumée couverte si elle est couverte par une licence de photocopies collective) ou pour une œuvre de la même catégorie. Cela dit, une autre disposition de 2012 élimine la possibilité d'obtenir des **dommages-**

intérêts dans cette situation. Si ces dispositions ont pour but d'encourager les titulaires de droits d'auteur à rejoindre une société de gestion collective, il faut les rendre plus claires. Sinon, il faudrait les éliminer.

Les sociétés de gestion collective des droits d'exécution, telles que la SOCAN, peuvent demander des dommages-intérêts de 3 à 10 fois supérieurs aux redevances applicables. Ce recours nous apparaît efficace et devrait, selon nous, être mis à la disposition de toutes les sociétés de gestion collective, y compris les sociétés comme Access Copyright.

3. Notre troisième recommandation vise à prolonger le droit d'auteur jusqu'à 70 ans après le décès de l'auteur, une disposition qui aurait d'ailleurs été exigée par l'Accord de Partenariat transpacifique si les États-Unis étaient restés à bord. Les gens vivent maintenant plus longtemps qu'à l'époque où la période de 50 ans a été choisie. Le Royaume-Uni et les autres membres de l'Union européenne protègent le droit d'auteur pendant 70 ans après le décès. Le Canada ne s'est pas encore adapté à cette nouvelle norme qui s'installe graduellement. Si la difficulté de trouver les détenteurs de droits décédés inspire des préoccupations, on peut envisager d'améliorer la disposition de la Loi sur le droit d'auteur portant sur les titulaires introuvables. La prolongation de la période couverte permettrait à un auteur de léguer un héritage à ses petits-enfants et à ses enfants; de plus, il peut être avantageux pour un auteur canadien de publier d'abord une œuvre aux États-Unis ou dans un autre pays étranger, puisque certains pays offrent la protection du droit d'auteur pendant 70 ans après le décès, du moins lorsque cette mesure est réciproque.

4. Notre quatrième recommandation serait de modifier la définition du terme « publication » pour tenir compte du fait que, de nos jours, certains détenteurs de droits n'utilisent que des méthodes de télécommunication pour publier leurs œuvres. Or, si un livre, un journal ou une autre publication n'a jamais été disponible ailleurs qu'en ligne, on considère que son contenu n'a jamais été publié! C'est à la fois ridicule et problématique, en raison des autres dispositions de la Loi sur le droit d'auteur. À titre d'exemple, si une personne lit un extrait d'une œuvre « non publiée » pendant une lecture publique, elle viole le droit d'auteur; une bibliothèque viole aussi le droit d'auteur lorsqu'elle fournit à ses abonnés, à des fins de recherche ou d'étude personnelle, des articles tirés d'un journal électronique diffusé un an plus tôt. Autre conséquence fort malheureuse, la Commission du droit d'auteur ne peut pas accorder de licence pour une œuvre orpheline si celle-ci n'a jamais été publiée (donc si elle n'a pas été publiée en format imprimé), et ce, même si l'éditeur éventuel a cherché avec diligence mais sans succès à retrouver le titulaire des droits.

5. Nous voyons d'un bon œil le rôle confié à la Commission du droit d'auteur en ce qui concerne la détermination des tarifs et la médiation des différends concernant les dispositions des licences, particulièrement entre les établissements d'enseignement et les sociétés collectives représentant les auteurs et les éditeurs qui produisent du contenu créatif à l'intention des établissements d'enseignement canadiens. Nous croyons toutefois que l'efficacité de la Commission a été compromise, notamment parce qu'un manque de ressources empêche sa croissance et

l'embauche de personnel supplémentaire. Pour que la Commission puisse concrétiser son objectif d'établir des redevances « justes et équitables », la relation de marché entre créateurs et consommateurs doit être équilibrée. Comme cet équilibre a été grandement perturbé, le travail de la Commission est plus nécessaire que jamais. Il faut inciter davantage le secteur de l'éducation – tant de la maternelle à la 12^e année qu'au niveau postsecondaire – à négocier sérieusement avec les sociétés de gestion collective pour l'utilisation de matériel protégé par le droit d'auteur. À l'heure actuelle, les établissements d'enseignement peuvent se contenter de retarder la négociation d'une licence ou les travaux de la Commission, puisqu'ils savent que, dans le pire des cas, ils devront seulement payer les frais rétroactivement.

Lors du lancement de la consultation sur la réforme de la Commission du droit d'auteur du Canada, l'ancienne ministre du Patrimoine canadien, Mélanie Joly, a déclaré : « Le gouvernement du Canada est conscient de la contribution précieuse des créateurs canadiens à notre économie et à notre société, et il est déterminé à faire en sorte que les artistes touchent une rémunération équitable. Nous tenons cette consultation dans le but d'apporter des améliorations concrètes à la Commission du droit d'auteur et de permettre aux créateurs d'accéder à de nouvelles sources de revenus variées et stables. » Nous sommes tout à fait d'accord.

Il conviendrait, selon nous, d'accroître l'efficacité de la Commission, notamment dans les trois domaines suivants :

- i) Il faut trop de temps à la Commission pour prendre des décisions au sujet des tarifs. Lorsqu'une licence prend fin avant que le tarif ait été déterminé, l'incertitude plane et les paiements sont retardés. Cela nuit grandement aux détenteurs des droits, particulièrement dans une industrie comme la nôtre, marquée par des revenus précaires. L'ajout, dans la réglementation, d'une exigence relative à la gestion des cas pourrait s'avérer utile.
- ii) Le secteur de l'éducation prétend que les tarifs établis par la Commission sont de nature « volontaire », une affirmation que nous jugeons absurde. S'il s'agit seulement d'une contribution volontaire, le secteur de l'éducation choisira évidemment de ne pas la payer. Selon la décision rendue par la Cour fédérale dans l'affaire Access Copyright contre l'Université York (décision que York a portée en appel), le paiement des tarifs est obligatoire. Ce point devrait être précisé dans la Loi sur le droit d'auteur.
- iii) Comme l'indique notre deuxième recommandation, les sociétés de gestion collective devraient toutes avoir la possibilité de demander des dommages-intérêts appréciables, ce qui favoriserait un respect accru des tarifs et des licences relevant de la Commission.

CONCLUSION

Nous pressons le comité d'examiner nos recommandations. Nous sommes d'avis que, si on apporte à la Loi sur le droit d'auteur des modifications qui vont dans le sens que nous proposons, elles permettront à la fois aux créateurs et aux éditeurs de recevoir une rémunération plus

équitable et aux utilisateurs de jouir d'un excellent accès aux œuvres de création. Ce serait un grand pas vers le rétablissement d'un marché fonctionnel pour le contenu canadien, et un changement qui profiterait à tous les Canadiens.