

PAR TÉLÉCOPIEUR (604-466-7593)
PAR COURRIEL (indu@parl.gc.ca)
ORIGINAL PAR COURRIER POSTAL

Le 10 décembre 2018

Monsieur Dan Ruimy
Président
Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie
131, rue Queen, 6^e étage
Ottawa (Ontario) K1A 0A6

**Objet : Observations de l'Université d'Athabasca concernant l'examen législatif de la
Loi sur le droit d'auteur du Canada**

Monsieur le Président,

Au nom de l'assemblée des gouverneurs de l'Université d'Athabasca (l'Université), je tiens à remercier le Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie (le Comité) de l'occasion qui nous est offerte de présenter nos observations dans le cadre de l'examen législatif par le Comité de la *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, ch. C-42 (la *Loi*).

L'Université formule ses observations dans le présent document sous forme de quatre recommandations.

Mieux connue sous le nom de **Canada's Open University** [la téléuniversité canadienne], l'Université d'Athabasca a pour mission de favoriser l'égalité des chances en matière d'accès aux études supérieures et de réussite pour les apprenants adultes, indépendamment du lieu où ils habitent. À l'heure actuelle, l'Université d'Athabasca dessert plus de 40 000 étudiants dans le monde, emploie plus de 1 000 professeurs et salariés et offre plus de 850 cours de niveau universitaire¹.

SYNOPSIS

Recommandations de l'Université d'Athabasca au sujet de la *Loi sur le droit d'auteur*

1. Conserver le libellé actuel de l'article 29 de la *Loi*;
2. Conserver le libellé actuel de l'article 6 de la *Loi*;
3. Conserver le libellé actuel de l'alinéa 38.1b) de la *Loi*;
4. Reconnaître le droit d'auteur des Autochtones pour favoriser l'atteinte des objectifs de la Commission de vérité et de réconciliation.

¹ <http://www.athabascau.ca/aboutau/>



OBSERVATIONS DE L'UNIVERSITÉ D'ATHABASCA

Recommandation 1

Conserver le libellé actuel de l'article 29 de la *Loi* : « L'utilisation équitable d'une œuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur aux fins d'étude privée, de recherche, d'éducation, de parodie ou de satire ne constitue pas une violation du droit d'auteur ».

En tant que propriétaire et utilisateur de contenus, l'Université d'Athabasca invoque tout autant les protections que les exceptions prévues par la *Loi*. L'exception relative à l'utilisation équitable énoncée dans la *Loi* offre un juste équilibre entre, d'une part, les droits des créateurs et des titulaires de droits et, d'autre part, ceux des utilisateurs de contenus. Cet équilibre doit être préservé.

Au cours des vingt dernières années, la Cour suprême du Canada a systématiquement jugé que l'utilisation équitable était un droit des utilisateurs de contenus. Il est impératif que le processus d'examen législatif du Comité n'affaiblisse pas cette jurisprudence constante canadienne et ne vienne pas ainsi rompre le juste équilibre des droits établi par la Cour suprême du Canada.

Il est bien reconnu que, dans l'arrêt *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*², les juges de la Cour suprême du Canada ont confirmé à l'unanimité que l'exception relative à l'utilisation équitable constituait un droit des utilisateurs qui ne devait pas être interprétée restrictivement. Voici ce que la Cour a déclaré :

À l'instar des autres exceptions que prévoit la *Loi sur le droit d'auteur* [l'exception relative à l'utilisation équitable] correspond à un droit des utilisateurs. Pour maintenir un juste équilibre entre les droits des titulaires du droit d'auteur et les intérêts des utilisateurs, il ne faut pas l'interpréter restrictivement³.

La Cour a par conséquent proposé unanimement un cadre analytique, communément appelé le « critère des six facteurs », pour aider les utilisateurs à déterminer si une utilisation est équitable ou non⁴.

Dans la série des cinq arrêts qu'elle a rendus en 2012 sur le droit d'auteur, la Cour suprême du Canada a confirmé que le droit canadien reconnaissait que l'exception relative à l'utilisation équitable constituait un droit des utilisateurs. Ces importantes décisions ont apporté un éclairage supplémentaire quant à l'application du critère des six facteurs, facilitant ainsi l'application concrète de la notion d'« équité » à la base de l'exception relative à l'utilisation équitable.

Ce n'est pas par hasard si le projet de loi C-11 du Parlement intitulé *Loi sur la modernisation du droit d'auteur*, est également entré en vigueur en 2012. Il modifiait la *Loi*, notamment par l'ajout de l'« éducation » aux fins d'utilisation équitable autorisées.

La jurisprudence de la Cour suprême du Canada sur l'exception relative à l'utilisation équitable a depuis servi d'inspiration à la *Fair Dealing Policy (Politique relative à l'utilisation équitable)* de l'Université d'Athabasca. La *Fair Dealing Policy* de l'Université d'Athabasca est une politique administrative qui fournit des lignes directrices sur l'application de l'exception relative à l'utilisation équitable à l'intention des étudiants, des professeurs et du personnel en vue de favoriser le respect du régime juridique canadien. En résumé, la *Fair Dealing Policy* fournit un cadre raisonnable

² 2004 CSC 13.

³ *CCH*, paragr. 48.

⁴ *CCH*, paragr. 53-59.



permettant aux intervenants de l'Université d'Athabasca de calibrer leurs actions en ce qui concerne l'utilisation équitable de contenus⁵.

À la suite de l'adoption de la *Fair Dealing Policy* en 2013, l'Université d'Athabasca possède toujours un bureau du droit d'auteur, qui s'occupe des demandes de licences ponctuelles pour toutes les activités qui ne satisfont pas au critère minimal d'équité des six facteurs. La bibliothèque de recherche universitaire de l'Université d'Athabasca continue de consacrer près d'un million de dollars par année en redevances pour pouvoir utiliser des revues et des textes savants et elle continue d'acheter chaque année une grande quantité de manuels scolaires pour ses étudiants.

L'Université d'Athabasca s'est engagée à utiliser et à développer des ressources éducatives libres pour les cours qu'elle offre. L'utilisation équitable à titre d'exception à la *Loi* fait partie intégrante des activités et des politiques de l'Université, mais elle ne remplace en aucun cas les dépenses considérables que l'Université d'Athabasca consacre aux contenus commerciaux.

Recommandation 2

Conserver le libellé actuel de l'article 6 de la Loi : « Sauf disposition contraire expresse de la présente loi, le droit d'auteur subsiste pendant la vie de l'auteur, puis jusqu'à la fin de la cinquantième année suivant celle de son décès »⁶.

Au Canada, le droit d'auteur protège une œuvre pendant cinquante ans après le décès de son auteur (Murray et Trosow, 2013). Après l'expiration de la durée du droit d'auteur, l'œuvre n'est plus protégée par le droit d'auteur : elle tombe dans le *domaine public*. Le domaine public désigne l'ensemble des œuvres dont la durée du droit d'auteur a expiré.

Les œuvres qui font partie du domaine public peuvent être librement reproduites, réaffectées ou transformées par quiconque, à quelque fin que ce soit, sans avoir à payer des redevances au titulaire des droits ou à avoir à obtenir son autorisation. Comme Carys Craig (2014) le fait observer, la jurisprudence canadienne considère le domaine public comme [TRADUCTION] « un espace culturel dynamique qui facilite les échanges et la transformation, l'inspiration et l'innovation et sert ainsi l'intérêt public » (67).

L'intérêt public à l'égard du domaine public ne concerne rien de moins que la liberté d'expression elle-même. Selon Craig, le domaine public devrait être considéré comme [TRADUCTION] « un droit humain équivalent de par sa nature, son objet et son importance à la liberté d'expression » (2014, 77). L'importance que revêt le domaine public pour la liberté d'expression est mieux reconnue dans la jurisprudence américaine relative au « *fair use* » [utilisation équitable]. Comme le souligne Michael Birnhack (2006) : [TRADUCTION] « le domaine public représente nos préoccupations en matière de liberté d'expression dans le domaine du droit d'auteur » (63); ce domaine favorise « l'émergence de nouvelles idées grâce à la rencontre d'anciennes idées » (85).

De nombreuses études internationales montrent que les coûts publics associés à des durées de protection prolongées du droit d'auteur l'emportent sur les avantages que ces durées peuvent comporter à l'échelle individuelle (Rossini et Welinder, 2012). Les experts en droit de la propriété intellectuelle reprochent aux longues périodes de protection du droit d'auteur de constituer en réalité un monopole à perpétuité conféré aux grandes entreprises qui sont habituellement les titulaires de ces droits et qui en profitent le plus (par ex., Disney, qui a réussi à de nombreuses reprises à faire pression sur le gouvernement américain pour faire prolonger la durée du droit d'auteur). D'autres critiques soulignent que, dans le cas de l'immense majorité des titulaires de droits, il n'y pas d'incitations économiques à maintenir des durées aussi longues et qu'on peut démontrer que le bien

⁵ http://ous.athabasca.ca/policy/academic/fair_dealing_policy.pdf [EN ANGLAIS SEULEMENT].

⁶ *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C., 1985, ch. C-42, art. 6.



public et l'éducation en souffrent, dans la mesure où des durées de protection trop longues appauvrissent le domaine public. Le fait d'assujettir des œuvres à des licences de droit d'auteur restrictives pendant des périodes aussi longues après qu'on a fini d'en épuiser tous les avantages économiques les dépouille de toute valeur lorsqu'il s'agit de créer une nouvelle œuvre, de même que sur le plan de l'éducation et de l'innovation.

La première loi moderne sur le droit d'auteur, la *Statute of Anne* britannique de 1710, fixait la durée de la protection à quatorze ans après la date de la publication, renouvelable une fois si l'auteur survivait après son expiration. La tendance à prolonger cette durée que l'on constate depuis environ le milieu du XIX^e siècle s'explique par un lobby efficace et non par des preuves économiques. Des études économiques menées par le gouvernement australien en 2000 et en 2010 ont systématiquement dénoncé la prolongation de la durée de la protection du droit d'auteur en expliquant qu'elle imposait des coûts élevés aux pays qui importent plus de PI qu'ils n'en exportent (Rimmer, 2017; Weatherall, 2015). Un rapport de 2006 du gouvernement du Royaume-Uni concluait que la durée du droit d'auteur en Grande-Bretagne, qui correspond à la vie de l'auteur, plus 70 ans [TRADUCTION] « dépasse de beaucoup les mesures incitatives nécessaires pour investir dans de nouvelles œuvres » (Gowers, 2006, 50). Un rapport publié en 2011 par le gouvernement du Royaume-Uni cite des preuves économiques ainsi qu'une étude du gouvernement lui-même pour conclure que les prolongations de la durée du droit d'auteur [TRADUCTION] « sont nuisibles sur le plan économique » (Hargreaves, 2011, 19). Au Canada, une étude réalisée en 2011 par le gouvernement canadien (Canada, Innovation, Sciences et Développement économique) concluait que « prolonger la durée ne crée tout simplement pas d'encouragements supplémentaires à faire preuve de créativité à nouveau » (Geist, 2016, ¶4; voir également Pollock, 2007). En revanche, un rapport publié aux États-Unis sur l'utilisation équitable a révélé que celle-ci avait eu des effets positifs importants sur l'économie (CCIA, 2017).

Compte tenu de ces arguments et de ces preuves, l'Université d'Athabasca estime donc que la durée actuelle du droit d'auteur est plus que suffisante et qu'aucune prolongation ne devrait être envisagée par le gouvernement.

Recommandation 3

Conserver le libellé actuel de l'alinéa 38.1b) Dommages-intérêts préétablis : « dans le cas des violations commises à des fins non commerciales, pour toutes les violations – relatives à toutes les œuvres données ou tous les autres objets donnés du droit d'auteur –, des dommages-intérêts, d'au moins 100 \$ et d'au plus 5 000 \$, dont le montant est déterminé selon ce que le tribunal estime équitable en l'occurrence »⁷.

L'élimination ou la modification des dommages-intérêts préétablis et/ou de la disposition sur la bonne foi pourrait avoir des répercussions importantes sur les universités canadiennes en les exposant davantage à une condamnation à des dommages-intérêts imprévisibles sans possibilité d'atténuation fondée sur la bonne foi.

Recommandation 4

Reconnaître le droit d'auteur des Autochtones

Il est important de veiller à ce que la *Loi sur le droit d'auteur* reconnaisse adéquatement le droit d'auteur des Autochtones sur les connaissances traditionnelles et les expressions culturelles traditionnelles pour mieux favoriser l'atteinte des objectifs de la Commission de vérité et de réconciliation.

⁷ *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C., 1985, ch. C-42, al. 38.1b).



L'Université d'Athabasca souscrit aux recommandations formulées par S a'ke'j Henderson d'inclure une disposition de non-dérogation pour veiller à ce que le droit d'auteur ne porte pas atteinte aux droits ancestraux et aux droits issus de traités :

La Loi sur le droit d'auteur devrait être modifiée afin qu'elle soit conforme aux droits constitutionnels des peuples autochtones. Tout d'abord, il convient de modifier la *Loi* pour y prévoir une disposition de non-dérogation afin de promouvoir les connaissances traditionnelles et les expressions culturelles traditionnelles des peuples autochtones ou à empêcher l'appropriation illicite de celle-ci par d'autres personnes. [...] Le Canada devrait commencer à tenir des consultations avec les peuples autochtones pour savoir comment ils souhaitent protéger et promouvoir leurs connaissances traditionnelles et leurs expressions culturelles traditionnelles. Il pourrait s'y prendre en ayant recours au régime de droit des Autochtones et/ou en collaborant à la mise en place de mesures législatives visant la protection des connaissances traditionnelles et des expressions culturelles traditionnelles en tant que propriété intellectuelle. (Mémoire de Sa'ke'j Henderson, JD, IPC, FRS, Agrégée de recherche, 2018)

Je vous remercie de nous avoir donné cette occasion de formuler des observations à l'occasion de la révision de la *Loi sur le droit d'auteur*.

Respectueusement soumis,

Matthew Prineas, Ph. D.
Vice-recteur principal et vice-recteur à l'enseignement



Références complémentaires

- Birnhack, M. More or better? *Shaping the public domain*, 2006. In L. Guibault, et P. B. Hugenholtz (éd.), *The Future of the public domain*, p. 59-86, Amsterdam, Kluwer Law [EN ANGLAIS SEULEMENT].
- Computing and Communications Industry Association. *Fair use in the U.S. economy: Economic contribution of industries relying on fair use (CCIA)*, 2017, <https://www.cciainet.org/wp-content/uploads/2017/06/Fair-Use-in-the-U.S.-Economy-2017.pdf> [EN ANGLAIS SEULEMENT].
- Craig, C. J. *The Canadian public domain: what, where, and to what end?* In R. Coombe et coll. (éd.), *Dynamic Fair Dealing: Creating Canadian Culture Online*, 2014, p. 65-81, Toronto, University of Toronto Press [EN ANGLAIS SEULEMENT].
- Geist, M. *The Trouble with the TPP, Day 3: Copyright Term Extension*, (6 janvier 2016), <http://www.michaelgeist.ca/2016/01/the-trouble-with-the-tpp-day-3-copyright-term-extension/> [EN ANGLAIS SEULEMENT].
- Gowers, A. *Gowers Review of Intellectual Property*. Norwich, R.-U.: HMSO, (2006), https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/228849/0118404830.pdf [EN ANGLAIS SEULEMENT].
- Hargreaves, I. *Digital opportunity: a review of intellectual property and growth: an independent report*. Intellectual Property Office, 2011, https://orca.cf.ac.uk/30988/1/1_Hargreaves_Digital%20Opportunity.pdf [EN ANGLAIS SEULEMENT].
- Hunter, A. *TPP's Copyright Term Extension Isn't Made for Artists—It's Made By and For Big Content Companies*, 2015, <https://www.eff.org/deeplinks/2015/08/tpps-copyright-term-extension-isnt-made-artists-its-made-and-big-content-companies> [EN ANGLAIS SEULEMENT].
- Murray, L. J., & Trosow, S. E. *Canadian copyright: A citizen's guide Between the Lines*, 2013, [EN ANGLAIS SEULEMENT].
- Pollock, R. *Forever minus a day? Some theory and empirics of optimal copyright*. Cambridge University, 2007, http://rufuspollock.org/papers/optimal_copyright.pdf [EN ANGLAIS SEULEMENT].
- Rimmer, M. *Digital copyright and the consumer revolution: hands off my iPod Edward Elgar Publishing*, 2007 [EN ANGLAIS SEULEMENT].
- Rossini, C., et Welinder, Y. *All Nations Lose with TPP's Expansion of Copyright Terms*. 8 août 2012, <https://www.Eff.org/deeplinks/2012/08/all-Nations-Lose-Tpps-Expansion-Copyright-Terms> [EN ANGLAIS SEULEMENT].
- Weatherall, K. G. *Section by Section Commentary on the TPP Final IP Chapter Published 5 November 2015—Part 2—Copyright*, <https://works.bepress.com/kimweatherall/32/> [EN ANGLAIS SEULEMENT].