

access©

**Mémoire d'Access Copyright
déposé devant le Comité permanent
de l'industrie, des sciences et de la technologie
relatif à l'examen exigé par la loi de la *Loi sur
le droit d'auteur***

Déposé le 20 juillet 2018

Mémoire d'Access Copyright relatif à l'examen exigé par la loi de la *Loi sur le droit d'auteur*

Introduction

Access Copyright est un collectif de droits d'auteur qui représente plus de 600 éditeurs canadiens et 12 000 auteurs et artistes en arts visuels. Nous facilitons la réutilisation et le partage de contenu en accordant des licences de reproduction de livres, de magazines, de journaux et de revues aux écoles, aux universités, aux collèges, aux gouvernements et aux entreprises.

Access Copyright a été partie à des accords de licence consensuels avec le secteur de l'éducation pendant près de 20 ans. Cette relation mutuellement avantageuse a permis aux établissements d'enseignement de copier un vaste répertoire d'œuvres publiées en format papier et numérique à des fins éducatives, tout en assurant une juste rémunération aux créateurs et aux éditeurs de ces œuvres. Cette relation s'est détériorée à la suite de l'entrée en vigueur, en 2012, de la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur* (la « LMDA »), en grande partie en raison de l'interprétation par le secteur de l'éducation de l'ajout du terme « éducation » comme objet énuméré de l'utilisation équitable (« l'exception en matière d'éducation »).

L'effondrement des licences collectives après la LMDA

Au cours des audiences sur le projet de loi C-32 en 2011, les représentants du secteur de l'éducation ont assuré à maintes reprises au comité législatif que l'exception en matière d'éducation ne minerait pas le paiement de redevances pour la reproduction d'œuvres publiées ou ne nuirait aucunement au marché. Les représentants de l'éducation ont déclaré catégoriquement que « *la réforme de la Loi sur le droit d'auteur ne signifie pas obtenir du matériel gratuitement* » et que l'exception pour l'éducation ne modifierait pas « la relation actuelle entre le secteur de l'éducation, les éditeurs, les fournisseurs de contenu, les groupes de droit d'auteur et la Commission du droit d'auteur¹ ».

Or, il se trouve que ces affirmations étaient tout à fait fausses. Au cours des semaines qui ont suivi l'entrée en vigueur de la LMDA, Universités Canada, Collèges et Instituts Canada et le Conseil des ministres de l'Éducation (Canada) (« CMEC ») ont commencé à promouvoir des politiques sur la reproduction² (« politiques sur la copie ») qui fixent des montants arbitraires et autodéfinis (c.-à-d. un dixième ou un chapitre d'un livre ou bien un article complet) qu'ils prétendent pouvoir reproduire gratuitement pour tous les étudiants d'une classe. Ces politiques, élaborées sans l'avis de l'industrie de

¹ Témoignage de l'honorable Ramona Jennex, CMEC, 24 mars 2011 :

<http://www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/40-3/CC32/reunion-20/temoignages>

² Dans le secteur de l'éducation, on parle de « lignes directrices sur l'utilisation équitable », p. ex. :

<https://www.univcan.ca/fr/salle-de-presse/communiqués-de-presse/droit-dauteur-lutilisation-equitable/>

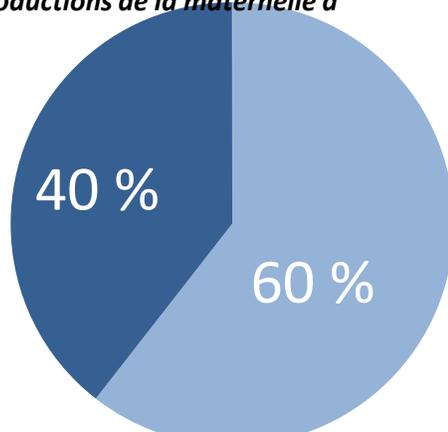
Mémoire d'Access Copyright relatif à l'examen exigé par la loi de la *Loi sur le droit d'auteur*

la rédaction et de l'édition, ont essentiellement reproduit les limites de reproduction déjà payées au titre des licences collectives. Peu après l'adoption de ces politiques, la majorité des établissements d'enseignement à l'extérieur du Québec ont abandonné leurs ententes de licence avec Access Copyright.

Aujourd'hui, seulement 12 p. 100 des étudiants postsecondaires équivalents temps plein à l'extérieur du Québec sont visés par des licences collectives. La situation est encore plus grave dans le contexte de la maternelle à la 12^e année, où tout le secteur de l'éducation publique de la maternelle à la 12^e année à l'extérieur du Québec refuse de payer des redevances. Ce secteur s'entête en dépit d'avoir participé à un processus d'établissement des tarifs de la Commission du droit d'auteur, dans le cadre duquel la Commission a conclu, *après* avoir appliqué une déduction pour l'utilisation équitable, que les écoles de la maternelle à la 12^e année reproduisent chaque année plus de 150 millions de pages d'ouvrages publiés qui nécessitent une indemnisation³. Plutôt que de payer les redevances dues aux créateurs en vertu de ces tarifs obligatoires, le CMEC a déclaré qu'il dépensait 5 millions de dollars pour la « conformité » et « l'éducation sur le droit d'auteur », qui semble avoir pour but d'éduquer les enseignants sur la façon de reproduire gratuitement des ouvrages au titre de leurs politiques autodéfinies sur la reproduction⁴.

Évaluation par la Commission du droit d'auteur du volume de reproductions de la maternelle à la 12^e année

**Indemnisable :
150 millions de
pages par
année**



**Non
indemnisable :
230 millions de
pages par année**

**Total des reproductions d'ouvrages publiés : 380 millions
de pages par année**

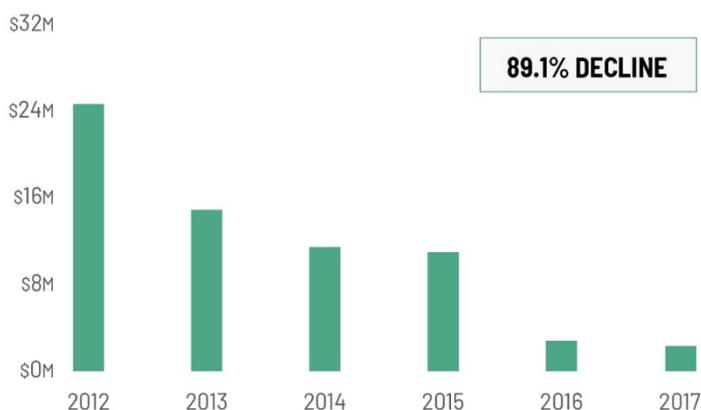
³ Se reporter aux Tableaux 32 à 35 : <http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/2016/DEC-K-122010-2015-19-02-06.pdf>. À noter que le Conseil n'a pas conclu que 98 p. 100 de la reproduction de la maternelle à la 12^e année est une utilisation équitable, comme l'ont affirmé les représentants du CMEC. Se reporter au témoignage de l'honorable Zach Churchill, 22 mai 2018 : <http://www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/42-1/INDU/reunion-116/temoignages> (« Témoignage du CMEC »)

⁴ Témoignage du CMEC

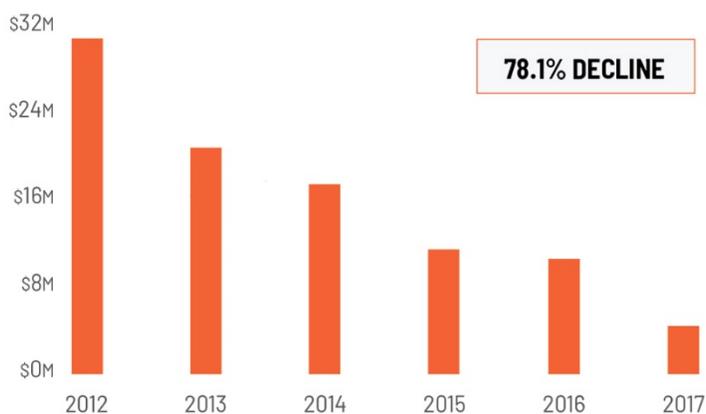
Mémoire d'Access Copyright relatif à l'examen exigé par la loi de la Loi sur le droit d'auteur

En conséquence, le marché canadien des droits de réutilisation des œuvres publiées s'est pratiquement effondré. Les redevances perçues par Access Copyright dans le secteur de l'éducation ont chuté de 89 p. 100 depuis 2012, ce qui a entraîné une diminution d'environ 80 p. 100 des redevances distribuées aux créateurs et aux éditeurs⁵.

Royalties collected by Access Copyright from the education sector (2012-2017)



Royalties distributed by Access Copyright to creators and publishers (2012-2017)



Entre-temps, les coûts de conformité pour les créateurs et les éditeurs ont augmenté considérablement. Le manque de clarté quant à la portée de l'exception en matière d'éducation a

⁵ 2017 Access Copyright Annual Report (rapport annuel 2017 d'Access Copyright – en anglais seulement), p. 13 : http://www.accesscopyright.ca/media/115217/access_2017ar.pdf

Mémoire d'Access Copyright relatif à l'examen exigé par la loi de la *Loi sur le droit d'auteur*

entraîné des litiges coûteux, tels que ceux entre Access Copyright et l'Université York et une poursuite intentée par la plupart des ministères provinciaux de l'Éducation au Canada contre Access Copyright⁶.

⁶ <http://www.accesscopyright.ca/media/announcements/education-sector-forces-canadian-creators-to-defend-why-their-works-should-not-be-used-for-free/> (en anglais seulement);
<http://www.accesscopyright.ca/media/announcements/update-on-k-12-legal-action/> (en anglais seulement)

Incidence économique sur l'industrie de la rédaction et de l'édition

Les créateurs et les éditeurs canadiens ont subi des dommages économiques considérables et établis en raison de l'interprétation que fait le secteur de l'éducation de l'exception en matière d'éducation.

Dans un rapport commandé en 2015 par Access Copyright, PricewaterhouseCoopers (PwC) a estimé que les politiques de reproduction entraîneraient une perte de 30 millions de dollars en redevances de licence versées aux éditeurs et aux créateurs canadiens⁷. Ces redevances étaient une source importante de revenus pour l'industrie, représentant 20 p. 100 du revenu des créateurs et 16 p. 100 des profits des éditeurs (et souvent la différence entre le profit et la perte)⁸. L'impact sur les créateurs et les éditeurs est encore plus grand lorsqu'on tient compte de l'effet d'entraînement de la reproduction sans redevances sur les ventes primaires. La reproduction autorisée au titre des politiques de reproduction favorise la création de compilations papier et numérique sans redevances, qui remplacent la vente d'œuvres publiées. PwC a constaté une accélération du déclin des ventes dans le secteur de l'éducation depuis l'adoption de ces politiques⁹.

Dans la décision rendue par la Cour fédérale en 2017 concernant un litige entre Access Copyright et l'Université York¹⁰ (la « décision York »), ce tribunal a aussi examiné de près l'incidence sur l'industrie de l'édition de la politique sur la reproduction de l'Université York (laquelle est pratiquement identique aux politiques en vigueur dans la plupart des établissements d'enseignement canadiens). Au cours des quatre semaines d'instruction qu'a exigées l'affaire York, le juge a entendu de nombreux éléments de preuve présentés par les deux parties, y compris les témoignages d'experts économiques, sur l'incidence de la politique de York en matière de reproduction sur le marché de la rédaction et de l'édition.

Après un examen attentif, la Cour a conclu que la preuve du préjudice était « *accablante* », concluant que « *[t]oute suggestion que les Lignes directrices n'ont pas et n'auront pas de répercussions*

⁷ *Economic Impacts of the Canadian Educational Sector Fair Dealing Guidelines* (conséquences économiques des lignes directrices sur l'utilisation équitable du secteur de l'éducation – en anglais seulement), PwC, juin 2015 (le « Rapport de PwC »), p. 7 : https://www.accesscopyright.ca/media/94983/access_copyright_report.pdf

⁸ Rapport de PwC, p. 7 et 10

⁹ Rapport de PwC, p. 8

¹⁰ Canadian Copyright Licensing Agency c. Université York, 2017 CF 669 : <https://www.canlii.org/fr/ca/cfpi/doc/2017/2017cf669/2017cf669.html>

Mémoire d'Access Copyright relatif à l'examen exigé par la loi de la *Loi sur le droit d'auteur*

*négligentes sur les détenteurs de droit d'auteur ou les éditeurs n'est pas soutenable*¹¹ ». Le juge du procès a conclu que la preuve montrait clairement que la reproduction gratuite au titre de ces politiques se substituait à la vente d'œuvres¹².

En fin de compte, la Cour a donné gain de cause à Access Copyright. Elle a par ailleurs conclu que la politique et les pratiques de l'Université York en matière de reproduction n'étaient pas équitables, « *que ce soit dans leur formulation ou leur application* », et qu'elles entraînaient un « *transfert de richesse* » injuste des créateurs aux établissements d'enseignement¹³. Pour en arriver à cette décision, le juge du procès a examiné les précédents établis par la Cour suprême du Canada (« CSC ») et a conclu que la politique de York ne satisfait pas au critère d'utilisation équitable établi par la CSC¹⁴.

Malgré la décision claire de la Cour, le secteur de l'éducation n'a pas changé son comportement. La plupart des établissements d'enseignement canadiens continuent d'effectuer des reproductions au titre de politiques pratiquement identiques à celles de l'Université York et ne versent pas de redevances pour cette reproduction.

Alors que le litige persiste, l'industrie canadienne de la rédaction et de l'édition continue de souffrir. Les ventes de livres aux établissements d'enseignement ont diminué de 41 p. 100 entre 2010 et 2016¹⁵ (47 p. 100 après correction pour tenir compte de l'inflation), comparativement aux dépenses globales des établissements d'enseignement qui n'ont pas diminué pendant cette période¹⁶. En réponse à la perte des redevances de reproduction et aux mauvaises conditions du marché, au moins trois maisons d'édition (Oxford University Press, McGraw-Hill Education et Emond Montgomery) ont cessé de publier des ressources pour le marché de l'enseignement primaire et secondaire¹⁷. Les créateurs

¹¹ Décision York, par. 143

¹² Décision York, par. 133 à 349

¹³ Décision York, par. 14 à 119

¹⁴ Décision York, par. 14

¹⁵ 2010 et 2012 : <https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/87f0004x/2013001/t039-fra.htm>;

2014 : https://www150.statcan.gc.ca/t1/tbl1/fr/tv.action?pid=2110020301&request_locale=fr

2016 : https://www150.statcan.gc.ca/t1/tbl1/fr/tv.action?pid=2110004201&request_locale=fr

¹⁶ 2011-2012 : <https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/81-604-x/2015001/t/tblb1-1-1-fra.htm>

2013-2014 : p. 52 du rapport extrait de <https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/81-604-x/81-604-x2016001-fra.htm>

2014-2015 : p. 54 du rapport extrait de <https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/81-604-x/81-604-x2016001-fra.htm>

¹⁷ <http://www.ourcommons.ca/Content/Committee/421/INDU/Brief/BR10002773/br-external/CanadianPublishersCouncil-e.pdf> (en anglais seulement)

Mémoire d'Access Copyright relatif à l'examen exigé par la loi de la *Loi sur le droit d'auteur*

canadiens sont peut-être les plus durement touchés, eux qui tirent un revenu annuel inférieur à 13 000 \$ de leurs ouvrages, ce qui représente une diminution de 27 p. 100 depuis 1998¹⁸.

À l'échelle internationale, le traitement de l'utilisation équitable à des fins d'éducation dans la législation canadienne est considéré comme un cas aberrant et un modèle à éviter¹⁹. En 2018, dans son rapport spécial 301, le Bureau du représentant américain au commerce a estimé que l'exception en matière d'éducation justifiait d'inscrire le Canada sur la liste de surveillance prioritaire²⁰. Dans un article récent, le Dr Mihály Ficsor, expert en propriété intellectuelle, formule un point de vue selon lequel l'exception en matière d'éducation équivaut pour le Canada de contrevenir à ses obligations internationales en raison de son non-respect du test à trois volets²¹.

Les créateurs canadiens ne bénéficient pas d'une augmentation des dépenses en éducation

Lors de comparutions devant le Comité INDU au printemps 2018, plusieurs représentants du secteur de l'éducation ont déclaré que les dépenses universitaires en matière de contenu augmentent. Le témoignage du secteur de l'éducation portait principalement sur les dépenses des bibliothèques universitaires, c'est-à-dire de l'argent dépensé pour acquérir du contenu – principalement des revues, à des fins de *recherche*. La plus grande partie de ce contenu est publiée par des éditeurs internationaux²² et est souvent créée par des auteurs universitaires salariés dont les moyens de subsistance ne dépendent pas des redevances.

En revanche, la plus grande partie du contenu pour lequel on payait auparavant au titre de licences collectives – contenu qui continue d'être reproduit aujourd'hui au titre des politiques de reproduction, constitue du contenu didactique. Historiquement, plus de 80 p. 100 de ces copies

¹⁸ *Devaluing Creators, Endangering Creativity* (dévaluer les créateurs, menacer la créativité – en anglais seulement), The Writers' Union of Canada :

https://www.writersunion.ca/sites/all/files/DevaluingCreatorsEndangeringCreativity_0.pdf#overlay-context=news/canadian-writers-working-harder-while-earning-less

¹⁹ Témoignage d'Hugo Setzer, de l'Union internationale des éditeurs, 9 mai 2018 :

<http://www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/42-1/INDU/reunion-110/temoignages>

²⁰ <https://ustr.gov/sites/default/files/files/Press/Reports/2018%20Special%20301.pdf> (en anglais seulement), p. 60

²¹ *Conflict of the Canadian legislation and case law on fair dealing for educational purposes with the international norms, in particular with the three-step test* (conflit de la législation canadienne et de la jurisprudence sur l'utilisation équitable en matière d'éducation par rapport aux normes internationales, en particulier avec le test en trois volets – en anglais seulement), Dr Mihály Ficsor :

<http://www.copyrightseesaw.net/en/archive/conflict-of-the-Canadian-copyright-law-on-educational-fair-dealing-with-the-three-step-test>

²² Par exemple, 122 millions de dollars sur 125 millions de dollars dépensés par le RCDR sont destinés aux éditeurs internationaux. Témoignage de Carol Shepstone, RCDR, et de Mark Swartz, ABRC, 24 avril 2018 :

<http://www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/42-1/INDU/reunion-102/temoignages>

Mémoire d'Access Copyright relatif à l'examen exigé par la loi de la *Loi sur le droit d'auteur*

provenaient de livres. Il s'agit de contenu produit principalement par des auteurs professionnels qui comptent sur des redevances pour payer leurs factures, contenu qui est publié par des éditeurs éducatifs et indépendants qui n'accordent pas de licence pour leur contenu par l'entremise de bibliothèques universitaires²³. Il s'agit en grande partie de contenu canadien. Lorsque le secteur de l'éducation a obtenu une licence, 70 p. 100 des redevances distribuées par Access Copyright ont été versées aux créateurs et aux éditeurs canadiens. À l'heure actuelle, 600 millions de pages de ce contenu sont reproduites gratuitement chaque année sans autorisation en vertu de l'exception en matière d'éducation²⁴. C'est cette « reproduction systémique et systématique de masse²⁵ » sans redevances qui détruit le marché canadien des œuvres éducatives.

²³ La portée des licences de bibliothèque de York a été examinée en détail dans l'affaire York. York a fini par admettre qu'elle ne pouvait pas prouver que l'une ou l'autre des parties du contenu saisi dans l'étude des reproductions par ses professeurs était visé par une licence. Décision York, par. 287

²⁴ Témoignage de Roanie Levy, Access Copyright, 22 mai 2018 :

<http://www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/42-1/INDU/reunion-116/temoignages>

²⁵ Décision York, par. 262

Recommandations

Il est impératif que le Parlement modifie l'exception en matière d'éducation afin de rétablir un marché fonctionnel qui encourage la création continue de contenu destiné aux salles de classe canadiennes qui reflète nos expériences et nos valeurs en tant que Canadiens.

Un principe directeur devrait être d'établir un système qui fait la distinction entre les reproductions à des fins personnelles et institutionnelles, conformément aux modèles en place au Royaume-Uni et en Australie. Les étudiants devraient demeurer libres de faire des copies individuelles de parties raisonnables d'œuvres pour leur usage personnel à des fins éducatives, mais la reproduction institutionnelle à grande échelle devrait faire l'objet de redevances lorsque le marché offre des licences pour cette utilisation.

À cette fin, Access Copyright propose que la *Loi sur le droit d'auteur* soit modifiée²⁶ de manière à ce que l'exception relative à l'utilisation équitable aux fins de la recherche, de l'étude privée et de l'éducation ne s'applique pas aux établissements d'enseignement en ce qui concerne les œuvres accessibles sur le marché. Un tel amendement stipulerait qu'une œuvre est « accessible sur le marché » si elle est mise à la disposition de l'utilisateur par une société de gestion ou par le détenteur du droit dans un délai raisonnable et à un prix raisonnable et si elle peut être située avec un effort raisonnable.

Cela donnerait une portée juste et certaine à l'exception dans l'intérêt à la fois des détenteurs de droit et des utilisateurs, en plus d'être compatible avec les déclarations faites par le secteur de l'éducation en 2011 en vue d'une exception qui favorise les moments propices à l'enseignement sans conséquence économique négative. En fin de compte, cela garantirait que les étudiants aient accès à une vaste gamme de documents, tandis que les créateurs et les éditeurs seraient rémunérés équitablement pour l'utilisation éducative de leurs œuvres.

Enfin, Access Copyright exhorte le Parlement à prendre des mesures immédiates pour harmoniser les dommages-intérêts préétablis dont bénéficient les sociétés de gestion dans le cadre des

²⁶ Modification proposée :

Ajouter le paragraphe 29.01 à la Loi :

29.01 L'exemption de la violation du droit d'auteur pour la recherche, l'étude privée ou l'éducation prévue à l'article 29 ne s'applique pas aux établissements d'enseignement, ou à une personne agissant sous l'autorité d'un établissement d'enseignement, si l'œuvre ou l'autre objet est accessible sur le marché au sens de la définition de « accessible sur le marché » à l'article 2, y compris dans le cas de l'alinéa b) de cette définition, par une société de gestion ou une autre personne pour l'utilisation.

Mémoire d'Access Copyright relatif à l'examen exigé par la loi de la *Loi sur le droit d'auteur*

travaux actuels de réforme de la Commission du droit d'auteur²⁷. L'absence actuelle de pénalités dans le régime général a amené les utilisateurs à refuser de payer les redevances dues en vertu des tarifs approuvés, ce qui a miné l'efficacité du régime tarifaire et la légitimité de la Commission. L'élimination de cette échappatoire contribuera à empêcher les atteintes aux droits d'auteur, encouragera les règlements et, conformément à l'un des principaux objectifs de la réforme du Conseil, permettra aux « *créateurs de se faire payer adéquatement et à temps*²⁸ ».

²⁷ Pour obtenir plus de renseignements à ce sujet, consulter l'adresse suivante :

[https://www.ic.gc.ca/eic/site/693.nsf/vwapi/CBconsultations_2017_Submission_Access_Copyright.pdf/\\$FILE/CBconsultations_2017_Submission_Access_Copyright.pdf](https://www.ic.gc.ca/eic/site/693.nsf/vwapi/CBconsultations_2017_Submission_Access_Copyright.pdf/$FILE/CBconsultations_2017_Submission_Access_Copyright.pdf) (en anglais seulement)

²⁸ https://www.canada.ca/fr/innovation-sciences-developpement-economique/nouvelles/2017/08/lancement_d_une_consultationsurlareformedelacommissiondudroitda.html