



Union internationale des éditeurs

Genève, le 18 mai 2018

RAPPORT AU COMITÉ PERMANENT DE L'INDUSTRIE, DES SCIENCES ET DE LA TECHNOLOGIE DE LA CHAMBRE DES COMMUNES

DROIT D'AUTEUR ET ÉDITION

L'Union internationale des éditeurs (UIE) est la plus importante fédération au monde d'associations nationales, régionales et spécialisées d'éditeurs. Elle regroupe plus de 76 organisations membres dans plus de 65 pays de l'Afrique, de l'Asie, de l'Australasie, de l'Europe et des Amériques. Par l'entremise de ses membres, l'UIE représente des milliers d'éditeurs qui, partout dans le monde, desservent des marchés représentant plus de 5,6 milliards de personnes. L'UIE compte trois associations membres au Canada, l'Association of Canadian Publishers, la Canadian Publishers' Council et l'Association nationale des éditeurs de livres.

Lors de sa fondation en 1896, l'un des objectifs de l'UIE était de faire la promotion du droit d'auteur et de s'assurer de la mise en œuvre de la toute nouvelle convention internationale sur le droit d'auteur, la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques. De nos jours, la promotion et la défense du droit d'auteur font toujours partie des principaux objectifs de l'UIE. Elle poursuit cet objectif en travaillant en collaboration avec ses membres pour s'assurer que les lois internes protègent suffisamment le droit d'auteur à la lumière des normes internationales et en plaidant en faveur de l'application efficace du droit d'auteur. L'UIE est accréditée auprès du Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI).

Contexte

L'UIE a pris part, en 2010 et 2011, aux consultations entourant le projet de loi sur la modernisation du droit d'auteur dans le cadre desquelles elle a soutenu ses membres canadiens. Malheureusement, il n'a pas été tenu compte des préoccupations que nous avons exprimées en ce qui concerne la portée trop large des exceptions et des restrictions du projet de loi. Le présent examen offre au Parlement la possibilité de modifier la loi afin de corriger les torts causés au secteur de l'édition pédagogique et de rendre le régime canadien de protection du droit d'auteur conforme aux normes internationales en matière de droits d'auteur.

L'UIE appuie les observations de ses membres canadiens, ainsi que celles de l'Association des auteurs canadiens (The Writers' Union of Canada), qui ont signalé les torts causés à leurs membres par suite de l'entrée en vigueur et de la mise en œuvre des dispositions en question.

L'UIE a également participé aux consultations de 2017 sur la réforme de la Commission du droit d'auteur.

L'utilisation équitable aux fins d'éducation dans le contexte international

L'UIE s'intéresse spécialement à l'édition pédagogique. Les éditeurs scolaires produisent et fournissent des manuels scolaires et du matériel d'apprentissage de qualité et élaborent un large éventail d'outils et de contenus novateurs en format numérique, imprimé et « hybride ».

L'éducation est un marché légitime pour les éditeurs et la protection de leurs investissements par le droit d'auteur encourage et favorise l'investissement dans des outils pédagogiques de qualité.

La *Loi sur la modernisation du droit d'auteur (2012)* a élargi la portée de l'exception relative à l'utilisation équitable des œuvres en ajoutant « l'éducation » parmi les utilisations autorisées, de sorte que l'« utilisation équitable » d'œuvres protégées par le droit d'auteur à des fins d'éducation est autorisée sans qu'il soit nécessaire d'obtenir au préalable la permission du titulaire du droit d'auteur ou de verser une rémunération.

Il n'existe aucun autre pays industrialisé où l'éducation au sens large fait partie des utilisations équitables permises en vertu d'une exception (pas même selon les dispositions de la loi des États-Unis portant sur « l'utilisation équitable »). Au contraire, l'éducation constitue un marché légitime et important pour les éditeurs, qui ne peuvent investir que dans la production d'outils pédagogiques de qualité, précisément parce que leur investissement est protégé par le droit d'auteur. Par conséquent, l'exception relative à l'utilisation équitable qui existe au Canada entre en conflit avec l'exploitation normale des ouvrages pédagogiques.

Les éditeurs reconnaissent que des exceptions visant des objectifs pédagogiques précis, circonscrits et bien définis ont leur place dans un écosystème bien équilibré. L'étude novatrice menée par M. Daniel Seng pour l'OMPI intitulée « Étude actualisée et analyse complémentaire sur les limitations et exceptions relatives au droit d'auteur applicable aux activités d'enseignement » (2017) illustre les exceptions qui, dans divers pays, visent un objectif pédagogique ou pourraient être utilisées à cette fin.

Selon l'expérience des éditeurs, les exceptions conçues pour répondre à une situation particulière sont interprétées de la même façon tant par les titulaires de droit d'auteur que par les utilisateurs de leurs œuvres. Toutefois, lorsqu'il y a trop d'exceptions ou que celles-ci sont trop larges, elles affaiblissent le modèle commercial qui a permis au départ de créer du matériel pédagogique de grande qualité. Lorsqu'il examine les exceptions portant sur des fins éducatives, le législateur devrait tenir compte d'objectifs de principe plus larges, et il devrait notamment tenter de créer un écosystème éditorial durable qui soutient une économie fondée sur le savoir et les connaissances. L'existence d'exceptions trop « larges » et trop générales conduit invariablement les éditeurs et certains de leurs clients à adopter des points de vue divergents sur ce qui est permis en vertu de l'exception, ce qui donne souvent lieu à des litiges.

L'utilisation équitable au Canada

Il ressort de l'étude de M. Seng que l'exception relative à l'utilisation équitable non rémunérée à des fins d'éducation est unique tant par sa portée que par sa libéralité. Comme on le craignait, ces nouvelles dispositions ont entraîné des procès qui sont toujours en cours.

La position du Canada en ce qui a trait à ses exceptions au titre de l'utilisation équitable est unique sous un autre aspect dans la foulée de l'arrêt *CCH canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada* [2004] 1 RCS 339, dans lequel la Cour suprême du Canada a déclaré que l'utilisation équitable était un « droit de l'utilisateur ». Ce concept a été développé par la suite dans l'arrêt *Alberta (Éducation) c. Canadian Copyright Licensing Agency* [2012] 2 RCS 345, dans lequel la Cour suprême a estimé que « l'étude privée » n'équivalait qu'à de « l'étude », pour ensuite conclure qu'étude et éducation n'étaient qu'une seule et même chose, de sorte que, contrairement, par exemple, à la situation qui existe au Royaume-Uni, le fait pour un enseignant de copier des documents pour un cours constituait néanmoins une utilisation équitable. C'est dans ce contexte que le législateur a ajouté « l'éducation » à la liste des fins constituant une utilisation équitable d'une œuvre.

Cette modification apportée à la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur* visait principalement, avec d'autres modifications, à tenir compte de l'évolution de la technologie, comme en témoignent les déclarations suivantes faites au cours du processus de consultation du public :

- la Loi « autorise l'utilisation d'œuvres protégées par le droit d'auteur à des fins pédagogiques, à condition que cette utilisation soit « équitable » (c.-à-d., qu'elle ne nuise pas au marché d'une œuvre) »;
- « [...] ces activités sont assujetties à des règles logiques et claires qui permettent d'assurer le respect des intérêts des droits d'auteur »;
- « l'équilibre entre l'autorisation des utilisations et le respect des intérêts légitimes des titulaires de droits d'auteur, et le maintien de la conformité avec les obligations internationales du Canada »;
- « les enseignants pourront distribuer à leurs étudiants des œuvres numérisées à des fins pédagogiques pourvu que les titulaires de droits d'auteur soient indemnisés ».

Malgré ces assurances, nos membres signalent que les éditeurs canadiens ont assisté à un fléchissement très marqué de leurs revenus de licence, ce qui a considérablement réduit leur rentabilité et menacé leur viabilité commerciale, comme en témoigne une étude récente

commandée par Access Copyright en 2015 et commentée par la suite par le juge de première instance dans l'affaire *Access Copyright c. Université York*, 2017 CF 669. L'absence d'octroi de licence combinée à ce que l'on considère comme une définition extrêmement large de la notion d'utilisation équitable entraîne par ailleurs le recours de plus en plus fréquent à la reproduction comme solution de rechange à l'achat d'ouvrages publiés, y compris ceux destinés expressément au marché canadien. Les éditeurs d'ouvrages pédagogiques canadiens connaissent déjà une baisse marquée de leurs revenus en raison de la reproduction de leurs ouvrages pédagogiques. Ce qui nous amène à nous poser la question suivante : d'où proviendra le matériel pédagogique qui transmet les valeurs et la culture canadiennes?

À la suite de la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur* et de plusieurs décisions de la Commission du droit d'auteur et de tribunaux inférieurs, l'octroi de licences collectives administré par Access Copyright a cessé, étant donné que les établissements d'enseignement – écoles, collèges et universités – ont décidé qu'ils n'avaient plus besoin des licences scolaires et des licences du secteur public qui existaient jusqu'alors. L'expérience du Québec a été moins éprouvante, étant donné que son ministère de l'Éducation a une conception de l'utilisation équitable différente de celle des autres provinces.

Les licences collectives

Une infrastructure bien équilibrée en matière d'édition pédagogique comprend des licences collectives. L'octroi de licences collectives dans le domaine de l'éducation se fait à un coût *par personne* très modique.

L'UIE s'inquiète du fait que le Canada est sur le point d'être le seul pays développé à ne pas disposer d'un système fonctionnel d'octroi de licences collectives d'œuvres publiées. Cette situation comporte les répercussions suivantes :

- Absence de mécanisme général permettant d'obtenir l'autorisation de faire des copies légales d'œuvres publiées;
- Baisse importante des revenus tirés des licences pour les éditeurs et les auteurs en découlant;

- Sans aucune contrainte en matière de licence, la reproduction effectuée dans les établissements d'enseignement remplacera rapidement l'achat d'ouvrages publiés;
- Les organismes de gestion du droit d'auteur d'autres pays ont conclu des ententes bilatérales avec des sociétés de gestion collectives canadiennes et se disent préoccupés par le fait qu'ils ne reçoivent que peu ou pas de redevances sur l'utilisation des ouvrages publiés qu'ils représentent.

Les éditeurs comptent sur les licences collectives pour protéger leurs intérêts. Si le législateur n'intervient pas pour réagir à l'élargissement de l'exception relative à l'utilisation équitable aux fins éducatives, aux précédents établis par la Cour suprême en ce qui concerne l'utilisation équitable et à sa conception des « droits de "l'utilisateur" », ainsi qu'aux autres décisions qui ont eu pour effet de restreindre indûment la portée de l'octroi de licences collectives sur l'utilisation d'œuvres protégées par le droit d'auteur qui doivent légitimement faire l'objet d'une licence, on assistera inévitablement à la disparition des licences collectives au Canada, ce qui aura des conséquences pour les éditeurs et les auteurs tant au Canada qu'à l'étranger.

Prêts numériques entre bibliothèques

Les dispositions de l'article 30.2(5.02) insérées dans la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur* qui permettent aux bibliothèques de faire sans obtenir d'autorisation préalable des copies d'articles tirés de périodiques savants, scientifiques ou techniques, entrent en conflit avec l'exploitation normale de ces œuvres. Si l'intention était de limiter les bénéficiaires de cette exception aux bibliothèques publiques sans but lucratif au Canada, il n'y a pas de définition qui le confirme. Les dispositions en question ne précisent pas les « mesures » que doit prendre la bibliothèque pour se conformer aux alinéas 5.02a), b) et c), et elles n'exigent pas que ces mesures soient efficaces. Étant donné que la légalité de la reproduction en question dépend exclusivement de ce qui peut constituer une utilisation équitable de la part du client, rien n'empêche une bibliothèque de faire des demandes de copies en format numérique qui, de fait, remplacent un abonnement à une revue.

L'UIE demande que les éditeurs soient consultés sur la portée de l'exception. L'UIE demande également que l'on précise que les bénéficiaires de l'exception, tant les bibliothèques prêteuses

que les bibliothèques réceptrices se limitent aux établissements publics canadiens sans but lucratif.

Les obligations imposées au Canada en vertu des traités internationaux relatifs au droit d'auteur

Le Canada accuse un retard par rapport aux autres pays en matière de législation sur les droits d'auteur, tant en ce qui concerne les dispositions susmentionnées introduites par la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur* que la jurisprudence établie par la Cour suprême du Canada. L'UIE est au courant des conclusions sérieuses auxquelles sont arrivés des spécialistes du sujet, à savoir que les exceptions relatives à l'utilisation équitable, telles qu'interprétées par la Cour suprême, ont fait en sorte que le Canada ne respecte plus ses obligations internationales découlant du paragraphe 9(2) de la Convention de Berne, de l'article 13 de l'Accord sur la DPIC et de l'article 10 du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur. Compte tenu de la longueur limite à laquelle les mémoires sont astreints, nous ne pouvons offrir une analyse complète ici, mais nous renvoyons à une analyse approfondie de Mihály J. Ficsor, ancien directeur adjoint de l'OMPI intitulée *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* (2018).

L'adoption de l'exception relative à l'utilisation équitable à des fins pédagogiques et l'interprétation par les tribunaux des exceptions relatives à l'utilisation équitable ont eu des répercussions au-delà des frontières canadiennes. Dans les démarches qu'elle a entreprises pour appuyer ses membres dans le cadre de l'examen du droit d'auteur dans des pays aussi éloignés que l'Australie, l'Irlande, le Nigeria, Singapour et l'Afrique du Sud, l'UIE a expliqué les répercussions négatives de l'approche canadienne sur l'industrie locale de l'édition ainsi que la nature des conflits que cette approche crée avec les normes internationales.

Nous sommes également au courant du Rapport récent du représentant commercial des États-Unis concernant l'article 301, qui a inscrit le Canada sur sa liste de surveillance prioritaire, avec des pays comme le Venezuela, le Koweït et la Chine parce que :

Les États-Unis demeurent profondément troublés par l'ambiguïté de l'exception en matière d'éducation au droit d'auteur qui a causé un préjudice important au marché des éditeurs et des auteurs d'ouvrages pédagogiques. Bien que les tribunaux canadiens se soient efforcés de clarifier cette exception, la confusion demeure [TRADUCTION].

Recommandations

Pour rétablir un régime du droit d'auteur viable, entamer la réparation des dommages causés à l'industrie canadienne de l'édition, empêcher l'effondrement du système d'octroi de licences collectives et assurer le respect par le Canada de ses pratiques internationales, l'UIE demande au gouvernement du Canada de prendre les mesures suivantes :

1. modifier les dispositions de la *Loi sur le droit d'auteur* relatives à l'utilisation équitable en adoptant une exception ou des exceptions plus étroites portant sur des fins pédagogiques spécifiques qui ne sont pas sujettes à diverses interprétations et qui respectent les obligations imposées au Canada par les traités internationaux qu'il a signés;
2. confirmer que la reproduction d'œuvres protégées par le droit d'auteur par des établissements d'enseignement doit faire l'objet d'une licence conformément aux pratiques exemplaires internationales et reconnaître le rôle que jouent les sociétés de gestion collective et leurs tarifs;
3. rétablir l'équilibre au sein du système de droit d'auteur en examinant les recours ouverts aux titulaires de droit d'auteur et en confirmant que les tarifs de la Commission du droit d'auteur sont obligatoires;
4. modifier l'exception relative aux prêts entre bibliothèques après avoir mené des consultations sur la portée de cette exception de manière à s'assurer que les bibliothèques prêteuses et les bibliothèques réceptrices qui peuvent bénéficier de cette exception soient effectivement des établissements publics canadiens sans but lucratif.

José Borghino
Secrétaire général
Union internationale des éditeurs