

Le 22 octobre 2018

Comité permanent de l'industrie,  
des sciences et de la technologie  
Standing Committee on Industry,  
Science and Technology  
[indu@parl.gc.ca](mailto:indu@parl.gc.ca)

**Mémoire – Examen législatif de la *Loi sur le droit d'auteur*  
présenté par Pascale Chapdelaine,  
au nom de spécialistes canadiens du droit de la propriété intellectuelle**

Monsieur le Président,  
Mesdames et Messieurs les membres du Comité,

Le présent mémoire recommande des modifications précises à apporter à la *Loi* et traite de questions et de principes généraux dont le Comité devrait tenir compte dans le cadre de l'examen législatif. Six recommandations supplémentaires sont formulées dans un mémoire que Myra Tawfik a déposé (au nom de spécialistes canadiens du droit de la propriété intellectuelle) en même temps que le présent mémoire. Ces recommandations reflètent l'opinion des signataires de ces mémoires et reposent sur des années d'étude et d'enseignement du droit canadien et international de la propriété intellectuelle.

Les signataires seraient heureux d'avoir l'occasion de comparaître séparément devant le Comité pour expliquer et approfondir des aspects particuliers de ce mémoire ou d'autres propositions de réforme du droit d'auteur qui ne sont pas abordées ici.

### **1. Introduction : Principes directeurs**

La législation canadienne sur le droit d'auteur est le résultat de délibérations législatives et judiciaires ayant fourni un ensemble robuste de règles et de principes qui sont conformes aux obligations internationales du Canada, tout en étant propres à notre contexte et à notre situation. Nous invitons le Comité à suivre trois principes directeurs en vue d'apporter des modifications à la *Loi*.

Premièrement, la *Loi* actuelle et la jurisprudence qui l'accompagne reflètent un régime du droit d'auteur qui tente d'établir un équilibre entre les droits et les intérêts des utilisateurs et ceux des titulaires de droits d'auteur. Un régime qui porte trop attention aux droits exclusifs des titulaires de droits d'auteur, mais qui ne tient pas compte de l'incidence des nouvelles technologies, des intérêts des utilisateurs qui accèdent à ces œuvres et de l'intérêt public (p. ex. l'accès au savoir, à l'éducation, à la créativité et à l'innovation, les droits de propriété personnelle dans la copie d'une œuvre, le droit à la vie privée et le respect des droits fondamentaux), manque de crédibilité et, en fin de compte, de légitimité. Dès le début, l'une des principales préoccupations de la législation sur le droit d'auteur a été d'assurer l'accès du public aux œuvres de création. Son objectif principal n'a jamais été exclusivement de récompenser les créateurs pour l'acte de créer ni de permettre à l'industrie de rentabiliser son investissement.

L'approche unique et créative du régime canadien du droit d'auteur, qui vise à équilibrer des intérêts concurrents (p. ex. en prévoyant une exception à la violation du droit d'auteur pour le contenu non commercial généré par l'utilisateur), retient l'attention partout dans le monde, ce dont les décideurs devraient être fiers. C'est en ayant cela à l'esprit que le Comité devrait prendre appui sur l'ensemble actuel de la législation sur le droit d'auteur et faire preuve d'une extrême prudence envers toutes les sources de pression externes concernant les questions relatives aux droits des utilisateurs, comme l'utilisation équitable, ou la prolongation de la durée du droit d'auteur, ou les changements à notre régime actuel d'« avis et avis » pour la violation du droit d'auteur, entre autres aspects de notre législation qui ont été considérés comme « problématiques » dans les négociations commerciales internationales.

Il est entendu que les nouvelles obligations contractées par le Canada dans le cadre du nouvel AEUMC peuvent limiter l'éventail des options stratégiques dont dispose le Comité à certains égards, comme, par exemple, la prolongation de la durée du droit d'auteur. Nous exhortons le Comité à déterminer quelle marge de manœuvre est prévue par les accords internationaux du Canada et à s'en servir pour réduire au minimum l'incidence de ces pressions externes et accorder la priorité aux intérêts canadiens et aux objectifs stratégiques nationaux dans la mesure du possible. Dans les cas où des concessions ont été faites, il faudrait envisager des solutions stratégiques faisant contrepoids. En particulier, la prolongation de la durée du droit d'auteur jusqu'à 70 ans après le décès de l'auteur impose des coûts importants au Canada en réduisant le domaine public sans conférer d'avantages correspondants. Il faut y résister ou réduire les conséquences au minimum par tous les moyens disponibles.

Deuxièmement, la législation sur le droit d'auteur ne doit pas céder à la tendance à l'exceptionnalisme et être intégrée autant que possible au corps des règles générales sous-jacentes du droit privé et public canadien. Cela peut sembler évident, mais de récents développements, notamment l'introduction de mesures anticourtage dans la législation canadienne sur le droit d'auteur, ont occulté cette considération importante. Le processus de réforme législative devrait examiner et assurer la compatibilité de la législation sur le droit d'auteur avec les autres lois canadiennes. D'abord et avant tout, la *Loi* doit respecter la *Charte canadienne des droits et libertés*; les restrictions qu'elle impose à la liberté d'expression doivent donc être clairement justifiables. De plus, la législation sur le droit d'auteur doit être, dans la mesure du possible, conforme au droit de la propriété (personnelle), des contrats, des recours, de la concurrence, etc. Par exemple, le Comité devrait résister aux appels à l'importation de propositions de réforme du droit d'auteur venant d'autres secteurs de compétence (comme la création de droits supplémentaires pour les éditeurs de journaux qui fait à l'heure actuelle l'objet d'un débat dans l'Union européenne), sans examiner soigneusement si, et dans quelle mesure, ces propositions sont conformes au droit canadien, dont les droits à la liberté d'expression et de presse protégés par la *Charte*.

Troisièmement, le Comité devrait garder à l'esprit le principe de la neutralité technologique confirmé par la Cour suprême du Canada, de façon à ce que toute modernisation future de la législation soit indépendante de technologies en particulier ou de technologies futures prévues, et cherche à maintenir l'équilibre du droit d'auteur grâce à des principes directeurs qui s'appliquent de manière uniforme d'une technologie à une autre et au fil du temps.

À la lumière de ces principes directeurs, nous aborderons quatre sujets de préoccupation qui ont trait aux droits des utilisateurs.

## 2. Exceptions à la violation du droit d'auteur – « Droits des utilisateurs »

Les développements jurisprudentiels de la Cour suprême du Canada au cours des dernières années et l'introduction de nouvelles exceptions à la violation du droit d'auteur en 2012 ont contribué à l'élaboration d'un régime de droit d'auteur qui tient compte des droits des utilisateurs et du domaine public, ainsi que des droits des auteurs et des titulaires.

Il y a eu beaucoup de discussions au sujet de l'ajout récent du but « éducation » parmi ceux qui donnent à l'utilisation un caractère équitable, et des effets de cet ajout. Les données fournies par plusieurs établissements d'enseignement postsecondaire au cours de cet examen montrent que les dépenses en matière de contenu éducatif augmentent, particulièrement en ce qui concerne les ressources numériques sous licence. De plus, l'utilisation de ressources éducatives ouvertes est à la hausse. Par ailleurs, l'édition canadienne continue de bien se porter, malgré les défis auxquels le secteur de l'édition fait face à l'échelle mondiale.

En intégrant l'« éducation » dans le champ d'application de l'utilisation équitable, on a simplement reconnu que certaines utilisations non autorisées liées à l'enseignement et à l'apprentissage sont légitimes et ne devraient pas être soumises à la délivrance de permis et à un paiement, pourvu qu'elles respectent les exigences de l'équité énoncées dans la jurisprudence.

Bien que des progrès aient été réalisés en ce qui concerne la plus grande reconnaissance des droits des utilisateurs, il reste encore beaucoup à faire. Dans notre environnement technologique en évolution rapide, il n'est souvent pas facile de départager les auteurs et les utilisateurs; les soi-disant utilisateurs interagissent maintenant avec les œuvres de manière créative, transformatrice et productive. De façon plus générale, les interactions des utilisateurs avec les œuvres protégées par le droit d'auteur contribuent autant que les créations originales des auteurs à la poursuite de l'objectif du droit d'auteur tel qu'il a été interprété par la Cour suprême, à savoir « d'une part, la promotion, dans l'intérêt du public, de la création et de la diffusion des œuvres artistiques et intellectuelles et, d'autre part, l'obtention d'une juste récompense pour le créateur<sup>1</sup> ». La législation sur le droit d'auteur doit faire davantage pour que les droits des créateurs ne soient pas renforcés à un point tel que les avantages sociaux et économiques de ces interactions soient perdus.

### **(i) Remplacer les dispositions relatives à l'utilisation équitable [*fair dealing*] par les dispositions de type utilisation équitable [*fair-use style*]**

Le Parlement devrait préciser que le principe de l'utilisation équitable, maintenant codifié aux articles 29 à 29.2, demeure une pierre angulaire de la *Loi* en assurant sa souplesse et son applicabilité à un large éventail de buts, sous réserve d'un critère d'équité. Cela pourrait se faire en ajoutant « tel que » avant la liste des buts afin d'indiquer que l'énumération n'est donnée qu'à titre indicatif, tout en adoptant un critère souple élaboré par les autorités judiciaires, comme le prévoit *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*<sup>2</sup>, qui orienterait l'évaluation contextuelle du caractère équitable de l'utilisation non autorisée dans l'optique des droits et des intérêts des utilisateurs, des titulaires de droits d'auteur et du public.

---

<sup>1</sup> Voir *Théberge c. Galerie d'art du petit Champlain Inc.*, 2002 CSC 34, par. 30.

<sup>2</sup> 2004 CSC 13.

Élargir l'applicabilité de l'utilisation équitable à n'importe quel but éventuel (sous réserve du critère d'équité) serait conforme à une tendance évidente à l'échelle mondiale<sup>3</sup> et ne serait pas un changement aussi radical que certains pourraient le laisser entendre. La Cour suprême exige une interprétation large et libérale des buts déclarés pour lesquels un utilisateur peut être autorisé à utiliser équitablement une œuvre. En même temps, une disposition de « type utilisation équitable », tout en permettant à la magistrature de tenir compte du but de l'utilisation, a l'avantage de ne pas être limitée au départ par une liste fermée de buts énoncés dans la loi. Le maintien d'une liste de buts acceptables nécessitera probablement des modifications à l'avenir (comme cela a été fait avec l'ajout de la parodie, de la satire et de l'éducation dans la dernière grande réforme du droit d'auteur en 2012), et pourrait exclure certaines utilisations non prévues qui sont par ailleurs équitables et conformes aux objectifs du droit d'auteur. Une disposition de type utilisation équitable assurerait une plus grande souplesse lorsque de nouvelles technologies et de nouvelles méthodes de création et de diffusion d'œuvres protégées par le droit d'auteur apparaîtront.

### **(ii) Pas de sous-traitance des droits des utilisateurs**

La *Loi* devrait préciser que les titulaires de droits d'auteur ne peuvent pas « sous-traiter » les exceptions à la violation du droit d'auteur. C'est-à-dire que les modalités contractuelles prévoyant des exceptions à la violation du droit d'auteur ne seraient pas exécutoires. Ce serait l'évolution naturelle vers le renforcement des droits des utilisateurs. Le Royaume-Uni a récemment adopté des dispositions stipulant expressément que les titulaires de droits d'auteur ne peuvent pas sous-traiter certaines exceptions à la violation du droit d'auteur. Une disposition semblable devrait être introduite à l'égard des contrats types non négociés. Dans le cas des ententes négociées, il devrait exister une présomption réfutable selon laquelle les clauses contractuelles prévoyant l'application d'exceptions à la violation du droit d'auteur ne sont pas exécutoires. Cela permettrait la sous-traitance d'exceptions à la violation du droit d'auteur dans des cas exceptionnels où cette sous-traitance pourrait être nécessaire pour atteindre d'autres objectifs importants de la législation sur le droit d'auteur.

### **(iii) Les mesures techniques de protection (MTP) ne doivent pas supplanter les droits des utilisateurs**

Les mesures anticircumvention des MTP de la *Loi* privent les utilisateurs de leurs droits en faisant du contournement des mesures de protection du contrôle de l'accès une violation, même s'il s'agit d'accomplir des gestes légitimes. Autrement dit, les mesures anticircumvention s'appliquent peu importe la violation du droit d'auteur. Le Comité devrait formuler des recommandations invitant le Parlement à utiliser toutes les options possibles, y compris les droits acquis de l'AEUMC<sup>4</sup>, pour faire en sorte que les MTP ne l'emportent pas sur l'application des exceptions à la violation du droit d'auteur. Le contournement à des fins autres que la contrefaçon devrait être légal.

« Le code fait loi » et les mesures anticircumvention constituent *de facto* des obstacles plus importants à l'exercice légitime d'exceptions à la violation du droit d'auteur que les modalités contractuelles qui priment les droits des utilisateurs. Autoriser l'utilisation de MTP pour

---

<sup>3</sup> Voir Peter K. Yu, « Customizing Fair Use Transplants » 7 *Laws* 2018 9, <http://www.mdpi.com/2075-471X/7/1/9>, qui présente en détail les diverses compétences ayant adopté un régime d'utilisation équitable.

<sup>4</sup> La note de bas de page 64 prévoit que les limites, les exceptions et les règlements relatifs aux mesures techniques de protection qui sont en place avant l'entrée en vigueur de l'AEUMC peuvent être maintenus pourvu que ces mesures répondent aux exigences de l'article 20.H.11.1.

essentiellement éviscérer l'application d'exceptions à la violation du droit d'auteur mine gravement la notion de « droits des utilisateurs » telle qu'elle a évolué progressivement au Canada.

La *Loi* devrait obliger les titulaires de droits d'auteur à faciliter l'exercice légitime d'exceptions à la violation du droit d'auteur dans l'architecture de leurs MTP, et les utilisateurs devraient avoir des recours appropriés lorsque les titulaires de droits d'auteur ne respectent pas leurs obligations (voir la section « Recours pour les titulaires de droits d'auteur » du mémoire présenté simultanément par Myra Tawfik et coll.).

#### **(iv) Application aux droits moraux des exceptions à la violation du droit d'auteur**

Comme l'a dit la Cour suprême, « l'un des objets importants de l'utilisation équitable des œuvres protégées est de permettre à d'autres personnes d'accomplir elles-mêmes des actes d'expression et de création<sup>5</sup> ». Il faudrait modifier les dispositions de la *Loi* sur l'utilisation équitable pour préciser que l'utilisation équitable « ne porte pas atteinte au droit d'auteur ni aux droits moraux ». Il faudrait de même modifier l'exception relative au contenu non commercial généré par l'utilisateur prévue à l'article 29.21 afin de confirmer que cette exception peut servir de défense à la fois en ce qui concerne la violation des droits moraux et la violation du droit d'auteur. Le même raisonnement s'applique aux autres limites et exceptions de la *Loi* qui sont conçues pour permettre des utilisations créatives en aval sans l'effet paralysant qu'aurait la possibilité d'être tenu responsable en cas de violation des droits moraux, y compris, par exemple, l'exception pour « incorporation incidente » de l'article 30.7 et les autres actes licites de l'article 32.2.

Pour résumer, nous recommandons ce qui suit :

- que le Canada adopte des dispositions de type utilisation équitable;
- que les clauses contractuelles primant les droits des utilisateurs deviennent non exécutoires;
- que le contournement des MTP à des fins autres que la contrefaçon soit autorisé;
- que les exceptions à la violation du droit d'auteur soient appliquées aux droits moraux.

**Pascale Chapdelaine**, professeure agrégée, Faculté de droit, Université de Windsor

**Myra Tawfik**, professeure de droit et professeure de stratégie et de commercialisation de la propriété intellectuelle, Centre EPI, Faculté de droit, Université de Windsor

**Sara Bannerman**, titulaire de la Chaire de recherche du Canada sur la politique en matière de communication et la gouvernance, professeure agrégée, Département des études en communication et des multimédias, Université McMaster

**Olivier Charbonneau**, bibliothécaire et chercheur, Université Concordia

**Carys Craig**, professeure agrégée, Faculté de droit Osgoode Hall, Université York

**Lucie Guibault**, directrice associée, Institut du droit et de la technologie, Faculté de droit Schulich, Université Dalhousie

**Ariel Katz**, professeur agrégé, titulaire de la Chaire d'innovation – Commerce électronique, Faculté de droit, Université de Toronto

**Meera Nair**, agente du droit d'auteur, Institut de technologie du nord de l'Alberta

---

<sup>5</sup> *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Bell Canada*, 2012 CSC 36 [2012] 2 RCS 326, par. 21.

**Graham Reynolds**, professeur agrégé, faculté de droit Peter A. Allard, Université de la Colombie-Britannique

**Teresa Scassa**, titulaire de la Chaire de recherche du Canada en politiques et droit de l'information, Université d'Ottawa

**Samuel E. Trosow**, professeur agrégé, Faculté de droit et Faculté d'information et d'études médiatiques, Université Western Ontario