

Le 22 mai 2018

Destinataire : Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie

Objet : Examen de la *Loi sur le droit d'auteur*

Je tiens à vous remercier de cette occasion de contribuer à l'examen, et à la révision potentielle, de la *Loi sur le droit d'auteur*. Ce sujet mobilise mon attention depuis près de quatorze ans, et ce, tout au long de mon parcours à titre d'étudiante de cycle supérieur, d'enseignante, de chercheuse, d'administratrice et de parent.

À première vue, le droit d'auteur semble être une disposition simple : une mesure prévue dans la loi qui permet au titulaire d'un droit d'auteur de monnayer un travail intellectuel en contrôlant, entre autres, le droit de reproduction. Ce contrôle n'est pas absolu, il est limité dans le temps par une date d'expiration et, dans l'espace, par certains droits d'utilisation (les exceptions définies dans la *Loi sur le droit d'auteur*). Ensemble, les droits de contrôle et les droits d'utilisation forment le régime de droit d'auteur et sont susceptibles de favoriser la créativité à l'avenir.

Un des obstacles au fonctionnement efficace du régime est le malentendu voulant que les auteurs se situent au cœur du régime, alors que ce dernier a été uniquement conçu pour établir une certaine stabilité parmi des éditeurs querelleurs du 18<sup>e</sup> siècle. Néanmoins, depuis près de trois siècles, le contrôle exercé par l'entremise du droit d'auteur s'est élargi sur plusieurs plans, toujours par l'invocation de la pauvreté des auteurs. Il y aurait peut-être lieu de se poser la question suivante : si la situation des auteurs est encore précaire après 308 ans d'expansion du droit d'auteur, le problème réside-t-il réellement dans le droit d'auteur, et ce dernier peut-il fournir une solution significative?

La rhétorique s'enflamme à chaque révision de la *Loi sur le droit d'auteur*; le droit d'auteur est considéré comme essentiel à l'existence même de la culture canadienne<sup>1</sup>. Or, le droit d'auteur est un instrument imprécis, il ne peut pas faire la distinction entre les vedettes de la littérature et les écrivains novices, ni entre une entreprise locale et un conglomérat d'édition international, ni entre les ouvrages rédigés pour un public et ceux rédigés à des fins lucratives. La révision de la *Loi* doit se faire avec la plus grande circonspection et en gardant toujours à l'esprit le déséquilibre commercial.

Vous trouverez dans les pages suivantes mes recommandations quant aux mesures que le gouvernement fédéral pourrait prendre, que la *Loi sur le droit d'auteur* soit modifiée ou non. J'aborderai quatre thèmes :

---

<sup>1</sup> Meera Nair. « Wrapping copyright in the maple leaf », *Fair Duty*, 24 avril 2016.  
<https://fairduty.wordpress.com/2016/04/24/wrapping-copyright-in-the-maple-leaf/>

- Préserver le contenu canadien;
- Prévenir les abus dans l'exercice du droit d'auteur;
- Favoriser la créativité canadienne, les exceptions et d'autres moyens;
- Le régime de droit d'auteur à l'appui de la réconciliation.

Salutations cordiales,

Meera Nair, Ph. D.  
Edmonton (Alberta)

## I. Préserver le contenu canadien

Les débats sont souvent axés sur la manière de s'assurer de la continuation de la création de contenu canadien, mais l'on porte bien peu d'attention au contenu qui est en voie d'être perdu. Cette perte résulte de la limitation du marché universitaire et du droit d'auteur appartenant à l'État. Dans les deux cas, les contribuables ont contribué généreusement au contenu créé.

- a) Faciliter le rétablissement et la distribution des livres épuisés de presses universitaires  
Des ouvrages érudits sur le Canada sont produits dans nos universités, mais ne sont pas facilement accessibles à tous les lecteurs canadiens. Prenons comme exemples deux livres publiés par la University of Toronto Press : (i) *The Man from Halifax: Sir John Thompson, Prime Minister* (1985) de l'éminent historien P. B. Waite; et (ii) *Essays on the Constitution: Aspects of Canadian law and politics* (1977) du poète et constitutionnaliste F. R. Scott. Ces deux livres ont fortement contribué à la compréhension de notre passé, mais ni l'un ni l'autre ne peut être facilement découvert ou consulté. Le fait que les contribuables ont généreusement appuyé la création de tels ouvrages (par le développement des universités, l'embauche des professeurs, les subventions de recherche accordées à ces professeurs et la contribution aux presses elles-mêmes) rend cette situation doublement injuste. Les livres de ce type devraient être convertis en format numérique et stockés dans des dépôts accessibles au public, comme ceux tenus par les universités.
- b) Abandonner le droit d'auteur appartenant à l'État  
Non seulement cette pratique archaïque empêche les contribuables canadiens d'accéder à du contenu qu'ils ont financé, et de l'utiliser, elle limite la capacité des bibliothécaires et archivistes professionnels de maintenir d'importantes annales de l'histoire canadienne. En 2017, Amanda Wakaruk a adressé une pétition au Parlement pour traiter de cette question; sa pétition a été largement soutenue, mais le gouvernement a refusé d'agir. J'espère que le Comité prendra connaissance de la réponse de M<sup>me</sup> Wakaruk au gouvernement et agira en conséquence<sup>2</sup>.

**Recommandation n° 1** : Que le gouvernement fédéral instaure un régime de subventions, applicable à la création de livres numériques sous licence libre, en ce qui concerne le contenu imprimé existant qui n'est ni publié activement ni disponible dans les bibliothèques publiques. La subvention pourrait être accordée à l'éditeur, ou toute tierce partie désireuse d'entreprendre le projet, avec le consentement du titulaire du droit d'auteur.

**Recommandation n° 2** : Que l'article 12 de la *Loi sur le droit d'auteur*, « Quand le droit d'auteur appartient à Sa Majesté », soit retiré et que des dispositions soient ajoutées afin d'indiquer clairement que tout le contenu produit par le gouvernement fédéral est réputé appartenir au domaine public dès le moment de sa création.

---

<sup>2</sup> Amanda Wakaruk. *Fix Crown Copyright*, Université d'Alberta.  
<https://sites.google.com/a/ualberta.ca/wakaruk/fixcrowncopyright>

## II. Prévenir les abus dans l'exercice du droit d'auteur

On peut pardonner aux Canadiens qui ne connaissent pas le régime de droit d'auteur leurs attentes qui peuvent aller au-delà de ce qu'offre le régime, mais on ne peut pas être aussi indulgent à l'égard des exploitants professionnels.

### a) Régime du double avis

Une pratique appliquée de manière informelle au sein de la communauté canadienne de fournisseurs d'accès Internet (FAI) est entrée en vigueur à la suite des modifications de 2012 : lorsque les FAI reçoivent un avis d'un titulaire de droits d'auteur qui fait état d'un comportement illicite soupçonné de la part de l'un de leurs abonnés, ils sont tenus de transmettre l'avis à l'abonné en question. Malheureusement, le gouvernement précédent n'a pas mis en place de mesures de protection contre le recours abusif à cette exigence légale, ainsi, bon nombre de Canadiens ont reçu des demandes de règlement en lien avec leur conduite présumée. Le gouvernement actuel est parfaitement au courant de cette utilisation abusive de la *Loi sur le droit d'auteur*<sup>3</sup>; des mesures correctives auraient pu être appliquées plus tôt, mais comme la *Loi* fait actuellement l'objet d'un examen, de telles mesures sont impérieuses.

### b) Extorsion par menace de poursuite

La *Loi sur le droit d'auteur* prévoit un mécanisme de règlement des griefs légitimes entre les parties concernées. Hélas, la *Loi* peut également être invoquée à des fins d'extorsion. Il n'est pas ici question de scénarios hypothétiques; cette situation est survenue au Canada, et ce sont les contribuables qui en ont été les principales victimes. Pour décrire la situation brièvement, un organe de presse a publié des histoires erronées sur des opérations gouvernementales, a eu recours à des demandes d'accès à l'information pour déterminer qui avait lu ces articles puis a exercé des pressions sur le ministère pour obtenir une licence sur site allant bien au-delà de l'utilisation réellement faite des articles. Lorsque ce différend a été porté devant la Cour fédérale, le juge a disculpé le gouvernement de toute faute et a déclaré que la communication de ces articles obtenus de manière légitime à un nombre limité de lecteurs touchés constituait un traitement équitable<sup>4</sup>. Cela dit, le fait que cette tactique avait déjà été employée, avec succès, contre d'autres ministères et sociétés d'État est perturbant<sup>5</sup>.

**Recommandation n° 3** : Que la *Loi sur le droit d'auteur* soit modifiée afin d'y ajouter des dispositions explicites interdisant la présence d'offres ou de demandes de règlement dans les avis transmis par les FAI.

---

<sup>3</sup> Michael Geist. « [...] internal docs raise abuse and fraud concerns? », *Michael Geist*.  
<http://www.michaelgeist.ca/2017/09/government-failed-act-copyright-notice-notice-internal-docs-raise-abuse-fraud-concerns/>

<sup>4</sup> « Un journaliste ayant une compréhension minimale du droit d'auteur ne pourrait raisonnablement conclure que l'utilisation limitée du Ministère des articles de presse visés correspondait à une violation du droit d'auteur », *Blacklock's Reporter c. Procureur général*, 2016 CF 1400.  
<http://canlii.ca/t/hprmd>

<sup>5</sup> Meera Nair. « Blacklock's Reporter—the stories within the story », *Fair Duty*.  
<https://fairduty.wordpress.com/2016/11/15/blacklocks-reporter-the-stories-within-the-story/>

**Recommandation n° 4** : Que la *Loi sur le droit d’auteur* soit modifiée afin d’y ajouter des dispositions explicites portant que le recours abusif à la *Loi* constitue une infraction susceptible de donner lieu au versement de pleins dommages-intérêts.

### III. Favoriser la créativité canadienne

Par un accident historique relatif au vocabulaire – attribuant la priorité à la notion de « copie » – ce qui a été érigé en mécanisme commercial au sein de la loi vise maintenant les utilisations non autorisées par les individus. Les exceptions s’avèrent les moyens cruciaux de protéger certains usages non autorisés d’ouvrages protégés, soit les usages qui stimulent les personnes créatives et les communautés instruites. Malheureusement, le concept de l’utilisation non autorisée n’est pas bien compris par les écrivains et les titulaires de droits d’auteur<sup>6</sup>.

#### a) Continuation de la créativité

Les écrivains et éditeurs du Canada ont connu beaucoup de succès, tant au pays qu’à l’étranger<sup>7</sup>. Or, la prochaine génération sera-t-elle à même de reproduire cette réussite? Les écrivains ont l’occasion de trouver leur propre lectorat<sup>8</sup>; l’absence d’un éditeur n’empêche plus les artistes canadiens de se faire connaître<sup>9</sup>. Tandis que les activités créatives sont limitées par le climat entourant le droit d’auteur, des mandarins au sein du milieu de l’enseignement, du gouvernement et de l’industrie incitent les jeunes à être créatifs et novateurs et lancent du même souffle des avertissements sévères contre toute forme de copie. Ils ne remarquent pas que la première action est tributaire de la deuxième.

Dans la mesure où les Canadiens entreprennent les premières étapes du processus créatif par des activités licites<sup>10</sup>, ils doivent faire face à de nouveaux défis consistant en

---

<sup>6</sup> Un sondage mené par Eli Maclaren (département d’anglais, Université McGill) permet d’en savoir plus sur cette situation à l’aide d’analyses qualitatives et quantitatives; « Copyright and Poetry in twenty-first-century Canada: Poets’ incomes and fair dealing », *Canadian literature*, n° 233 (été 2017), p. 10 à 27.

<sup>7</sup> Nick Mount (département d’anglais, Université de Toronto) est un expert sur la revue *Canadian literature* et a même écrit un ouvrage sur l’histoire et le succès continu de la revue; *Arrival: The Story of CanLit*, (Toronto, House of Anansi Press, 2017). Voir aussi Meera Nair, « good news », *Fair Duty*. <https://fairduty.wordpress.com/2018/04/23/good-news-2/>

<sup>8</sup> Pensons notamment à la poète canadienne Rupi Kaur, qui s’est fait connaître sur Instagram, son autopromotion a mené à une entente avec un éditeur et à la présence de son ouvrage sur la liste de meilleurs vendeurs du *New York Times* pendant 77 semaines; Tariro Mzezewa, *New York Times*. <https://www.nytimes.com/2017/10/05/fashion/rupi-kaur-poetry-the-sun-and-her-flowers.html> Similairement, le lauréat du prix « Canada Reads » de 2011, Terry Fallis, a entamé son parcours couronné de succès en publiant ses propres balados; Shannon Rupp, *The Tye*. <https://thetyee.ca/Books/2010/10/20/TerryFallisSatirist/>

<sup>9</sup> On pourrait soutenir que l’absence d’une industrie d’édition canadienne au 19<sup>e</sup> siècle n’a pas entravé les écrivains canadiens, ils se sont simplement rendus ailleurs pour perfectionner leurs habiletés; Nick Mount, *When Canadian Literature Moved to New York*, (Toronto, University of Toronto Press, 2006).

<sup>10</sup> Le joyau de la couronne canadienne est possiblement l’article 29.21, que l’on appelle l’exception de la fusion. **Il s’agit là de l’avantage compétitif du Canada**; « L’imitation et la maîtrise de la forme ou des habiletés doivent précéder les grands travaux créatifs » [TRADUCTION], Oliver Sacks, « The Creative Self » dans *The River of Consciousness*, p. 137, 2017. Voir aussi Meera Nair, « integrity », *Fair Duty*. <https://fairduty.wordpress.com/2017/05/24/integrity/>

des verrous numériques qui font disparaître même toute semblance d'équilibre dans le régime de droit d'auteur<sup>11</sup>.

b) L'utilisation équitable dans les établissements d'enseignement

Le Comité a entendu des témoignages selon lesquels le revenu des écrivains et éditeurs canadiens est à la baisse; veuillez prendre en compte le rôle de la concurrence au chapitre du matériel pédagogique – soit la possibilité que les manuels de cours en libre accès, le contenu obtenu directement d'un éditeur en vertu d'une licence et le matériel Web accessible au public supplantent les ressources antérieures. Par surcroît, veuillez tenir compte de l'intérêt fléchissant des écoles et des universités pour ce qui est du recours à des œuvres explicitement canadiennes<sup>12</sup>.

c) Appuyer les Canadiens

Les entreprises qui profitent principalement du droit d'auteur tendent à être de grands conglomérats internationaux<sup>13</sup>. Pour appuyer les Canadiens, il faudra trouver une solution qui ne se rapporte pas au droit d'auteur<sup>14</sup>.

**Recommandation n° 5** : Que la *Loi sur le droit d'auteur* soit modifiée afin de permettre l'utilisation, la fabrication ou l'importation d'appareils en mesure d'outrepasser une mesure technique de protection si l'usage prévu du contenu sous-jacent est licite.

**Recommandation n° 6** : Que l'article 29, « Utilisation équitable », de la *Loi sur le droit d'auteur* demeure inchangé.

**Recommandation n° 7** : Qu'en vue d'accroître le revenu des écrivains canadiens, le droit de prêt au public soit élargi de manière à s'appliquer aux bibliothèques de la maternelle à la 12<sup>e</sup> année ainsi qu'aux textes canadiens figurant parmi les lectures obligatoires de la maternelle à la 12<sup>e</sup> année.

#### **IV. Le droit d'auteur et la réconciliation**

Le Comité a dit souhaiter trouver des solutions aux difficultés auxquelles se heurtent les collectivités autochtones au chapitre de leur propriété intellectuelle; soit le fait que la *Loi sur le droit d'auteur* n'offre pas une protection adéquate. La structure du droit d'auteur suppose une créativité individuelle par des auteurs connus, la protection prenant fin après un délai fixé. En raison d'un autre choix de vocabulaire malheureux, le cadre est truffé de malentendus voulant que la propriété intellectuelle soit traitée comme une propriété foncière, assortie de son cadre concomitant de limites rigides.

---

<sup>11</sup> Dans le cadre du précédent processus de modification des dispositions sur le droit d'auteur, le député Marc Garneau a obtenu la confirmation – les dispositions sur les verrous numériques l'emportent sur celles concernant l'utilisation équitable; Meera Nair, « preparation », *Fair Duty*.  
<https://fairduty.wordpress.com/2016/06/13/preparation/>

<sup>12</sup> M. Mount présente des données sur cet intérêt décroissant des établissements d'enseignement envers la littérature canadienne (292).

<sup>13</sup> L'idée selon laquelle le droit d'auteur n'est pas un outil convenable pour aider les créateurs et les petites maisons d'édition a été explorée par l'économiste Ruth Towse (des documents sont disponibles à l'adresse [ssrn.com](http://ssrn.com)).

<sup>14</sup> M. Mount montre en quoi le soutien direct et indirect du gouvernement fédéral a été crucial pour les écrivains et les éditeurs canadiens.

Or, l'acte universel de création et les caractéristiques de la propriété intellectuelle sont davantage en phase avec la perception autochtone de la créativité et de la propriété – soit que la création est communautaire et que la propriété n'est pas détenue, mais d'appartenance<sup>15</sup>. Si les Canadiens reconnaissaient ces points communs, c'est-à-dire que toute propriété intellectuelle est une propriété culturelle<sup>16</sup>, il pourrait être plus facile de trouver des solutions aux difficultés des peuples autochtones.

**Recommandation n° 8** : Je soutiens que la reconnaissance des traditions autochtones que nous **suivons déjà implicitement** appuie l'atteinte des objectifs de la Commission de vérité et réconciliation, particulièrement la demande récurrente de meilleure intégration des lois autochtones dans la vie canadienne<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Brian Noble, « Owing as Belonging/Owning as Property [...] » dans Catherine Bell et Val Napoleon, éd., *First Nations Cultural Heritage and Law* (Vancouver, UBC Press, 2008), p. 465.

<sup>16</sup> Cette recherche a été présentée pour la première fois lors du *Copyright User Rights and Access to Justice Symposium*, Faculté de droit—Université de Windsor, mai 2017.

<sup>17</sup> *Commission de vérité et réconciliation du Canada : Appels à l'action*, 2015. Sur Internet : <http://www.trc.ca/websites/trcinstitution/index.php?p=906>.