



National Centre *for* Truth *and* Reconciliation

UNIVERSITY OF MANITOBA

Centre national *pour* la vérité *et* la réconciliation

UNIVERSITÉ DU MANITOBA

Mémoire présenté au Comité permanent de l'industrie, des sciences
et de la technologie concernant l'examen prévu
par la loi de la *Loi sur le droit d'auteur*

À propos du CNVR : Le Centre national pour la vérité et la réconciliation (CNVR) a été créé en 2007 à la suite de la signature de la Convention de règlement relative aux pensionnats indiens par les représentants des anciens élèves des pensionnats, du gouvernement du Canada, des Églises, de l'Assemblée des Premières Nations et de l'Inuit Tapiriit Kanatami. Le CNVR remplit le mandat de la Commission de vérité et réconciliation du Canada (CVR) en tant que lieu d'archivage permanent des déclarations, documents et autres textes rassemblés par la CVR. Le CNVR mène ses activités à l'Université du Manitoba conformément à l'acte de fiducie et à l'entente administrative, qui sont supervisés avec le soutien du Cercle de gouvernance et du Cercle des survivants. À l'avenir, le CNVR abritera d'autres collections autochtones et continuera d'encourager le dialogue sur les enjeux qui font obstacle à la réconciliation.

Personne-ressource :

Raymond Frogner
Directeur des archives (CNVR)
177, chemin Dysart
Winnipeg (Manitoba) R3T 2M8
204-474-6550
raymond.frogner@umanitoba.ca

Droit d'auteur au CNVR

En tant que lieu d'archivage des documents rassemblés par la CVR, le CNVR est confronté à une situation courante où le régime actuel de la *Loi sur le droit d'auteur* du Canada complique les opérations archivistiques. Cette situation problématique est amplifiée par la nature et le mandat particuliers du CNVR. Le cadre législatif actuel de la *Loi sur le droit d'auteur* fait obstacle aux **appels à l'action** auxquels le CNVR est censé répondre.

Envisageons le scénario suivant :

Judy travaille pour un petit organisme à but non lucratif. Inspirée par les 94 **appels à l'action** de la Commission de vérité et réconciliation (CVR), Judy convainc son organisme de préparer de l'information sur les séquelles des pensionnats indiens qui peut être incluse dans certaines publications à venir. Elle trouve sur le site Web du CNVR une photographie non datée du pensionnat de Fort Albany qui, selon elle, serait une excellente illustration graphique. Comme personne ne figure sur la photographie, elle est convaincue que son utilisation ne portera pas atteinte à la vie privée de quiconque. Judy croit qu'il n'y aura aucun problème, mais elle décide tout de même de communiquer avec le CNVR pour s'assurer qu'elle peut utiliser la photographie. Elle sait que son organisme hésitera à utiliser la photographie sans obtenir la permission au préalable.

Le CNVR répond à Judy qu'il ne détient pas le droit d'auteur sur la photographie et qu'il n'a pas le pouvoir d'octroyer une licence pour l'utiliser. Tout ce que le CNVR peut faire, c'est diriger Judy vers les archives d'origine pour lui permettre d'obtenir de plus amples renseignements. Judy a un délai serré et il lui faut un certain temps pour joindre quelqu'un aux archives d'origine. Lorsque Judy parvient enfin à parler à quelqu'un, elle découvre que les archives ne détiennent pas non plus le droit d'auteur sur la photographie. On lui donne le nom du photographe, mais Judy n'arrive pas à le trouver pour lui demander une licence. Judy commence à s'impatienter; elle téléphone de nouveau au CNVR pour l'informer qu'elle n'utilisera pas la photographie parce que le processus pour obtenir l'autorisation de reproduction relative au droit d'auteur prend trop de temps et est trop compliqué. Son organisme préfère ne pas utiliser la photographie plutôt que de risquer de commettre une infraction au droit d'auteur.

Cette situation se produit fréquemment au CNVR. En vertu de la Convention de règlement relative aux pensionnats indiens, de l'entente administrative et de l'acte de fiducie, l'Université et ses établissements partenaires peuvent fournir l'accès à une vaste collection de documents relatifs à l'histoire des pensionnats. Toutefois, sauf dans les situations limitées où le droit

d'auteur a été transféré à l'Université, celle-ci ne peut pas octroyer de licence pour l'utilisation des documents contenus dans les archives du CNVR. Cette situation est contrariante pour les utilisateurs des archives et le personnel et va à l'encontre du mandat du CNVR qui consiste à rendre accessibles les documents relatifs aux séquelles des pensionnats indiens et à les diffuser largement.

La *Loi sur le droit d'auteur* accorde aux créateurs le droit d'être rémunérés pour leurs œuvres et le droit d'autoriser d'autres utilisations de celles-ci. Les œuvres protégées par le droit d'auteur conservées par le CNVR sont des images et des documents produits principalement à des fins historiques ou de tenue de dossiers, et sans motif de gain financier de la part des créateurs. La protection excessive du droit d'auteur dans les fonds historiques du CNVR ne contribue pas à la croissance de l'économie de la création; elle restreint plutôt l'engagement à l'égard d'une période de l'histoire du Canada et la possibilité que de nouvelles œuvres soient créées à partir de ces documents historiques.

Utilisation équitable et réconciliation

Des copies numériques des documents d'archives historiques ont été transférées au CNVR expressément aux fins de diffusion publique. Pourtant, bien que le CNVR puisse permettre l'accès aux images, il ne peut autoriser les particuliers et les organisations à les utiliser pour la raison même pour laquelle elles sont rendues accessibles, c'est-à-dire pour promouvoir l'éducation, la vérité et la réconciliation. La communication avec les titulaires de droits d'auteur peut constituer un obstacle pour les utilisateurs des archives du CNVR :

- Les survivants et leurs familles peuvent se sentir impuissants ou victimisés de nouveau lorsqu'ils doivent communiquer avec le créateur d'un document ou d'une photographie en rapport avec un pensionnat indien.
- Les titulaires de droits d'auteur (qui, dans certains cas, peuvent être les héritiers du créateur) peuvent être difficiles ou impossibles à trouver. Le fait que le propriétaire soit introuvable oblige les utilisateurs d'archives à s'engager dans le processus long et fastidieux du régime des « œuvres orphelines ».

Dans bien des domaines, pour réparer les torts du passé et promouvoir la réconciliation au Canada, il faut modifier la loi. Le CNVR propose une modification à l'article 29 de la *Loi sur le droit d'auteur* qui permet expressément l'utilisation équitable à des fins de réconciliation. Cela permettrait de traiter et de régler les préoccupations susmentionnées.

Le CNVR propose que le libellé suivant soit adopté :

« Réconciliation

29.3(1) La reproduction équitable d'une œuvre littéraire, artistique ou cinématographique ou d'un enregistrement sonore à des fins de réconciliation ne porte pas atteinte au droit d'auteur si les éléments suivants sont mentionnés :

- a) la source de l'œuvre;
- b) s'il figure dans la source, le nom
 - (i) de l'auteur, dans le cas d'une œuvre, ou
 - (ii) du producteur, dans le cas d'un enregistrement sonore.

Limites

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique que lorsque :

- a) la source de l'œuvre ou de l'enregistrement sonore est un service d'archives ou un musée;
- b) un sujet de l'œuvre ou de l'enregistrement sonore, ou l'auteur ou le producteur de l'œuvre ou de l'enregistrement sonore, n'a pas demandé que le service d'archives ou le musée restreigne la reproduction de l'œuvre ou de l'enregistrement sonore; et
- c) aucun protocole culturel autochtone applicable n'est enfreint par la reproduction de l'œuvre ou de l'enregistrement sonore.

Restrictions concernant la reproduction

(3) À moins que le sujet, l'auteur ou le producteur qui a demandé la restriction sur la reproduction de l'œuvre ou de l'enregistrement sonore avise le service d'archives ou le musée que la restriction peut être levée, les restrictions sur la reproduction s'appliqueront pendant 20 ans à compter de la date de la demande. »

Cette exception limitée se traduirait par un meilleur accès et une plus grande diffusion des documents dans les archives du CNVR, et par une meilleure connaissance publique des séquelles des pensionnats indiens afin de favoriser le processus de réconciliation. L'exemption proposée est conçue de manière à inclure uniquement les documents historiques qui sont en la possession d'un service d'archives ou d'un musée, comme le CNVR, en reconnaissance du fait que des œuvres sur la réconciliation accessibles sur le marché continuent d'être produites. L'exemption proposée aiderait également les communautés autochtones à prendre conscience de leurs histoires perdues et à les redécouvrir.

Le fait d'imposer des restrictions sur l'utilisation équitable à la demande du créateur ou du sujet d'une œuvre serait un précédent en matière de droit canadien. Cependant, dans le contexte de la réconciliation, cette restriction permettrait d'accorder un contrôle accru aux peuples autochtones en ce qui a trait à la propriété intellectuelle qui concerne les Premières Nations, les Inuits et les Métis. Il s'agirait d'une étape vers un engagement plus constructif à l'égard des principes PCAP® (propriété, contrôle, accès et possession) du Centre de gouvernance de l'information des Premières Nations (CGIPN)¹ et d'autres principes de gouvernance de l'information semblables utilisés par les peuples autochtones du Canada.

Protection du droit d'auteur pour les expressions culturelles traditionnelles et le savoir traditionnel

Les expressions culturelles traditionnelles (ECT) et le savoir traditionnel (ST) ou le savoir autochtone (SA) sont des concepts distincts, mais qui se chevauchent. Les ECT comprennent les formes matérielles et immatérielles d'expression de la culture autochtone, tandis que le ST ou le SA comprend les compétences et les pratiques acquises dans les collectivités autochtones². Ces deux concepts se recoupent lorsque les compétences acquises dans une communauté en particulier sont utilisées pour créer une expression culturelle (p. ex. des techniques traditionnelles de poterie utilisées pour façonner un bol).

Dans le cadre juridique actuel de la propriété intellectuelle, le droit d'auteur serait le mécanisme naturel pour protéger les ECT en tant qu'expressions artistiques, littéraires, dramatiques ou musicales; toutefois, il arrive souvent qu'on ne connaisse pas la date d'origine d'une ECT ou que son créateur ne puisse être identifié. La *Loi sur le droit d'auteur* met l'accent sur la protection des œuvres nouvelles et originales de telle sorte que les ECT sont exclues de la protection. De même, la propriété du ST/SA ou des ECT est généralement comprise au sens du droit collectif d'une société ou d'un groupe, ou peut être assujettie à des protocoles qui déterminent à quel moment une ECT ou un ST/SA peut être partagé, ou son utilisation autorisée. La propriété et les protocoles collectifs ne cadrent pas avec le système actuel de propriété intellectuelle axé sur la propriété individuelle et l'enregistrement public.

Le CNVR appuie les modifications proposées à la législation canadienne concernant la propriété intellectuelle, y compris la *Loi sur le droit d'auteur*, pour protéger le ST/SA et les ECT. Le CNVR insiste sur la nécessité d'entreprendre une réforme législative en consultation avec les Premières Nations, les Inuits et les Métis du Canada. La consultation démontrerait une reconnaissance des droits constitutionnels des Autochtones relatifs au ST/SA et aux ECT et ferait preuve de bonne foi vis-à-vis de l'obligation du Canada de consulter les peuples autochtones. Bien qu'il se peut que la consultation mène à la conclusion qu'il est nécessaire

¹ PCAP® est une marque déposée du Centre de gouvernance de l'information des Premières Nations (CGIPN). Reportez-vous à la page <https://fnigc.ca/fr/pcapr.html> pour obtenir de plus amples renseignements et pour connaître le contexte.

² Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), *Comment protéger et promouvoir votre culture : Guide pratique de la propriété intellectuelle pour les peuples autochtones et les communautés locales*, OMPI, Genève, 2017, p. 9.

d'adopter une législation *sui generis* au-delà de la modification de la *Loi sur le droit d'auteur*, certaines mesures, comme la reconnaissance de l'existence des droits ancestraux dans les ECT, pourraient être prises maintenant, pendant ce premier examen de la *Loi sur le droit d'auteur*.

Toute réforme législative doit faire progresser la mise en œuvre par le Canada de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, notamment :

- l'article 13 exigeant des « mesures efficaces » pour garantir que les peuples autochtones ont le droit « de revivifier, d'utiliser, de développer et de transmettre aux générations futures leur histoire, leur langue, leurs traditions orales, leur philosophie, leur système d'écriture et leur littérature »;
- l'article 31 prévoyant que « les peuples autochtones ont le droit de préserver, de contrôler, de protéger et de développer leur propriété intellectuelle comme leur patrimoine culturel, leur savoir traditionnel et leurs expressions culturelles traditionnelles »;
- l'article 3 confirmant que les peuples autochtones ont le droit à l'autodétermination dans leur développement économique et culturel³.

Le CNVR encourage également le Canada à participer utilement aux discussions en cours de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle au sujet du ST/SA et des ECT. Cette participation doit s'appuyer sur la consultation et la participation des peuples autochtones du Canada et refléter les perspectives et les droits des Autochtones.

Recommandations

1. Inclure la « réconciliation » à des fins d'utilisation équitable, sous réserve des restrictions appropriées pour protéger la vie privée des créateurs et des sujets d'œuvres liées à l'histoire des pensionnats indiens.
2. Consulter les Premières Nations, les Inuits et les Métis du Canada au sujet du ST/SA et des ECT afin d'élaborer une législation qui reflète les pratiques et les droits constitutionnels des Autochtones.
3. Envisager des concepts et des méthodes *sui generis* pour reconnaître, préserver et partager les expressions culturelles traditionnelles autochtones, comme le patrimoine culturel autochtone.

³ Assemblée générale des Nations Unies, *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones : résolution / adoptée par l'assemblée générale*, 2 octobre 2007, A/RES/61/295, <http://www.refworld.org/docid/471355a82.html> (consulté le 18 septembre 2018).

Conclusion

Le Canada a l'occasion de donner l'exemple au reste du monde en mettant en place un régime de droit d'auteur adapté aux contraintes actuelles imposées aux archives comprenant des documents de nature délicate, mais importants sur le plan historique et culturel, qui doivent être largement diffusés à des fins d'éducation et de réconciliation; ainsi qu'en abordant les domaines où les droits de propriété intellectuelle des Autochtones et le système juridique actuel entrent en conflit.

Une exemption pour la réconciliation et une consultation sérieuse avec les peuples autochtones du Canada constitueraient les premières étapes vers le respect des obligations du Canada de défendre les droits de propriété intellectuelle des peuples autochtones en vertu de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, et vers un système juridique qui favorise une véritable réconciliation avec les peuples autochtones du Canada, leurs traditions juridiques et leurs valeurs.