

EXAMEN 2018 DE LA LOI SUR LE DROIT D'AUTEUR

L'équilibre comme guide

Produit pour
Le Comité permanent de
l'industrie, des sciences et
de la technologie (INDU)

Par
David Fewer

Et
Liz Gray
Patrick Nelson



uOttawa

Droit d'auteur

Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

Auteurs : David Fewer, Liz Gray et Patrick Nelson

Conception et photo en couverture : Johann Kwan

À propos de la CIPPIC

La CIPPIC est une clinique juridique d'intérêt public axée sur la technologie et rattachée à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa. Nous réunissons des juristes experts et des étudiants pour défendre l'intérêt public dans des domaines comme la protection de la vie privée, la gouvernance des données, l'intelligence artificielle, les politiques en matière de ville intelligente, la neutralité du Net, la surveillance de l'État et le droit d'auteur.

SOMMAIRE

L'examen de 2018 de la *Loi sur le droit d'auteur* fournit l'occasion de répondre aux besoins des créateurs et des utilisateurs de contenu canadiens tout en renforçant le domaine public. À la lumière du récent *Accord Canada-États-Unis-Mexique* (ACEUM) et de ses avantages pour les titulaires de droits d'auteur et les intermédiaires, nous demandons au Comité de procéder à cet examen dans l'optique de rétablir l'équilibre essentiel qui est au cœur de la politique sur le droit d'auteur.

De plus, les dernières années ont été marquées par de grands changements technologiques, à partir de l'adoption généralisée de services de diffusion en continu par abonnement jusqu'à la croissance explosive du secteur canadien de l'intelligence artificielle (IA). La politique sur le droit d'auteur devrait viser à s'adapter à la nouvelle ère numérique plutôt qu'à imposer des modèles désuets en ces temps de changements.

Nous formulons les recommandations suivantes :

- 1) Conserver et renforcer l'utilisation équitable
- 2) Permettre le contournement des verrous numériques à des fins légitimes
- 3) Appuyer la Commission du droit d'auteur et améliorer la facilité d'accès
- 4) Conserver le régime d'avis et avis et contrer l'usage abusif des avis
- 5) Rejeter les propositions relatives au blocage et au filtrage de sites Internet

L'équilibre comme guide

L'idéal de *l'équilibre*, entre les intérêts privés du créateur d'une œuvre et l'intérêt du public pour une large diffusion, constitue le principe directeur du droit d'auteur au Canada depuis de nombreuses années, et c'est ce même principe qui guide le présent examen de la *Loi sur le droit d'auteur*.

Le nouvel accord commercial nord-américain vient bouleverser cet équilibre. L'*ACEUM* détournera la politique canadienne sur le droit d'auteur du domaine public. Parmi ses autres caractéristiques, l'accord comprend des dispositions qui prolongent la durée du droit d'auteur à 70 ans, renforcent les dispositions déjà strictes sur les verrous numériques et accordent aux titulaires de droits d'auteur de nouveaux droits en matière d'application de la loi à la frontière¹. Nous demandons au Comité de faire preuve de vigilance face à l'imposition de nouvelles limites aux droits du grand public canadien.

1) Conserver et renforcer l'utilisation équitable

L'utilisation équitable à des fins d'éducation est un élément essentiel du paysage culturel du Canada. Les politiques d'utilisation équitable permettent aux étudiants d'avoir accès à des documents autrement inaccessibles. En outre, les politiques d'utilisation équitable sous-tendent l'apprentissage à distance et en ligne, améliorant ainsi l'accès à l'éducation pour tous.

Toute restriction en matière d'utilisation équitable à des fins d'éducation serait lourde et contre-productive. Les enseignants devraient être autorisés à utiliser un contenu sans le payer deux fois. De nombreux utilisateurs de contenu pédagogique sont également des auteurs, mais, comme il a été expliqué à maintes reprises, les principaux bénéficiaires des restrictions relatives au droit d'auteur dans le domaine de l'éducation avant 2012 étaient les groupes d'édition et les organismes de droits d'auteur multinationaux, et non les auteurs canadiens².

À titre de clinique intégrée à une faculté universitaire de droit, la CIPPIC est d'avis, selon son expérience, que les universitaires s'appuient sur des documents créés par

¹ [Accord entre le Canada, les États-Unis d'Amérique et les États-Unis mexicains](#), 30 novembre 2018, art. 20.63, 20.67, 20.84.

² Association des bibliothèques de recherche du Canada, [Mémoire](#), p. 2.

d'autres universitaires. Ainsi, les avantages que ces éducateurs pourraient tirer des restrictions sur l'utilisation équitable seraient contrebalancés par les coûts associés à la fourniture du matériel à leurs étudiants³. Les autres disciplines ainsi que les institutions de la maternelle à la 12^e année ne voient peut-être pas ce chevauchement entre les créateurs et les utilisateurs – mais cela ne fait que souligner la futilité d'une solution générale en matière de droits d'auteur au Canada. Les éducateurs canadiens utilisent de nombreuses formes de contenu de bien des façons, et l'appel au rétablissement d'une seule licence collective ne tient pas compte de ce besoin de souplesse.

La CIPPIC sympathise avec les auteurs et les créateurs, et en particulier avec ceux qui évoluent en dehors du contexte institutionnel. Toutefois, dans les mémoires présentés au Comité, les groupes de droit d'auteur et les groupes d'édition ont fait des plaidoyers extraordinaires au sujet des effets de l'utilisation équitable à des fins d'éducation, des plaidoyers qui ne s'appuient que sur des recherches et des discours autoparrainés⁴. Même si nous reconnaissons que les revenus des auteurs ont diminué au cours des dernières années, cette diminution a commencé **avant** le dernier examen et ne peut être facilement imputée à l'utilisation équitable⁵. L'explosion numérique a modifié l'offre et la demande de ressources pédagogiques⁶. Parallèlement, les inscriptions dans les facultés de sciences humaines et de sciences sociales ont diminué, ce qui a réduit la demande de matériel offert par Access Copyright⁷. Un retour aux modèles de licence d'avant l'ère numérique imposerait un fardeau aux éducateurs, aux contribuables et aux étudiants et ne réglerait pas les problèmes systémiques associés aux marchés d'aujourd'hui.

Plutôt que d'ajouter des restrictions au droit d'auteur, la CIPPIC recommande de renforcer l'utilisation équitable. En particulier, nous suggérons **de rendre non exhaustive la liste des fins d'utilisation équitable**. Les États-Unis suivent déjà ce modèle et ont établi une liste d'utilisations équitables protégées, lesquelles comprennent des utilisations **telles que** la critique, les commentaires, les reportages, l'enseignement (y compris la production de copies multiples pour utilisation en classe), les bourses d'études ou la recherche⁸. Certains mémoires présentés au Comité ont proposé de redéfinir le terme « éducation » employé à

³ Dans la mesure où ces restrictions alourdiraient le fardeau financier déjà important des étudiants postsecondaires, la CIPPIC s'en remet aux groupes de défense des étudiants.

⁴ Michael Geist, « Inside Views: Why Fair Dealing Is Not Destroying Canada Publishing », Intellectual Property Watch (blogue), 25 juillet 2017.

⁵ Campus Stores Canada, [Copyright and the Evolving Learning Materials Market](#), 2018.

⁶ Sharon Howell et Brian O'Donell, [Digital Trends and Initiatives in Education](#), 2017, Association of Canadian Publishers, 48-49; Michael Geist, « [Misleading on Fair Dealing: The Remarkable Growth of Free and Open Materials](#) », 30 novembre 2018.

⁷ Université Simon-Fraser, [Mémoire](#), p. 2-3.

⁸ *Copyright Act*, 17 USC § 107 (2016), caractères gras ajoutés.

l'article 29 de façon à interdire explicitement la reproduction pour utilisation en classe; nous inspirant du modèle américain, nous proposons de permettre explicitement cette utilisation.

Toutefois, la CIPPIC recommande à tout le moins d'étendre la notion d'utilisation équitable à « l'utilisation à des fins de transformation », afin de reconnaître différents types d'auteurs, y compris les artistes d'appropriation et les documentaristes. De plus, nous recommandons d'établir que les droits d'utilisation équitable ne puissent être supplantés par un contrat et que les dispositions contractuelles tentant de passer outre à ces droits soient donc nulles et non avenues.

De plus, la CIPPIC reconnaît que le Canada est un chef de file en matière de technologies de l'intelligence artificielle et qu'il a l'occasion de s'établir comme puissance dominante dans la recherche sur l'intelligence artificielle au cours des prochaines décennies. Pourtant, les incertitudes au sujet de la responsabilité juridique liée à l'utilisation des données – la matière première de l'IA – peuvent compromettre cet avenir. Afin de maintenir l'avantage du Canada dans ce domaine en croissance⁹, nous proposons d'ajouter « analyse informationnelle » comme exception explicite du cadre de l'utilisation équitable¹⁰.

2) Permettre le contournement des verrous numériques à des fins légitimes

La CIPPIC recommande d'atténuer la disposition relative aux verrous numériques, une disposition trop protectrice¹¹. À l'heure actuelle, les restrictions relatives au contournement des verrous numériques s'appliquent à pratiquement tous les cas, ce qui empêche même les activités légitimes de reproduction. Les archivistes et les bibliothécaires ne peuvent préserver le contenu verrouillé sans enfreindre la loi¹²; les cinéastes, les journalistes et les autres créateurs novateurs ne peuvent pas accéder légalement au contenu dont ils ont besoin. Ces restrictions minent l'innovation canadienne et portent atteinte au domaine public. De plus, ceux qui commettent des infractions peuvent facilement accéder à des logiciels de contournement offerts sur

⁹ Le [Japon](#) prévoit une exception pour l'IA; l'[Europe](#) étudie actuellement cette possibilité; l'approche inclusive des États-Unis peut permettre de justifier qu'une utilisation aux fins de l'IA est équitable.

¹⁰ Comme [Element AI](#) le fait remarquer, la notion d'analyse informationnelle s'applique à l'ensemble des techniques et des utilisations appuyées par l'IA, mieux que l'autre expression proposée (« exploration de textes et de données »).

¹¹ Également appelée disposition sur les « mesures techniques de protection » (MTP).

¹² Conseil canadien des archives, [Mémoire](#), p. 1.

Internet et les utiliser. Presque tous les mécanismes numériques de verrouillage finissent par être déjoués. Par conséquent, les verrous n'arrêtent pas ceux qui sont déterminés à enfreindre la loi. Ils ne font que frustrer les consommateurs et les créateurs légitimes.

La CIPPIC reconnaît que l'*ACEUM* restreint les options du Parlement en ce qui concerne les verrous numériques. Néanmoins, les consommateurs ne devraient pas courir le risque de s'exposer à des sanctions criminelles lorsqu'ils convertissent un document en un format pratique. Nous recommandons que le Comité commande une étude afin de déterminer la meilleure façon d'adopter des normes de contournement équitables et souples à la lumière de l'*ACEUM*.

3) Renforcer la Commission du droit d'auteur

La Commission du droit d'auteur est un élément essentiel de l'univers du droit d'auteur au Canada. Les conflits entre la réglementation sur le droit d'auteur et les nouvelles technologies apparaissent souvent pour la première fois aux audiences de la Commission, et de nombreuses décisions de la Cour suprême trouvent leur origine dans les décisions de la Commission. Cependant, le Conseil ne dispose pas des ressources nécessaires pour rester à l'avant-garde des changements technologiques, et l'organisme s'est avéré notoirement inefficace¹³. De plus, il est souvent difficile d'obtenir le statut d'objecteur, et les voix des collectivités sont donc sous-représentées quand des questions importantes sont en litige. La CIPPIC propose donc de rationaliser le processus décisionnel à la Commission du droit d'auteur, d'atténuer les retards et d'établir un processus d'intervention.

4) Conserver le régime d'avis et avis et contrer l'usage abusif des avis

La CIPPIC recommande de maintenir le régime actuel d'avis et avis. Ce modèle équilibré protège à la fois les droits de propriété intellectuelle et la liberté d'expression sur Internet. Les avis informent les utilisateurs des infractions potentielles et constituent par le fait même un moyen de dissuasion sans que les fournisseurs de services Internet (FSI) soient obligés de censurer le contenu généré

¹³ [Consultation sur des options de réforme de la Commission du droit d'auteur du Canada](#), 9 août 2017.

par les utilisateurs. Les mesures de rechange, comme les procédures d'avis et de retrait appliquées aux États-Unis, n'ont qu'un faible effet dissuasif et étouffent arbitrairement les échanges en ligne.

Cependant, la forme et le contenu des avis devraient être normalisés. À l'heure actuelle, les avis par courriel peuvent renfermer des pièces jointes ou des liens risqués, du contenu agressif et trompeur et même des demandes de règlement et des instructions de paiement illégitimes¹⁴. Ces avis abusifs induisent les consommateurs en erreur et donnent aux acteurs malveillants la liberté d'effectuer ce qu'on appelle une « facturation spéculative », c'est-à-dire l'envoi groupé de menaces de poursuites intimidantes dans l'espoir que certains paieront des règlements exorbitants pour éviter d'être traînés devant les tribunaux.

La CIPPIC recommande que le format des avis soit réglementé et à usage restreint, que l'avis soit rédigé en texte clair et qu'il apparaisse dans le corps d'un courriel qui soit facile à transmettre. Les avis devraient indiquer en langage clair a) le contenu protégé par un droit d'auteur, b) le propriétaire de ce contenu et c) le moment où l'infraction a été relevée. Les demandes de règlement ne devraient pas être autorisées.

De plus, les FSI devraient être remboursés pour l'envoi d'avis à leurs clients. Comme plusieurs auteurs de mémoires l'ont fait remarquer, la transmission d'avis peut s'avérer un processus long, complexe et particulièrement ardu pour les petits fournisseurs de services. En fin de compte, le fardeau financier de l'application du droit d'auteur devrait incomber aux titulaires de droits d'auteur et non aux clients des FSI.

5) Rejeter les propositions relatives au blocage et au filtrage de sites Internet

Les propositions en faveur du blocage et de la censure de sites Web, y compris la récente proposition de Franc-Jeu Canada, sont, au mieux, malavisées. En premier lieu, le blocage de sites Web impose une censure à la fois **excessive** et **insuffisante**. Des contenus légitimes sont souvent injustement supprimés, ce qui entraîne des batailles juridiques coûteuses et inutiles. À l'opposé, les acteurs malveillants responsables de contenus illégitimes peuvent simplement transférer ces

¹⁴ Michael Geist, « Why Has the Government Failed to Act on Copyright Notice-and-Notice When Internal Docs Raise Abuse and Fraud Concerns? », 13 septembre 2017.

contenus dans un nouveau domaine. De plus, la nature multijuridictionnelle d'Internet signifie qu'il est coûteux et ardu de tenter de bloquer un contenu illégitime en appliquant des murs de censure naïfs.

Par ailleurs, les propositions en faveur du blocage des sites Web soulèvent d'importantes questions constitutionnelles, la plus évidente étant leur incidence sur la liberté d'expression. En outre, la présence sur Internet de contenus non conformes au droit d'auteur ne constitue pas la seule forme de contenu malveillant ni, peut-on dire, la forme la plus dommageable. L'intégration de dispositions de censure de type « liste noire » dans la *Loi* donnerait aux titulaires de droits d'auteur un pouvoir unique dont sont privées les victimes de libelle diffamatoire, de misogynie, d'intolérance religieuse, de racisme vitriolique ou de pornographie malveillante.

De plus, la pratique du blocage de sites Web est *inutile*. La croissance massive des services d'accès par abonnement indique clairement que les Canadiens sont prêts à payer pour accéder à des contenus accessibles et sûrs. Bon nombre de ces services n'appartiennent pas à des entités canadiennes, et les recettes qu'ils génèrent ne profitent peut-être pas aux créateurs canadiens. Néanmoins, selon le propre rapport des industries de la création, la production de contenu canadien et les revenus qu'elle génère ont atteint des sommets records¹⁵. La politique publique devrait donc chercher à encourager ces tendances au lieu d'injecter des fonds dans des programmes de censure voués à l'échec et susceptibles de perturber le marché du contenu numérique, qui a enfin pris son essor.

Conclusion

Depuis le dernier examen, la technologie et la société ont connu des transformations radicales qui ont modifié le paysage culturel du Canada. La politique sur le droit d'auteur continue d'être touchée par des changements considérables, l'*ACEUM* en étant la plus récente manifestation. Nous demandons au Comité d'éviter un retour à l'ère prénumérique, que ce soit dans le contexte de l'utilisation équitable à des fins éducatives ou du blocage de contenu, et de continuer plutôt à poursuivre cet objectif essentiel qu'est *l'équilibre*.

Nous remercions le Comité de nous avoir donné l'occasion de présenter ces propositions.

¹⁵ Nielsen, [Canada Mid-Year Music Report 2018](#), p. 2; CMPA et coll., [Profil 2017 – Rapport économique sur l'industrie de la production de contenu sur écran au Canada](#), p. 4.