

J'aimerais encourager le Comité chargé d'examiner la *Loi sur le droit d'auteur* à renforcer l'utilisation équitable compte tenu des mesures restrictives contenues dans la nouvelle mouture de l'ALENA, qui confèrent aux « titulaires » et aux entreprises des droits plus importants que ceux accordés aux créateurs et aux utilisateurs. Le droit d'auteur doit être rééquilibré en faveur des droits des utilisateurs. J'invite donc le Comité à privilégier l'utilisation équitable en utilisant la formulation « comme » plutôt qu'une liste d'exceptions. Je l'encourage aussi à favoriser une exception moins restrictive au contenu généré par les utilisateurs (CGU) et à abandonner la quatrième exigence. Le régime d'avis et avis doit demeurer tel quel. Finalement, le comité doit rencontrer des groupes autochtones pour élaborer des dispositions uniques pour les œuvres autochtones.

Qu'est-ce qui arrive lorsque l'économie culturelle formelle ne correspond pas à l'économie culturelle informelle? Le Canada peut devenir un chef de file dans l'environnement numérique de plus en plus global et un champion de l'innovation culturelle. Tandis que l'économie du savoir et l'innovation sont perçues comme la voie de l'avenir tant à l'échelle nationale qu'internationale, il est plus important que jamais de garantir la protection de l'accès à l'information sans tomber dans le protectionnisme. Il existe de meilleurs moyens d'encourager et de soutenir la culture canadienne que l'implantation d'un régime de droit d'auteur plus contraignant. Il faut tenir compte du mandat public et du mandat privé du droit d'auteur.

Les dispositions sur l'utilisation équitable et le régime d'avis et avis contenues dans la *Loi sur le droit d'auteur* sont deux éléments qui distinguent le Canada des États-Unis. L'utilisation équitable américaine¹, beaucoup plus souple à cause de la présence du mot « comme » (« such as »), fait plus souvent l'objet de litiges par des entreprises et des sociétés de gestion collective américaines que l'utilisation équitable canadienne, ce qui se traduit par un effet dissuasif sur les droits des utilisateurs. La Cour suprême du Canada a maintenu l'équilibre entre les droits des utilisateurs et ceux des titulaires. Le régime d'avis et avis est différent du régime américain d'avis et de retrait² (voir la *Digital Millenium Copyright Act* de 1998). Dans le régime américain, si un fournisseur de services Internet est avisé que du matériel téléchargé sur son site viole le droit d'auteur, il doit immédiatement le retirer pour éviter d'encourir une responsabilité. La personne qui a téléchargé le matériel portant présumément atteinte au droit d'auteur doit se livrer à une bataille juridique dispendieuse pour prouver le contraire si elle veut que le matériel soit téléchargé de nouveau. Au Canada, les fournisseurs de services Internet doivent aviser la personne responsable du téléchargement que le matériel a été déterminé comme constituant une violation du droit d'auteur. La personne a alors le choix de retirer le contenu ou de le laisser, et le fardeau et les coûts associés à toute poursuite incombent à l'accusateur.

La politique en matière de droit d'auteur doit équilibrer les incitatifs économiques aux occasions de création et à l'innovation. Dans l'arrêt *Théberge*, la Cour suprême du Canada a affirmé ceci : « La Loi est généralement présentée comme établissant un équilibre entre, 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

¹ US Code of Federal Regulations, titre 17, article 107 [TRADUCTION].

² US Code of Federal Regulations, titre 17, article 512 [TRADUCTION].

créateur³ ». Lorsque des intérêts strictement économiques sont les principaux ou les seuls facteurs pris en compte pour orienter le contrôle des œuvres, la culture est menacée. Les avantages monétaires ne représentent qu'un côté de la médaille. L'aspect public consiste à promouvoir et à préserver la culture, c'est-à-dire la culture canadienne, et à s'assurer qu'un public éduqué puisse prendre part à notre démocratie. Dans un texte publié en 2007, Bitá Amani affirmait que « l'accès libéral aux connaissances en tant que bien public aura des avantages plus importants pour la société qui les diffuse, et les politiques gouvernementales doivent favoriser la création de lois, de réseaux et de systèmes qui répartissent efficacement les connaissances et demeurent insensibles aux pressions externes (des entreprises) tout en conférant les droits de propriété intellectuelle⁴ ». Les discours expressifs et la liberté d'expression sont des éléments cruciaux des droits des utilisateurs et ne doivent pas être minés par les droits d'auteur.

Le danger pour la culture mondiale augmente dès qu'une culture domine les politiques et la réglementation. Les États-Unis détiennent un tel pouvoir. William Landes et Richard Posner, des économistes américains et des sommités en matière de propriété intellectuelle, expliquent comment les marchands et les connaisseurs d'œuvres d'art font de l'argent : « ils achètent des œuvres auprès de propriétaires qui ne connaissent pas leur valeur⁵ ». Puisqu'ils constituent l'un des plus grands et l'un des seuls exportateurs de propriété intellectuelle, les États-Unis exercent une influence, un contrôle et un accès indus envers des produits culturels, et le font en connaissant pertinemment la valeur de ces produits. Encourager la production culturelle canadienne et promouvoir le patrimoine culturel canadien est un effort à volets multiples.

La Cour suprême du Canada a affirmé ceci sur les droits des utilisateurs : « À l'instar des autres exceptions que prévoit la *Loi sur le droit d'auteur*, cette exception 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 restrictivement⁶ ». Les droits des utilisateurs sont seulement mentionnés à l'exception au contenu non commercial généré par l'utilisateur (CGU) de la *Loi sur le droit d'auteur de 2012* : « Ne constitue pas une violation du droit d'auteur le fait, pour une personne physique, d'utiliser une œuvre ou tout autre objet du droit d'auteur ou une copie de ceux-ci — déjà publiés ou mis à la disposition du public — pour créer une autre œuvre [...]⁷ ». Le concept de création et d'innovation découlant de ce qui précède n'est pas nouveau. Conformément aux régimes de droits d'auteur restrictifs d'aujourd'hui, Shakespeare aurait souvent été poursuivi pour violation du droit d'auteur, car ses pièces comme *Roméo et Juliette* ou *Othello* étaient largement inspirées de ses sources.

³ *Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*, [2002], 2 RCS 336, 2002, CSC 34, par. 30.

⁴ Bitá Amani, *What's Wrong With Intellectual Property Rights?: And the Public Interest in Privatizing Our Common Genetic Heritage* (mai 2007). <SSRN: <https://ssrn.com/abstract=991584> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.991584>>, p. 4 [TRADUCTION].

⁵ William Landes et Richard Posner, *The Economic Structure of Intellectual Property Law*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2003, p. 27 [TRADUCTION].

⁶ *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, [2004] 1 RCS 339, 2004 CSC 13, par. 48. Voir *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Bell Canada*, [2012] 2 RCS 326, 2012 CSC 36, par. 11.

⁷ *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C., ch. C-42, par. 29.21(1).

D'ailleurs, la *Loi* prévoit que l'utilisation équitable à des fins « d'étude privée, de recherche [ou] d'éducation⁸ » ne constitue pas une violation du droit d'auteur.

La disposition sur le CGU favorise l'essor des plateformes numériques créatives sur lesquelles les utilisateurs peuvent exposer leurs œuvres ou simplement créer pour le plaisir. Lorsque l'on met l'accent sur les intérêts économiques des titulaires de droit d'auteur, les avantages sociaux de la création et de l'accès à l'information sont souvent négligés ou réduits au silence. La vérité économique est que les personnes ayant le moins de pouvoir financier sont celles qui auront le plus besoin d'accéder à de l'information et d'utiliser du contenu gratuitement ou à un coût très abordable. Les créateurs débutants, tout comme les étudiants, font partie de cette catégorie de personnes. Au contraire, ce sont ceux qui ont des moyens financiers qui ont la voix la plus forte, qui ont accès au système judiciaire et qui peuvent influencer les politiques à l'échelle nationale et internationale qui détiennent souvent des répertoires d'œuvres protégées par droit d'auteur. Les sociétés de gestion collective, comme Access Copyright et la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN), font partie de cette catégorie. Les artistes qui en dépendent ont peu à dire sur le lobbying pratiqué par ces institutions et les poursuites judiciaires qu'elles entament. D'ailleurs, ces artistes ont rarement le temps et l'expertise nécessaires pour examiner attentivement si le droit d'auteur leur est profitable ou sert à remplir les coffres de ceux qui leur versent des redevances. Je renvoie le Comité au mémoire présenté par Bryan Adams.

Les titulaires de droit d'auteur maximisent leurs profits en fixant la durée de la validité des droits. William Landes et Richard Posner ont d'ailleurs affirmé que la durée optimale du droit d'auteur est de 20 ou 25 ans⁹. En 2013, Maria A. Pallante, qui occupait alors le poste de registraire du US Copyright Office, a déclaré que le droit d'auteur de 70 ans était trop long et a proposé de faire passer le fardeau du droit d'auteur de l'utilisateur au titulaire après 50 ans, obligeant ainsi ce dernier à obtenir une nouvelle licence « pour affirmer son intérêt continu à exploiter son œuvre¹⁰ ». Michael Geist ajoute que le « Canada pourrait traiter la portion du droit d'auteur supérieure à 50 ans [...] comme un régime supplémentaire non assujéti à la convention de Berne¹¹ ». L'augmentation de la durée de la validité du droit d'auteur est directement liée à Mickey Mouse. Chaque fois que le droit d'auteur arrivait à échéance, on prolongeait sa durée¹².

Dans un rapport présenté au Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, Farida Shaheed, Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels, a proposé « d'accroître les exceptions et limitations au droit d'auteur afin de favoriser de nouvelles

⁸ *Ibid.*, art. 29.

⁹ Précité, note 5, p. 70 [TRADUCTION].

¹⁰ Maria A. Pallante, *The Next Great Copyright Act*, 37 Colum JL & Arts (printemps 2013), p. 23.

¹¹ Michael Geist, « The Trouble with the TPP's Copyright Rules », dans *What's the Big Deal? Understanding the Trans-Pacific Partnership*, Ottawa : Centre canadien de politiques alternatives, juillet 2016, https://www.policyalternatives.ca/sites/default/files/uploads/publications/National%20Office/2016/07/Trouble_with_TPPs_Copyright_Rules.pdf, p. 9 [TRADUCTION].

¹² Steve Schlackman, « How Mickey Mouse Keeps Changing Copyright Law », *Artrepreneur*. (18 octobre 2017). <https://mag.orangenius.com/how-mickey-mouse-keeps-changing-copyright-law/> [TRADUCTION].

créations, de renforcer les avantages pour les auteurs, d'améliorer les possibilités d'éducation, de préserver le champ d'une culture non commerciale et de promouvoir l'intégration des œuvres culturelles et l'accès à celles-ci¹³ ». Un éditeur peut détenir le droit d'auteur d'une œuvre qu'il ne vaut pas la peine financièrement de publier selon lui. L'œuvre est ainsi tablettée et peut être perdue. Si l'œuvre devient publique, il est moins cher pour un autre éditeur de publier le texte, car il n'a pas à obtenir de licence afférente. L'éditeur pourrait même bonifier l'œuvre en ajoutant une nouvelle analyse et de nouveaux commentaires. Plus les nouveaux créateurs auront accès à d'anciennes œuvres desquelles ils pourront s'inspirer, plus l'innovation se manifestera. Les maximalistes du droit d'auteur, comme Access Copyright, une entité qui existe uniquement pour percevoir et distribuer des redevances, continuent de militer pour une durée plus longue. Même si les sociétés de gestion jouent un rôle important auprès des créateurs, elles ont un intérêt direct à conserver un système dont elles savent que la durée de la protection n'avantage pas nécessairement les créateurs¹⁴. Sean Flynn et coll. affirment d'ailleurs que « ces opinions sont partagées par de nombreuses études universitaires démontrant que la seule conséquence de la prolongation de la durée de la protection aux niveaux américains actuels est une augmentation des coûts publics¹⁵ ».

Un des aspects qui confère au Canada son unicité est son engagement envers le multiculturalisme. Au Canada, la culture autochtone est confrontée à des problèmes particuliers. Or, la *Loi sur le droit d'auteur* néglige les communautés autochtones. Dans son rapport de consultation, Affaires publiques Ipsos affirme que « [l]es connaissances inuites et nordiques sont principalement transmises de façon orale d'une génération à l'autre. Il est aujourd'hui nécessaire de consigner les connaissances des gardiens du savoir, sinon nous risquons de les perdre par attrition¹⁶ ». Pour qu'un droit d'auteur s'applique, il doit se rattacher à une œuvre tangible. Il existe d'autres divergences entre la *Loi sur le droit d'auteur* et la culture autochtone : « Une réforme des droits d'auteur est nécessaire pour aider à protéger/soutenir les produits artistiques du Nord et les artistes qui y vivent. Cependant, il existe des défis précis liés aux collectivités possédant une culture orale partagée : qui a le "droit" de partager ces histoires¹⁷ ». La *Loi sur le droit d'auteur* doit contenir des dispositions spéciales adaptées aux différentes cultures à même les principes de base du droit d'auteur. Il faut encore une fois trouver un équilibre entre la culture et les gains économiques.

Les règles entourant la distribution d'œuvres protégées sont aussi problématiques, car elles infligent des restrictions budgétaires aux fournisseurs de contenu public, comme les

¹³ *Rapport de la Rapporteuse spéciale dans le domaine des droits culturels*, Farida Shaheed, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/249/52/PDF/G1424952.pdf?OpenElement>.

¹⁴ Jodie Griffen, « The Economic Impact of Copyright », *Public Knowledge* (nd), <https://www.publicknowledge.org/files/TPP%20Econ%20Presentation.pdf>.

¹⁵ Sean Flynn, et coll., « Public Interest Analysis of the US TPP Proposal for an IP Chapter », *PIJIP Research Paper Series* (6 décembre 2011).

¹⁶ Affaires publiques Ipsos, *La culture canadienne dans un monde numérique : Rapport de consultation*, 21 février 2017, https://www.consultationscontenucanadien.ca/system/documents/attachments/eb0305c68c3e5a47d4fcd361de895323653694f4/000/005/632/original/PCH-verslennumerique-Rapport_de_consultation-FR_low.pdf, p. 48.

¹⁷ *Ibid.*

bibliothèques et les écoles. Les étudiants sont les moteurs de l'innovation et de l'économie de demain; les connaissances et les formations à leur disposition les exposent à la culture internationale. Les éditeurs oublient souvent les œuvres dont le texte a été ajouté à des livres et les contrats de licence achetés par des librairies. L'utilisation équitable est peut-être le facteur le plus important pour éduquer le public et les créateurs sur la culture canadienne et la façon de la produire, mis à part des dispositions sur l'éducation et la recherche qui pourraient aider les créateurs et les utilisateurs à mieux comprendre la loi et leurs droits.