

Bob Tarantino
a/s Bob Tarantino Professional Corporation

Le 30 mai 2018

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

Monsieur,

Je vous remercie de me donner l'occasion de présenter un mémoire sur l'examen de la *Loi sur le droit d'auteur* du Canada. Je pratique le droit du divertissement et le droit de la propriété intellectuelle depuis plus d'une quinzaine d'années et je suis professeur auxiliaire à la Osgoode Hall Law School ainsi qu'à la faculté de droit de l'Université Western. En outre, je suis actuellement étudiant au doctorat à la Osgoode Hall Law School et mes travaux de thèse sont axés sur l'octroi de licences de droit d'auteur. Je formule les présents commentaires en mon nom personnel, et non au nom d'un quelconque client, d'un quelconque cabinet d'avocats ou de toute autre organisation avec laquelle j'entretiens des liens, et ces commentaires représentent uniquement mon propre point de vue.

De nombreux mémoires présentés au Comité permanent traitent d'éléments généraux de la *Loi* et du régime du droit d'auteur en général. Je vous écris au sujet d'une question distincte et bien précise dans l'objectif de recommander l'abrogation du mécanisme de « réversibilité » prévu à l'article 14 de la *Loi*. Ce mécanisme est alambiqué, son application porte à confusion et son existence complexifie un régime du droit d'auteur déjà reconnu pour son application souvent complexe. Les arguments énoncés dans le présent mémoire sont adaptés de mon article intitulé « Long Time Coming: Copyright Reversionary Interests in Canada », publié dans *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle*, volume 375 (2013), Barreau du Québec, Éditions Yvon Blais. Cet article examine en détail l'histoire et l'application du mécanisme de réversibilité. Il est possible de le télécharger à partir de ma page d'auteur du SSRN, à l'adresse https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2368464 [EN ANGLAIS SEULEMENT].

Pour dire les choses simplement, le mécanisme de réversibilité fait en sorte qu'est réputée nulle toute cession du droit d'auteur, toute concession d'un intérêt ou toute licence exclusive accordée de son vivant par un auteur décédé et investit de nouveau les héritiers de l'auteur du droit d'auteur aux héritiers 25 ans à compter du décès de l'auteur. Prenons l'exemple fictif suivant : un auteur rédige un roman en 1975 et transfère le droit d'auteur sur ce roman à un éditeur en 1978, puis meurt en 2000, ce qui signifie que le droit d'auteur sur ce roman continuera d'exister jusqu'au 31 décembre 2050. Le mécanisme de réversibilité fera en sorte que le droit d'auteur sur ce roman reviendra aux héritiers de l'auteur en 2025, peu importe ce qui est prévu dans le contrat que l'auteur a conclu avec l'éditeur. Un jugement d'une cour de l'Ontario précise que le mécanisme de réversibilité vise à « atténuer les difficultés qu'éprouvent les familles appauvries des auteurs décédés¹ ».

¹ *Anne of Green Gables Licensing Authority v. Avonlea Traditions Inc.* (2000) 4 CPR (4th) 289 (CSJ. Ont.), paragr. 83 [TRADUCTION].

L'article 14 devrait être abrogé et entrer en vigueur dès son abrogation afin que le mécanisme de réversibilité soit entièrement supprimé de notre loi sur le droit d'auteur et cesse de s'appliquer à toute œuvre, peu importe la date de sa création, la date à laquelle l'auteur a procédé à la cession du droit d'auteur ou à la concession d'un intérêt, ou la date à laquelle l'auteur est décédé. Seule l'élimination aussi complète du mécanisme de réversibilité permettra de simplifier la loi canadienne sur le droit d'auteur. De nombreux autres pays du Commonwealth ont abrogé leur disposition équivalente à l'article 14 : le Royaume-Uni a abrogé cette disposition à compter de 1956, la Nouvelle-Zélande en 1963, l'Afrique du Sud en 1965 et l'Australie en 1969. On ne devrait pas procéder à l'abrogation partielle du mécanisme, comme au Royaume-Uni, où le mécanisme de réversibilité subsiste et continue de s'appliquer aux concessions accordées le 1^{er} juin 1957 ou avant cette date. Comme l'a souligné un commentateur, l'application continue du mécanisme de réversibilité au Royaume-Uni « peut être un piège en quelque sorte² »; cela devrait aller sans dire, mais nous devrions nous efforcer de rédiger et de réviser nos lois de façon à ne pas créer de pièges pour les personnes imprudentes.

Les arguments en faveur de l'abrogation du mécanisme de réversibilité canadien ont déjà été relativement communs, mais peut-être que l'importance accordée à l'abrogation du mécanisme de réversibilité a diminué en raison de la grande vague de technologie numérique, qui a fait en sorte que les questions relatives au droit d'auteur ont soulevé des préoccupations plus pressantes. En 1977, Consommation et Affaires commerciales Canada a publié des propositions de réforme du droit d'auteur demandant l'abrogation du mécanisme de réversibilité au motif que son existence « pourrait avoir un effet néfaste sur les négociations initiales impliquant l'auteur lui-même » et que les différentes exceptions complexes à son application « enlèvent à cet article l'effet attendu de lui³ ». Dans une publication de 1984 du même ministère, le mécanisme de réversibilité est décrit comme une disposition qui « empiète injustement sur le droit normalement reconnu aux parties de fixer la durée de leur convention⁴ ». En résumant leurs recommandations de réforme, les auteurs du rapport ont souligné que « l'intérêt public sera mieux assuré par une délimitation claire, propre à dissiper les ambiguïtés⁵ ». Plus tôt au cours de cette même décennie, Barry Torno a critiqué le mécanisme de réversibilité au motif que « l'approche adoptée par les législateurs portés à la bienveillance en matière du traitement des auteurs était inacceptable et paternaliste ». Il a ajouté :

« De telles dispositions perpétuent la conception stéréotypée de l'auteur talentueux mais "héréditairement irresponsable" qui ne peut assumer la pleine responsabilité des conséquences de ses gestes et qu'il faut protéger [citation omise]. Cependant, nous estimons qu'une telle conception : a) fait affront et porte préjudice aux auteurs, b) ne reflète pas les valeurs d'une société qui veut que chaque citoyen assume la responsabilité de ses actes [...]»⁶.

Bien que les arguments en faveur de l'abrogation des mécanismes de réversibilité énoncés ci-dessus soient valables en soi, je veux les compléter au moyen d'un renvoi aux objectifs du droit d'auteur décrits par la Cour suprême du Canada. En particulier, je cite les termes employés par le juge Binnie dans l'arrêt *Théberge* :

« 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 créateur (ou, plus précisément, l'assurance

² Garnett, James et Davies, *Copinger and Skone James on Copyright*, 14^e édition, 1999, paragr. 5-110 [TRADUCTION].

³ Consommation et Corporations Canada, *Le droit d'auteur au Canada : propositions pour la révision de la loi*, avril 1977, p. 82.

⁴ *De Gutenberg à Télidon : livre blanc sur le droit d'auteur : propositions en vue de la révision de la Loi canadienne sur le droit d'auteur*, publication de Consommation et Corporations Canada et du ministère des Communications, 1984, Bibliothèque du Parlement, cote de placement Z565 E76, p. 55.

⁵ *Ibid.*, p. 82.

⁶ Barry Torno, *Durée de la protection en matière de droit d'auteur au Canada : situation actuelle et propositions de réforme*, Consommation et Corporations Canada, 1980, p. 45.

que personne d'autre que le créateur ne pourra s'approprier les bénéfices qui pourraient être générés⁷). »

Le principal argument en faveur de l'abrogation du droit de réversibilité repose sur le fait que ce droit ne concorde pas avec les objectifs fondamentaux de la *Loi sur le droit d'auteur* énoncés par les tribunaux. Comme le mécanisme de réversibilité affaiblit la garantie du maintien des droits des possesseurs du droit d'auteur et des détenteurs d'une licence en créant une incertitude considérable quant à la durée de la période pendant laquelle ils jouiront de leurs droits, et comme il complique la tâche de déterminer qui est le possesseur des droits, le mécanisme ne permet pas « l'obtention d'une juste récompense » pour le créateur (en fait, comme il est précisé ci-dessous, il peut avoir l'effet tout à fait contraire) et peut nuire à la diffusion publique des œuvres. En résumé, le mécanisme de réversibilité nuit considérablement au fonctionnement prévisible de la *Loi sur le droit d'auteur* et rien ne prouve qu'il contribue à l'atteinte des objectifs du régime du droit d'auteur en général ou même au prétendu objectif plus modeste de protéger les familles supposément appauvries des auteurs.

En raison du droit de réversibilité, les titulaires d'une licence et cessionnaires⁸ des droits d'un auteur vivant n'ont aucun moyen prévisible de savoir pendant combien de temps ils jouiront de leurs droits si l'auteur qui leur a cédé les droits est encore en vie. Ce n'est qu'après le décès de l'auteur qu'ils seront réellement en mesure d'évaluer la durée du droit d'auteur sur l'œuvre qu'ils ont acquise. Bien entendu, une incertitude semblable plane sur toutes les acquisitions et les licences portant sur des œuvres protégées par le droit d'auteur lorsque l'auteur est vivant : dans toutes les circonstances, la durée de la période de protection du droit d'auteur est inconnue jusqu'au décès de l'auteur. Cependant, en raison du droit de réversibilité, l'incertitude est complexifiée : l'acquéreur des droits sur un ouvrage dont l'auteur est en vie ignore non seulement quand le droit d'auteur viendra à expiration (souvent 50 ans après le décès de l'auteur), mais aussi quand il perdra le contrôle des droits qu'il a acquis des suites de l'application du droit de réversibilité. Tout ce qu'ils peuvent savoir avec certitude c'est que la *Loi* prévoit qu'ils perdront les droits qu'ils ont négociés 25 ans après le décès de l'auteur et 25 ans avant l'expiration du droit d'auteur sur l'œuvre. Ils ignorent à quel moment la période applicable de 25 ans commencera. Ils ignorent si la succession ou les héritiers d'un auteur seront assez informés pour connaître le droit de réversibilité et pour faire valoir leurs droits de propriété; comme l'existence du droit de réversibilité n'est pas très connue, les héritiers d'auteurs qui feront valoir leurs droits sont relativement peu nombreux. Une telle incertitude va tout à fait à l'encontre de la planification éclairée des entreprises commerciales.

La *Loi* laisse planer de nombreuses incertitudes quant au fonctionnement du mécanisme de réversibilité. Quelle est l'incidence de ce mécanisme sur les cessions et les licences subséquentes? Par exemple, si l'auteur transfère le droit d'auteur à une personne A, puis que la personne A transfère le droit d'auteur à une personne B, la réversibilité fait-elle en sorte que la personne B perd ses droits? Si un cessionnaire ou le titulaire d'une licence continue d'utiliser l'œuvre pendant la période visée par la réversibilité (p. ex. avant qu'un héritier fasse valoir son droit de propriété découlant de la réversibilité), enfreint-il la *Loi*? Quelle est l'incidence du mécanisme de réversibilité sur les droits moraux? Chacune de ces questions sans réponse amplifie la confusion auprès des possesseurs du droit d'auteur (et de leurs avocats).

Le droit de réversibilité donne certains résultats contre-intuitifs : compte tenu de l'incertitude entourant la titularité du droit et le fait qu'ils ne seront légalement pas autorisés à exploiter les droits sur l'œuvre au cours des 25 dernières années de la période de validité du droit d'auteur, les cessionnaires et les titulaires de licence informés auront tendance à donner moins d'argent dès le départ à un auteur pour obtenir les droits sur une œuvre (s'ils veulent obtenir les droits pour une période durant plus de 25 ans). De même, les possesseurs du droit d'auteur n'auront pas tendance à investir pour exploiter une œuvre à l'approche du seuil de réversibilité, car ils ignoreront si les héritiers d'un auteur feront valoir la réversibilité; ils peuvent hésiter à permettre à une autre

⁷ 2002 CSC 34, par. 30-31.

⁸ En supposant, bien entendu, que la durée de la licence en question est supérieure à 25 ans.

personne de profiter des fruits de leur investissement à la suite de la réversibilité, ou ils peuvent délibérément réduire la valeur marchande de l'œuvre afin d'être en meilleure position pendant qu'ils négocieront avec les héritiers pour recouvrer les droits après l'application de la réversibilité.

En outre, le fondement théorique du droit de réversibilité est faible. Il est difficile de savoir pourquoi, mis à part pour des raisons sentimentales, les héritiers d'un auteur devraient avoir un droit de possession sur une œuvre que l'auteur a vendue de son vivant ou pour laquelle il a octroyé une licence. Aucune autre forme de propriété intellectuelle – en fait, aucune autre forme de propriété quelle qu'elle soit – n'est traitée de cette façon. Sauf pour les œuvres protégées par le droit d'auteur, il n'arrive jamais qu'un bien ayant déjà appartenu à une personne maintenant décédée soit soudainement enlevé à ses propriétaires actuels à un moment arbitraire après le décès du propriétaire précédent et remis aux héritiers du propriétaire précédent.

Le mécanisme de réversibilité fonctionne aussi arbitrairement. Si notre souci est de veiller à ce que les héritiers des créateurs ne soient pas démunis, pourquoi leur exiger d'attendre 25 ans pour profiter des avantages de la réversibilité? Il convient de souligner que le mot clé dans la phrase ci-dessus est « héritiers » et non « famille ». Le droit de réversibilité s'applique au profit des héritiers, quels qu'ils soient, qu'il s'agisse de membres de la famille, d'amis, d'associés, de connaissances, de sociétés, d'organisations caritatives, d'établissements d'enseignement ou autres (en fait, dans un des rares cas signalés dans lesquels le mécanisme de réversibilité a été appliqué, l'héritier était le locateur de l'auteur⁹). Comme il n'y a pas d'« examen des ressources » dans le cas de la réversibilité, celle-ci procure des avantages aux héritiers, quels qu'ils soient, mais le fait sans aucun égard à leur situation financière, qu'ils soient fortunés ou faillis.

Pour tous les motifs qui précèdent, il faudrait abroger le mécanisme de réversibilité prévu à l'article 14 de la *Loi sur le droit d'auteur*.

Veillez agréer, Monsieur, mes salutations distinguées.

Bob Tarantino

⁹ *Winkler c. Roy*, 2002 CFPI 950.