



Commentaires écrits de Rebecca Katz, Organisation pour les œuvres transformatives  
Objet : Examen de la *Loi sur le droit d'auteur*

## Introduction

Je présente les commentaires suivants au nom de l'Organisation pour les œuvres transformatives (« OTW »), une organisation à but non lucratif qui a son siège social aux États-Unis et qui compte des membres partout dans le monde. Je suis citoyenne canadienne et je fais partie du Comité juridique de l'OTW. L'OTW est une organisation à but non lucratif créée en 2007, qui a comme mission de protéger et de défendre les œuvres de fans contre l'exploitation commerciale et les contestations judiciaires. Le terme « œuvres de fans » désigne les nouvelles œuvres créatives basées sur les médias existants; à l'extérieur du milieu des fanatiques des médias, on emploie souvent le terme « remix ». L'OTW fournit de l'information aux fans qui ont besoin d'aide pour faire face à des problèmes juridiques ou à l'attention des médias. Notre site Web, Archive of our Own (Notre Propre Archive) (« AO3 »), héberge des œuvres transformatives non commerciales; il compte plus de 1,5 million d'utilisateurs inscrits et est consulté en moyenne 26 millions de fois par jour. L'OTW, en plus de compter de nombreux utilisateurs canadiens, inclut également plusieurs centaines de membres/donateurs canadiens, qui ont un sérieux intérêt à préserver un régime du droit d'auteur équilibré au Canada. Conformément à la mission de l'OTW, je me concentrerai sur les questions de propriété intellectuelle relatives à l'utilisation équitable et à la culture du remix.

## Droit d'auteur équilibré, utilisation équitable et nouvelles exceptions au droit d'auteur

J'aimerais ajouter ma voix, et la voix de l'OTW, à celle d'autres experts canadiens qui ont fait l'éloge de la reconnaissance croissante d'équilibre qui est recherché dans le droit de la propriété

intellectuelle, et exhorter le Parlement à maintenir cet équilibre dans toutes les réformes futures du droit d'auteur. Une loi équilibrée sur le droit d'auteur qui favorise le remix et d'autres formes de contenu généré par l'utilisateur (« CGU ») est primordiale pour l'économie numérique et créative<sup>1</sup>, et peut contribuer à l'exercice des droits garantis par la *Charte*, en particulier la liberté d'expression<sup>2</sup>.

Les créateurs canadiens de l'OTW ont soumis à l'organisation une multitude de témoignages personnels sur la façon, dont les catégories d'utilisation équitable aux fins de parodie et de satire et l'exception relative au contenu non commercial généré par l'utilisateur prévue à l'article 29.21 de la *Loi sur le droit d'auteur* leur ont permis d'affiner leur aptitude socialement utile à formuler des critiques et des commentaires, de bâtir des communautés créatives, parmi les voix sous-représentées surtout, et de s'engager dans une expression politique et personnelle perspicace et importante. Les citations suivantes, qui nous ont été envoyées par des créateurs canadiens d'œuvres de fans en réponse à un « Appel à des récits<sup>3</sup> » de l'OTW, démontrent à quel point ces œuvres sont importantes pour les Canadiens :

« Le sentiment de communauté et la consommation d'œuvres de fans m'ont aidé à surmonter les moments les plus difficiles de ma vie. J'ai seize ans et j'habite à Grand Forks, en Colombie-Britannique, au Canada, une ville qui est présentement confrontée à une grave inondation. Encore cette semaine, AO3 a été un refuge pour m'aider à me calmer face à la détresse qui m'entoure [...] »

« Les œuvres transformatives de fans ont vraiment transformé ma vie [...] La fanfiction m'a aidé à découvrir que je me définissais comme LGBT et j'ai trouvé du réconfort en sachant que d'autres personnes, par exemple d'autres créateurs de contenu, ressentaient la même chose que moi – et que les personnages qui ont du mordant et que j'aimais pouvaient être LGBT et tout de même avoir des arcs narratifs incroyables! »

---

<sup>1</sup> Voir, par exemple, Pamela J. McKenzie et coll., « User-generated online content 1: Overview, current state and context », *First Monday*, vol. 17, n° 6, 2012, <http://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/issue/view/366>; voir également Michael B. McNally et coll., « User-generated online content 2: Policy implications », *First Monday*, vol. 17, n° 6, 2012, <http://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/issue/view/366>. La pertinence des plateformes de contenu généré par les utilisateurs et de l'utilisation équitable au sein de l'économie américaine a également fait l'objet de plusieurs études : voir, par exemple, *Fair Use in the U.S. Economy*, Washington, D.C., Computer and Communications Industry Association (CCIA), 2017, <https://www.cciainet.org/wp-content/uploads/2017/06/Fair-Use-in-the-U.S.-Economy-2017.pdf>; voir également, *Unlocking the Gates: America's New Creative Economy*, Re:Create Coalition, 2018, <http://www.recreatecoalition.org/wp-content/uploads/2018/02/ReCreate-Creative-Economy-Study-Report.pdf>.

<sup>2</sup> Graham Reynolds, « Towards a Right to Engage in the Fair Transformative Use of Copyright-Protected Expression » (« Towards a Right ») tiré de Michael Geist, éd., *From Radical Extremism to Balanced Copyright*, Irwin Law, Toronto, 2010.

<sup>3</sup> Organization for Transformative Works, « Are you Canadian? OTW Legal wants your stories! », 2018, [https://archiveofourown.org/admin\\_posts/10512](https://archiveofourown.org/admin_posts/10512).

« Je suis un créateur et consommateur canadien d'œuvres de fans. J'ai écrit beaucoup de fiction grand public, mais je n'ai jamais eu le sentiment d'avoir trouvé ma véritable vocation avant de me mettre à écrire de la fanfiction. Je crois que les œuvres de fans ont un précédent littéraire antérieur au droit d'auteur. William Shakespeare et Christopher Marlowe ont créé des variantes d'histoires existantes pour de nouveaux publics. Les auteurs d'œuvres de fans, à la différence des dramaturges élisabéthains, font ce qu'ils font à titre gracieux, motivés par l'amour de l'œuvre originale, un amour qui profite aux créateurs des œuvres protégées par le droit d'auteur. Ces œuvres permettent aux fans de continuer à explorer le matériel original, de se sentir inclus s'ils se sentent sous-représentés dans la fiction commerciale. Elles suscitent encore davantage d'engouement pour les nouvelles œuvres protégées par le droit d'auteur et, peu importe les sentiments positifs que les œuvres de fans inspirent au lecteur, il les associe au matériel original. »

« Sans la communauté de la fanfiction, mes écrits seraient restés sur mon traitement de texte, non lus, en train de se flétrir. Je viens d'une région rurale du Canada, où il n'y a pas de cours d'écriture créative ni d'exutoires. Le fait d'écrire pour la communauté de la fanfiction m'a apporté ce que je recherchais depuis mon enfance – une voix créative. »

« Les œuvres de fans [...] m'ont permis d'explorer à la fois le genre de personne que je suis déjà et celui que je veux devenir en racontant des histoires que je commence à peine (vraiment à peine) à voir reflétées dans les médias grand public. Elles m'ont également permis d'acquérir mon savoir-faire en tant qu'artiste et producteur culturel. Ce que j'ai appris comme créateur d'œuvres de fans et organisateur (modérateur) de fandoms m'a récemment amené à monter sur les planches du Théâtre Passe-Muraille, un théâtre populaire de taille moyenne à Toronto. En tant que personne handicapée, par ailleurs, le fandom m'a facilité l'accès à l'art. Je suis souvent confiné à la maison et le fandom est un espace créatif inestimable et une communauté qui m'appuie, même lorsque je ne peux pas quitter la maison [...] »

« La création de fanfiction m'a permis d'acquérir un certain nombre de compétences importantes. Adolescent, elle m'a appris à écrire, ce qui m'a finalement incité à faire une maîtrise et un doctorat en littérature anglaise. Les projets d'écriture collaborative m'ont appris à travailler avec les autres, ce qui m'a été très utile dans ma vie académique et professionnelle [...] »

Ce ne sont là que quelques-unes des dizaines d'histoires inspirantes que nous avons reçues décrivant de quelle façon la création d'œuvres de fans et l'appartenance à des communautés de fans sauve littéralement des vies, permet d'acquérir des compétences et crée des marchés pour les œuvres sous-jacentes dont les fans s'inspirent pour produire leurs créations. Un membre de l'OTW a décrit avoir obtenu une entente d'octroi de licences commerciales pour certaines marchandises de jeux vidéo qu'il avait initialement fabriquées et envoyées gratuitement au studio de jeu. Un droit d'auteur équilibré

produit donc des œuvres qui ont de la valeur non seulement pour leurs créateurs et pour la société en général, mais également pour les autres détenteurs de droits d’auteur.

Comme le révèlent clairement les faits personnels décrits ci-dessus, les créateurs canadiens ont utilisé le droit d’auteur équilibré d’une façon manifestement bénéfique pour la société. Le remix habilite les nouveaux créateurs et leur permet de développer leurs compétences et de bâtir des communautés créatives<sup>4</sup>. Il s’agit d’un outil particulièrement utile, qui permet aux orateurs sous-représentés de partager une vision politique et culturelle et de s’engager dans une expression politique et personnelle convaincante<sup>5</sup>. L’OTW a documenté de multiples façons dont la participation à des communautés qui créent des œuvres transformatives et non commerciales a enrichi, éclairé et même sauvé la vie de personnes qui ont trouvé leur voix en répondant aux autres<sup>6</sup>. À tout le moins, le régime équilibré du droit d’auteur du Canada, y compris les catégories d’utilisation équitable aux fins de parodie et de satire et la disposition sur le contenu non commercial généré par l’utilisateur, devrait être maintenu.

De plus, le Parlement devrait songer à préciser certains aspects de l’article 29.21. Cette disposition stipule que « la nouvelle œuvre ou le nouvel objet n’est utilisé qu’à des fins non commerciales, ou l’autorisation de le diffuser n’est donnée qu’à de telles fins<sup>7</sup> ». Comme l’ont noté d’autres commentateurs<sup>8</sup>, une grande partie du contenu généré par les utilisateurs est diffusée sur des sites tels que YouTube ou des plateformes de blogue, qui offrent un certain potentiel de monétisation, même si la plupart des créateurs de CGU ne tirent pas de revenus significatifs (voire aucun) de leurs créations. Ces œuvres ne sont pas créées à des fins commerciales de sorte que pour inciter à la création et assurer une protection

---

<sup>4</sup> Reynolds, « Towards a Right »; voir également Graham Reynolds, « The Impact of the Canadian Copyright Act on the Voices of Marginalized Groups » (« Impact »), 2010, 48 *Alta L Rev* 35.

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> NAT’L TELECOMM. & INFO. ADMIN., REQUEST FOR COMMENTS ON DEPARTMENT OF COMMERCE GREEN PAPER, COPYRIGHT POLICY, CREATIVITY, AND INNOVATION IN THE DIGITAL ECONOMY, COMMENTAIRES DE L’ORGANISATION POUR LES ŒUVRES TRANSFORMATIVES (« OTW ») 72–73, 13 novembre 2013, [http://www.ntia.doc.gov/files/ntia/organization\\_for\\_transformative\\_works\\_comments.pdf](http://www.ntia.doc.gov/files/ntia/organization_for_transformative_works_comments.pdf).

<sup>7</sup> *Loi sur le droit d’auteur*, L.R.C. 1985, ch. C-42, al. 29.21(1)a).

<sup>8</sup> Voir, par exemple, Sam Trosow, « Copyright as a Barrier to Creativity: The Case of User-Generated Content » dans B. Courtney Doagoo et coll., éd., *Intellectual Property for the 21st Century: Interdisciplinary Approaches*, Irwin Law, Toronto, 2014.

adéquate de ces œuvres, il faut les traiter comme des œuvres non commerciales, distinctes de la plateforme sur laquelle elles résident. Le contenu diffusé sur ces sites peut faire avancer de grands débats publics et soulever des préoccupations relativement à la liberté d'expression prévue dans la *Charte*<sup>9</sup>. Restreindre l'application de l'article 29.21 au contenu publié sur des plateformes sans potentiel de monétisation limiterait indûment la capacité des créateurs de diffuser leur contenu sur des sites grand public. De plus, une telle interprétation restrictive va à l'encontre des maintes occasions où le Parlement a cité la disposition sous le nom d'« exception YouTube » en 2012<sup>10</sup>. La disposition telle que libellée soulève également des doutes quant à la légalité du CGU, qui entame son existence dans un contexte purement non commercial, mais qui peut devenir « viral », attirant ainsi un plus grand nombre de visites et, éventuellement, des revenus<sup>11</sup>. Il semble étrange que dans une telle situation, le CGU puisse être initialement visé par l'exception, mais n'y soit plus admissible par la suite en raison de l'accueil favorable qu'il a reçu. Ces questions devraient être précisées dans un esprit qui reflète l'interprétation large et libérale des droits des utilisateurs exigée par la Cour suprême<sup>12</sup>.

De plus, le Parlement devrait examiner d'éventuelles réformes qui permettraient au régime d'utilisation équitable du Canada d'être plus souple et de s'apparenter davantage au régime américain. Aux États-Unis, l'accès à l'utilisation équitable pour les utilisateurs qui répondent à certains critères, sans égard à la catégorie ou à la fin, risque d'avantager les créateurs et les innovateurs américains par rapport à leurs homologues canadiens. Le régime canadien autorise l'utilisation équitable à un nombre limité de fins prévues par la loi, c'est-à-dire pour la recherche, l'étude privée, l'éducation, la parodie ou la satire, la critique ou l'examen et le reportage de nouvelles. Toutefois, l'innovation – tant sur le plan technologique qu'artistique – peut venir de sources multiples, qui peuvent souvent être inattendues. Une liste fermée de

---

<sup>9</sup> Voir, par exemple, *Vancouver Aquarium Marine Science Centre c. Charbonneau*, 2017 BCCA 395.

<sup>10</sup> Voir, par exemple, les commentaires du parrain, Christian Paradis, qui propose que le projet de loi C-11 soit lu pour la deuxième fois, Débats de la Chambre des communes, 41<sup>e</sup> législature, 1<sup>re</sup> session, n<sup>o</sup> 31 (18 octobre 2011) à 10 h 30 (l'hon. Christian Paradis); voir également, Débats de la Chambre des communes, 41<sup>e</sup> législature, 1<sup>re</sup> session, n<sup>o</sup> 51 (22 novembre 2011) à 17 h 14 (Elizabeth May).

<sup>11</sup> Trosow, *supra*, note 6.

<sup>12</sup> *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, 2004 CSC 13.

fins pourrait ne pas prendre en compte certaines utilisations qui sont équitables, mais inattendues pour le moment, compte tenu de la technologie et des pratiques existantes. La notion américaine d'utilisation transformative, qui reçoit un traitement favorable dans l'analyse de l'utilisation équitable, car elle ajoute une nouvelle signification, un nouveau message ou une nouvelle fin à l'œuvre originale, et alimente le discours tout en étant peu susceptible de remplacer l'œuvre sous-jacente, constitue un exemple du type de flexibilité ouverte qui pourrait bénéficier au droit canadien. L'exception canadienne relative au contenu généré par l'utilisateur représente un certain progrès en ce sens, mais la disposition est étroitement définie et peut faire l'objet d'interprétations restrictives. Au final, le progrès économique et culturel pourrait bénéficier d'une plus grande souplesse dans ce domaine.

## Effet paralysant et violation des droits de propriété intellectuelle

Par ailleurs, l'OTW apprécie que le gouvernement ait récemment reconnu dans sa stratégie en matière de propriété intellectuelle que les violations du droit de la propriété intellectuelle peuvent nuire au public et qu'il se soit engagé à lutter contre les atteintes à la propriété intellectuelle, par exemple en expliquant clairement que les demandes de règlement ne respectent pas le régime d'avis et avis<sup>13</sup>. L'OTW souhaite souligner que des atteintes similaires se produisent également dans d'autres contextes. Par exemple, les titulaires de droits peuvent surestimer la portée de leurs droits lorsqu'ils exigent qu'il soit mis fin aux utilisations de leurs œuvres qui ne portent pas atteinte au droit d'auteur et qui constituent sans doute une utilisation équitable. Ces atteintes ont un effet paralysant sur la liberté d'expression respectueuse du droit d'auteur, et entravent le développement de marchés numériques et culturels vigoureux. L'OTW salue la reconnaissance récente de ce défi par le Canada et exhorte le Parlement à intégrer des mesures similaires dans tous les aspects de la législation sur le droit d'auteur.

## Mesures visant à interdire le contournement et utilisation équitable

Enfin, le Parlement devrait sérieusement songer à revoir ses mesures anti-contournement, ou serrures numériques. La *Loi sur le droit d'auteur* du Canada interdit le contournement des mesures techniques de

---

<sup>13</sup> Gouvernement du Canada, *Stratégie en matière de propriété intellectuelle*, Innovation, Sciences et Développement Canada, Ottawa, 2018, <http://www.ic.gc.ca/eic/site/108.nsf/fra/accueil>.

protection (« MTP »), sauf dans certains cas. Toutefois, aucune exception ne permet de contourner une MTP afin d'exercer d'importants droits d'utilisateur, y compris les droits liés à l'utilisation équitable ou les droits prévus à l'article 29.21. L'absence d'une exception en vertu de l'utilisation équitable peut désavantager les utilisateurs qui désirent se prévaloir de leurs droits d'utilisation équitable dans les médias numériques plutôt que dans les médias analogiques. Cette omission peut également mettre en péril l'équilibre important entre les droits des propriétaires et ceux des utilisateurs. De plus, comme la loi américaine a, de fait, élargi les circonstances dans lesquelles un utilisateur peut contourner une MTP, en outre pour créer des vidéos remixées à partir de clips sur DVD, Blu-Ray et autres sources numériques<sup>14</sup>, les créateurs de contenu et les innovateurs canadiens peuvent être désavantagés par rapport à leurs homologues américains. Le gouvernement devrait songer à remédier à cette disparité et à élaborer des mesures anti-contournement souples, y compris en ce qui a trait à l'utilisation équitable et à l'article 29.21.

## Sommaire et conclusions

En conclusion, l'OTW considère l'engagement du Canada envers le droit d'auteur équilibré et son élargissement récent de la notion d'utilisation équitable comme une avancée au chapitre de la satisfaction des besoins des créateurs de contenu et des innovateurs canadiens. À tout le moins, le Parlement devrait maintenir son régime de droit d'auteur équilibré, y compris les catégories d'utilisation équitable aux fins de parodie et de satire et la disposition relative au contenu non commercial généré par l'utilisateur. L'OTW espère également que le Parlement envisagera d'expliquer que la possibilité de répercussions commerciales

---

<sup>14</sup> Voir 37 CFR Part 201 [Docket N° 2014-07], Exemption to Prohibition on Circumvention of Copyright Protection Systems for Access Control Technologies. Des citoyens ordinaires peuvent désormais intervenir dans des débats culturels et politiques importants par le biais du remix vidéo : voir, par exemple, Mary Beth Quirk, « Fairly Used: Why Schools Need To Teach Kids The Whole Truth About Copyright », *Consumerist*, 26 février 2016, <https://consumerist.com/2016/02/26/fairly-used-why-schools-need-to-teach-kids-the-whole-truth-about-copyright> (discussion sur les programmes d'éducation aux médias qui utilisent la vidéo pour enseigner aux étudiants à analyser et à critiquer les médias). Par exemple, l'artiste Dumbfoundead se superpose à divers personnages dans des scènes de films cultes pour mettre en évidence l'absence de protagonistes masculins asiatiques dans les films hollywoodiens : voir Dumbfoundead, *SAFE*, YouTube, 26 mai 2016, <https://www.youtube.com/watch?v=mmvqb9Uzu8k>. Dans le même ordre d'idées, mais en utilisant une technique différente, Dylan Marron crée des versions vidéo « Every Single Word Spoken By a Person of Color » de divers films hollywoodiens classiques et actuels, réduisant souvent à moins d'une minute un film de 120 minutes et rendant un témoignage puissant sur l'invisibilité et, surtout, l'absence de voix des personnes de couleur dans les films populaires. Dylan Marron, <https://www.youtube.com/user/dylanmarron/videos>. De même, Vidder Eruthros a récemment créé la vidéo *Field Work*, un remix des films d'Indiana Jones qui souligne l'impérialisme culturel et le pouvoir destructeur du héros titulaire, voir Eruthros, *Field Work*, <https://eruthros.dreamwidth.org/342017.html>.

anodines n'affecte pas la disponibilité de l'article 29.21. Il pourrait également être utile que, dans le cadre d'éventuelles autres réformes du droit d'auteur, le Parlement envisage un régime d'utilisation équitable plus souple que la liste fermée actuelle des fins permises. Dans le même ordre d'idées, le gouvernement a pris position publiquement et il reconnaît les préjudices qui peuvent découler d'une atteinte à la propriété intellectuelle. Le Parlement devrait prendre appui sur cette reconnaissance et adopter des mesures similaires dans tous les domaines du droit d'auteur. Enfin, le Parlement devrait envisager de revoir les dispositions anti-contournement de la *Loi sur le droit d'auteur* afin de préciser que le contournement d'une mesure technique de protection, pour exercer des droits en vertu de l'utilisation équitable ou de l'article 29.21 ou pour se livrer à des activités, par ailleurs, ne porte pas atteinte au droit d'auteur.

Date : Le 2 juin 2018

Respectueusement soumis,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "R. Kent".