



Canadian Federation for the
Humanities and Social Sciences

Fédération canadienne
des **sciences humaines**

Réponse au projet de loi C-32 : Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur

Novembre 2010

Compilée par le Groupe de travail sur le droit d'auteur de la FCSH

Jay Rahn (Université York), président

Membres

Gerald Beasley (Université Concordia)

Monica Fazekas (Université Western Ontario)

Marc Furstenau (Université Carleton)

Elizabeth Judge (Université d'Ottawa)

Michael Owen (University of Ontario Institute of Technology)

Graham Reynolds (Université Dalhousie)

Christian Vandendorpe (Université d'Ottawa)

Au sujet de la Fédération canadienne des sciences humaines

Représentant plus de 50 000 chercheurs par le biais de 72 sociétés savantes, 75 universités et collèges et 6 sociétés affiliées, la Fédération canadienne des sciences humaines est le porte-parole national de la collectivité de recherche et de formation universitaire dans ces disciplines.

Les opinions exprimées dans ce document sont celles de la Fédération et ne sont pas nécessairement celles des membres de son Groupe de travail sur le droit d'auteur.

Pour plus de renseignements, veuillez composer le 613.238.6112 poste 351 ou visiter le site www.fedcan.ca

Novembre 2010

Sommaire

Les efforts afin de créer une loi sur le droit d'auteur juste et équilibrée sont en marche depuis nombre d'années. À titre de chercheurs, de créateurs et d'éducateurs, les membres de la Fédération canadienne des sciences humaines apprécient la difficulté de formuler une loi qui tienne compte des commentaires d'une multitude de parties intéressées et qui soit utile au bien public pour un avenir prévisible.

Le projet de loi C-32, la plus récente loi proposée afin de modifier la Loi sur le droit d'auteur, énonce plusieurs changements qui donneraient au droit d'auteur une vision plus juste et plus équilibrée. Notre communauté souscrit à plusieurs des modifications proposées dans le projet de loi C-32, dont l'expansion de la définition de l'utilisation équitable afin d'inclure la parodie et la satire, et la modification qui affirme qu'une personne n'enfreint pas le droit d'auteur lorsqu'elle utilise un texte protégé par le droit d'auteur dans la création d'un nouvel ouvrage (pourvu que certaines conditions soient respectées).

En même temps, nous croyons que certaines sections du projet de loi pourraient fortement bénéficier de redressements mineurs. Le présent document renferme des recommandations qui, à notre avis, renforceront fortement la loi canadienne sur le droit d'auteur. En particulier, nous recommandons l'adoption de deux modifications générales : premièrement, que l'expression « tel que » ou « incluant sans toutefois s'y limiter » soit incluse dans la liste des exceptions touchant l'utilisation équitable; et deuxièmement, que, en ce qui concerne les mesures techniques de protection (MTP), leur contournement constitue une infraction seulement pour cause de contrefaçon.

En plus de ces modifications d'ordre général, la Fédération recommande également les modifications suivantes au projet de loi C-32 :

- Permettre aux bibliothèques, musées et services d'archives de conserver des copies intermédiaires aux fins de maintenance;
- Permettre aux bibliothèques, musées et services d'archives de copier des textes protégés pour utilisation personnelle aux fins de préservation;
- Éliminer les contraintes touchant les prêts entre bibliothèques;
- Permettre le contournement des MTP dans l'adaptation d'œuvres de tout format ou sur tout support, pour les personnes qui souffrent de déficiences perceptuelles;
- Éliminer l'obligation de détruire le matériel didactique 30 jours après que les étudiants ont reçu leur évaluation finale;
- Supprimer l'obligation de contrôler et de surveiller le matériel didactique numérique;
- Étendre la signification d'expressions comme « est titulaire d'une licence l'autorisant à reproduire par reprographie » pour qu'elle signifie « a une entente avec les titulaires pertinents des droits » ou « possède une licence de reproduction numérique »;
- Inclure les établissements d'enseignement privés et leurs bibliothèques, musées et services d'archives dans les définitions d'« établissement d'éducation » et de « bibliothèques, musées et services d'archives »;
- Préciser expressément dans le projet de loi C-32 que l'étude privée comporte de façon légitime une « prestation », c'est-à-dire l'affichage ou l'utilisation de copies en présence d'autres personnes;
- Ajouter une exception générale pour la recherche, aux dispositions anti-contournement du projet de loi C-32, concernant les MTP;

- Les dispositions anti-contournement devraient s'accompagner de clauses concernant la possibilité d'options de contournement et d'avertissements énoncés clairement au sujet des MPT; et
- Les droits d'auteur de la Couronne devraient être abolis.

Table des matières

Introduction.....	page 5
Bibliothèques, musées et services d’archives.....	page 7
Enseignement universitaire	page 10
Recherche et œuvre de création	page 14
Conclusion	page 17

Introduction

Grâce aux technologies numériques réseautées, les chercheurs, créateurs et éducateurs canadiens, de même que les bibliothécaires, archivistes et muséologues avec lesquels ils travaillent peuvent avoir accès à une vaste et grandissante gamme de textes, faisant ainsi progresser l’érudition et les objectifs de politique publique. Ils peuvent entreposer leurs ressources en ligne au moyen de l’informatique en nuage, permettant aux chercheurs de travailler depuis n’importe quel endroit et de contribuer à un dialogue valable à travers le monde. Comme conséquence, les chercheurs se raccordent plus facilement avec d’autres collègues à travers le Canada et les autres pays, développant de nouvelles idées en ce faisant. Les créateurs canadiens ont recours aux technologies numériques réseautées pour trouver l’inspiration dans diverses sources, pour incorporer ces sources dans leurs propres ouvrages et pour diffuser leurs œuvres à travers le monde. Une politique de droit d’auteur clairvoyante aidera les chercheurs et créateurs à tirer profit des occasions qu’offrent les technologies numériques réseautées, tout en veillant à ce que les titulaires de droits d’auteur soient rémunérés équitablement.

L’utilisation équitable, que la Cour suprême du Canada appelle un droit de l’utilisateur, fait partie intégrante du processus de recherche et de l’élaboration continue d’une œuvre créatrice. Toutefois, on a critiqué l’utilisation équitable parce qu’elle omettait de protéger des accusations d’infraction au droit d’auteur certains genres d’expressions valables socialement. Ainsi, en vertu de l’actuelle Loi sur le droit d’auteur, il se pourrait que des actes ayant trait à la parodie et à la satire soient considérés comme des infractions au droit d’auteur. Par la parodie et la satire, une personne peut critiquer, célébrer et mettre en doute. Nous souscrivons alors à la modification proposée par le projet de loi C-32 qui affirme que l’utilisation équitable, aux fins de parodie ou de satire, n’enfreint pas le droit d’auteur.

Nous souscrivons aussi à la modification proposée qui affirme que n’enfreint pas le droit d’auteur une personne qui utilise une expression protégée par le droit d’auteur dans la création d’une autre œuvre, pourvu que certaines conditions soient satisfaites – incluant que l’acte soit accompli à des fins non commerciales. Dans la création d’une autre œuvre, la personne se fonde inévitablement sur des œuvres existantes. Cette modification proposée permet à la personne de le faire sans enfreindre le droit d’auteur. Cette modification fera en sorte que nombre de mixages, de machinima, de fan fiction, de remixages et de collages numériques présentement créés au moyen de techniques numériques et diffusées en ligne ne constitueront plus des infractions.

Nous apprécions également les modifications proposées selon lesquelles le fait de reproduire une œuvre dont la personne a obtenu copie légalement à des fins privées n'enfreint pas le droit d'auteur, pourvu que certaines conditions soient respectées; le fait de fixer un signal ou d'enregistrer une émission pour écoute ou visionnement différé, dans certaines conditions, ne constitue pas une violation du droit d'auteur; et que la production d'une copie de sauvegarde d'une œuvre qu'une personne possède ou est autorisée à utiliser, ne constitue pas une infraction au droit d'auteur, pourvu que certaines conditions soient respectées. Il se pourrait aussi que ces actes, lorsqu'ils sont accomplis à des fins de recherche, soient protégés par le droit à l'utilisation équitable. Toutefois, ces modifications auraient pour conséquence que toutes les personnes qui accomplissent ces actes – qui sont chose courante dans notre monde numérique réseauté d'aujourd'hui – n'enfreindraient pas le droit d'auteur.

Ces exceptions au droit de propriété, toutefois, sont diminuées par la protection accordée dans le projet de loi C-32 aux mesures techniques de protection (MTP). Les MTP sont des mesures qui limitent l'accès aux œuvres ou à l'utilisation des œuvres. Selon le projet de loi C-32, l'on commet une infraction si l'on contourne, à toutes fins sauf celles qui sont expressément exclues, une MTP qui limite l'accès à une œuvre. L'utilisation équitable n'est pas comprise dans la liste des exceptions. Même chose pour la capacité d'accéder à des œuvres qui ne sont plus protégées par le droit d'auteur. Ainsi, une personne qui contourne une MTP afin de se prévaloir de son droit à l'utilisation équitable, ou pour avoir accès à une œuvre qui n'est plus protégée par le droit d'auteur, commettrait une infraction à la Loi sur le droit d'auteur.

En outre, d'autres droits – y compris le droit de reproduire des œuvres à des fins privées, le droit de fixer des signaux ou d'enregistrer des émissions pour écoute ou visionnement ultérieurs, et le droit d'effectuer une copie de sauvegarde d'une œuvre – ne sont pas accessibles si la personne doit contourner une MTP pour exercer ce droit. Dans une tentative de parvenir à équilibrer les droits des éditeurs, des créateurs et des utilisateurs, les dispositions du projet de loi C-32 qui accordent protection aux MTP devraient être modifiées afin d'indiquer que ce n'est pas une infraction que de contourner une MTP pour accomplir un geste qui, autrement, ne constitue pas une infraction. Comme nous le soulignons plus bas, une telle modification est conforme aux traités sur l'Internet de 1996 de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) que le Canada a signés, mais n'a pas encore ratifiés.

Dans les pages qui suivent, nous donnons des détails qui appuient les observations générales qui précèdent, du point de vue de ceux de nos membres qui œuvrent dans les bibliothèques, musées et services d'archives du Canada et qui enseignent et effectuent des travaux de création et de recherche dans les universités du Canada.

Bibliothèques, musées et services d'archives

Remarques générales

Ceux de nos membres qui œuvrent dans les bibliothèques, les musées et les services d'archives apprécient particulièrement l'intention du projet de loi C-32 de « permettre aux bibliothèques de faire un plus grand usage de matériel protégé par le droit d'auteur sous forme numérique. » Néanmoins, les membres que nous représentons sont préoccupés par l'orientation et le libellé de certaines parties du projet de loi.

Gestion et maintenance des collections (Préservation) : Art. 30.1

Il est louable de voir que le projet de loi C-32 reconnaît le besoin de préserver les œuvres dans les bibliothèques, les musées et les services d'archives. En fait, les bibliothèques, les musées et les services d'archives exigent qu'une copie soit effectuée à mesure que le support ou la technologie connexe devient désuet, comme il est stipulé dans l'article 30.1(1)(c) de la présente Loi sur le droit d'auteur. Toutefois, l'efficacité de cette disposition est réduite par la primauté accordée aux mesures techniques de protection (MTP, généralement connues sous le nom de « verrous numériques »).

Si une œuvre est fixée par voie numérique, sa fixation n'est pas nécessairement permanente. Les œuvres numériques, le support physique sur lequel elles sont habituellement entreposées, et la technologie qu'il faut utiliser pour y accéder sont continuellement en cours de changement. De plus, le rythme de dégradation d'un support numérique est inconnu et n'est pas facile à déterminer. Ainsi, au Smithsonian Institution, aux États-Unis, il a fallu plusieurs années après avoir commencé à transférer des enregistrements analogues sur forme numérique pour qu'on découvre que le support de plastique des disques compacts fluait considérablement, les rendant impossibles à jouer. Au Canada, un projet à grande échelle a subi le même sort lorsqu'on a voulu transférer les enregistrements analogues d'une société de la Couronne sous forme de bande audionumérique (BAN).

En tant que mandataires publics, les bibliothèques, les musées et les services d'archives doivent être autorisés à avoir accès aux œuvres numériques et à les migrer, pour assurer leur préservation à long terme et ainsi, conserver de précieuses ressources, y compris celles qui font partie du patrimoine du Canada. Sans cette possibilité, ces œuvres disparaîtront, rendant ainsi inutile le droit d'auteur. Par conséquent, il importe que le projet de loi **permette aux bibliothèques, aux musées et aux services d'archives de conserver des copies intermédiaires à des fins de maintenance** (contrairement à ce qui est stipulé à l'art. 30.1 (3) de la présente Loi sur le droit d'auteur). Pour ce faire, il y aura peut-être lieu de contourner des MTP. Si l'on ne permet pas aux établissements patrimoniaux de contourner légalement les verrous numériques, la préservation d'œuvres numériques originales sera menacée.

Certaines œuvres que les bibliothèques, musées et services d'archives pourraient souhaiter acquérir ne sont offertes que par l'entremise d'une licence d'utilisation individuelle (p.ex. la plage supplémentaire MP3 sur un CD, le téléchargement numérique et les délibérations officielles de conférences savantes produites sur CD-ROM). En tant qu'établissements, les

bibliothèques ne sont pas contractuellement admissibles à l'achat, l'accès ou la préservation de ces articles. Toutefois, pour que les générations futures d'étudiants et de chercheurs puissent utiliser les œuvres en cours de création, fournissant ainsi un compte rendu complet de la société canadienne, le projet de loi devrait inclure une disposition selon laquelle **les bibliothèques, musées et services d'archives soient autorisés à copier ces articles aux fins de préservation.**

Enfin, les exceptions aux dispositions anti-contournement du projet de loi C-32 ne comportent pas de remède pour les verrous numériques qui sont brisés ou qui deviennent désuets. Même si les diverses exceptions aux dispositions anti-contournement du projet de loi indiquées dans ce mémoire sont adoptées, le rôle des bibliothèques, des musées et des services d'archives comme dépositaires du patrimoine de la recherche et de la critique canadienne sera, dès le départ, rendu inexécutable.

Usagers d'autres bibliothèques (Prêts entre bibliothèques) : Art. 30.2(5)

Selon l'actuelle Loi sur le droit d'auteur (30.2(1)), « ne constituent pas des violations du droit d'auteur les actes accomplis par une bibliothèque, un musée ou un service d'archives ou une personne agissant sous l'autorité de ceux-ci pour une personne qui peut elle-même les accomplir dans le cadre des articles 29 et 29.1. », et le projet de loi C-32 ne propose pas de modifier cette importante disposition. La Loi actuelle poursuit en énonçant ce que les bibliothèques, musées et services d'archives peuvent accomplir pour leurs propres usagers (30.2) et pour les usagers d'un autre établissement (30.2(5)).

Digne de mention, le projet de loi C-32 propose de permettre d'effectuer des copies numériques pour les prêts entre bibliothèques. Toutefois, l'art. 30.2(5.02) des modifications proposées décrit les restrictions que l'établissement prêteur doit imposer à l'égard des copies numériques : p.ex. l'utilisateur ne peut faire qu'une seule copie imprimée de l'œuvre numérique, l'œuvre ne peut être communiquée et la copie numérique ne peut être utilisée pendant plus de cinq jours. Ces limites sont fort restrictives, surtout que le projet de loi C-32 ne propose pas de modifier l'art. 30.2(1) de la Loi courante qui, comme on le mentionne plus haut, permet à « une bibliothèque, un musée ou un service d'archives ou une personne agissant sous l'autorité de ceux-ci d'accomplir des actes pour une personne qui peut elle-même les accomplir dans le cadre des articles 29 et 29.1. »

Une recherche sérieuse sur un sujet complexe ne peut et ne doit pas se limiter à une période de cinq jours. Les chercheurs devraient être capables d'utiliser la copie numérique pour aider dans leurs recherches pendant toute la durée de leurs travaux. Ainsi, pour des recherches concentrées sur une collection d'œuvres numériques ou qui ont recours à un logiciel de concordance, la copie numérique devrait être disponible pendant la même période que la copie imprimée. En fait, la restriction proposée est contraire à l'intention du projet de loi C-32 qui est « d'éliminer la spécificité technologique des dispositions de [la Loi sur le droit d'auteur] » (Sommaire, g).

En outre, la recherche en sciences humaines est de plus en plus concertée. En fait, les programmes financés par le fédéral encouragent des projets comportant des équipes de chercheurs de plusieurs régions du pays. Dans un tel contexte, on ne peut s'attendre de voir les établissements prêteurs contrôler, faire respecter ou signaler combien de copies imprimées un

usager effectuée dans un autre établissement situé à des milles de distance. Comme ci-dessus, nous rappelons que, d'après l'art. 30.2(1) de la présente Loi, « une bibliothèque, un musée ou un service d'archives ou une personne agissant sous l'autorité de ceux-ci » peut « accomplir des actes pour une personne qui peut elle-même les accomplir dans le cadre des articles 29 et 29.1. » Par conséquent, nous croyons que **les restrictions que l'art. 30.2(5.02) impose sur les prêts entre bibliothèques devraient être éliminées du projet de loi.**

Déficiences perceptuelles : Art. 41.16(2)

Nous sommes d'accord avec la disposition de l'art. 41.16(1) qui permet aux personnes ayant une déficience perceptuelle ou à un organisme à but non lucratif agissant dans son intérêt de contourner une mesure technique de protection « dans le seul but de rendre perceptible à la personne ayant une déficience perceptuelle l'œuvre, la prestation fixée au moyen d'un enregistrement sonore ou l'enregistrement sonore protégé par la mesure ». Toutefois, l'art. 41.16(2) exige que les services, la technologie, le dispositif ou la composante employés pour créer une œuvre pour une personne ayant une déficience perceptuelle « ne nuisent pas indûment au fonctionnement de la mesure technique de protection ».

Interdire le contournement d'une mesure technique de protection pourrait nuire considérablement aux organismes à but non lucratif qui souhaitent donner à leurs clients qui ont des déficiences perceptuelles la possibilité d'avoir accès à ces œuvres. La Loi devrait plutôt permettre d'adapter tous les formats et supports pour les personnes qui ont des déficiences perceptuelles. Par exemple, des œuvres cinématographiques sont souvent utilisées dans les établissements universitaires à la fois par les étudiants et les chercheurs; dans ce cas, les organismes à but non lucratif devraient être autorisés à fournir des sous-titres et le langage gestuel pour ces œuvres. Ainsi, l'objectif de neutralité technologique du projet de loi se réaliserait pour tous les citoyens, quelles que soient leurs capacités perceptuelles. Par conséquent, nous recommandons que **le contournement d'une mesure technique de protection soit permis pour adapter les œuvres de tout format ou support pour les personnes ayant des déficiences perceptuelles.**

Enseignement universitaire

Renseignements généraux

Nos membres, dont plusieurs enseignent dans les universités canadiennes, accueillent favorablement l'ajout de l'éducation à la liste des exceptions entourant l'utilisation équitable (29). En fait, cet objectif est reconnu dans la loi sur le droit d'auteur du Canada depuis ses débuts, car le Statut d'Anne fait directement allusion à l'éducation dans son long titre, qui se lit partiellement comme suit : « Loi pour l'encouragement de l'apprentissage ». Énoncer expressément l'éducation comme exception, aux fins de l'utilisation équitable, favoriserait fortement la réalisation des objectifs du projet de loi C-32 de « permettre aux enseignants et aux élèves de faire un plus grand usage de matériel protégé par le droit d'auteur » (Sommaire, d) et reconnaîtrait l'importance centrale de l'éducation comme objectif commun de la société canadienne parmi les pays souverains avec lesquels nous partageons des ententes sur la vie intellectuelle. En fait, la Convention de Berne accorde aux pays signataires la discrétion de créer des exceptions et restrictions non compensées, sous réserve de certaines conditions, pour l'utilisation d'œuvres aux fins d'illustration dans les publications, de diffusion et d'enregistrements sonores à des fins d'enseignement (Article 10(2)).

Nous accueillons aussi favorablement le fait que le projet de loi C-32 reconnaît le rôle que « l'utilisation des technologies numériques dans le domaine de ... l'éducation » joue pour « accroître sa capacité de participer à une économie du savoir » (Préambule) ainsi que le but du projet de loi de permettre aux « éducateurs ... de faire un plus grand usage de matériel protégé par le droit d'auteur sous forme numérique ». Néanmoins, nos membres du niveau postsecondaire s'inquiètent de certaines dispositions proposées dans le projet de loi C-32.

Destruction du matériel d'enseignement : Art. 30.01(6)

Tel qu'il est proposé, le projet de loi C-32, art. 30.01(6)(a) oblige l'établissement d'enseignement à détruire le matériel didactique 30 jours après que les étudiants ont reçu leur évaluation finale. De longue date, un nombre indéterminé d'étudiants peut faire appel de leur évaluation ou demander de subir un examen de reprise ou soumettre des travaux compensatoires, p.ex. pour cause de maladie. Le cas échéant, les étudiants et les professeurs chargés de leur réévaluation pourraient avoir à consulter le matériel didactique beaucoup plus d'un mois après que l'étudiant a reçu son évaluation. En fait, le personnel universitaire archive régulièrement le matériel didactique et les examens pour une période d'au moins un an, afin d'évaluer le bien-fondé des demandes de révision de leurs notes. À ce sujet, la date à laquelle l'étudiant reçoit son évaluation « finale » peut différer considérablement parmi ceux qui ont suivi le même cours pendant la même session universitaire.

En outre, les enseignants du niveau postsecondaire développent leur matériel didactique de manière cumulative, souvent sur une période de plusieurs années. À la lumière de nouvelles connaissances et d'une expérience pédagogique constamment grandissante, les professeurs du niveau postsecondaire modifient leur matériel didactique pour leurs cours ultérieurs. De plus, l'accessibilité d'un cours particulier peut être offerte en rotation, à intervalles plus longs qu'un an. Aussi, à cause de changements dans le nombre d'inscriptions, certains cours particuliers ou sections de cours sont souvent annulés ou ajoutés juste avant qu'un cours ou une section de

cours ne commence. Par conséquent, nous croyons que *l'obligation de détruire le matériel didactique 30 jours après que les étudiants ont reçu leur évaluation finale devrait être supprimée.*

Surveillance du matériel didactique sous forme numérique : Art. 30.01(6)(b-c)

Les parties subséquentes de l'article 30.01(6) proposé, surtout les parties b et c, obligeraient les établissements d'enseignement à surveiller et contrôler le matériel didactique numérique d'une façon qui suppose, d'une part, que l'établissement conserve une expertise de pointe dans l'application de mesures techniques de protection au matériel didactique numérique et, d'autre part, que ces MTP et la surveillance connexe du contenu des cours puisse s'effectuer de façon à ne pas entrer en conflit avec la liberté universitaire des professeurs ou la confidentialité des bibliothécaires. Ces deux principes ont été considérés comme étant essentiels à l'éthique professionnelle, dans l'ensemble du monde développé.

La liberté universitaire n'a pas seulement été étayée par une jurisprudence substantielle, elle a aussi été enchâssée pendant des décennies dans les conventions collectives entre les conseils d'administration des universités, d'une part, et les associations de professeurs et de bibliothécaires professionnels, d'autre part—non seulement au Canada, mais aussi à l'échelle internationale. En réalité, une administration d'université qui viendrait à annuler la liberté universitaire en exigeant des relevés du matériel didactique qu'utilise un professeur pour enseigner suffirait pour donner lieu au dépôt d'un grief dans toute l'université et l'administration de l'université serait blâmée par les professeurs du monde entier. Par conséquent, nous croyons que *l'obligation de contrôler et de surveiller le matériel didactique numérique devrait être supprimée.*

Rémunération des titulaires des droits : Art. 30.02-03

Les établissements d'enseignement (et leurs bibliothèques, musées et services d'archives connexes) sont chargés d'administrer les dispositions énoncées pour les collections littéraires (30). Malheureusement, les art. 30.02 et 30.03 proposés dans le projet de loi C-32 accorderaient préférence à une seule méthode de rémunération des créateurs et de leurs éditeurs, pour l'utilisation de leur matériel, notamment les sociétés de gestion des droits d'auteur. Bien que les sociétés de gestion puissent constituer un moyen efficace de rémunérer les titulaires de droits d'auteur, elles ne constituent certes pas la seule méthode.

Les établissements d'enseignement, de même que les bibliothèques, les musées et services d'archives, peuvent négocier directement avec les créateurs ou leurs représentants autorisés et ils le font. Cette pratique de longue date peut donner lieu à des arrangements qui correspondent précisément aux besoins et aux utilisations d'un établissement d'enseignement et quand même faire en sorte que les créateurs soient rémunérés équitablement. Alors qu'il n'y a pas eu de société de gestion pour les droits de reproduction numérique, les dispositions proposées aux art. 30.02 et 30.03 présument que l'unique société de gestion des droits de reproduction reprographique existante accordera les licences de droits de reproduction numérique. Cette présomption est non seulement anticoncurrentielle, mais elle ne tient nullement compte de l'autre possibilité établie concernant les transactions négociées. Tout comme le projet de loi C-32 s'efforce d'éliminer la spécificité technologique, il devrait aussi

éliminer la spécificité de la rémunération, en veillant à ce que seuls les créateurs soient reconnus et dûment rémunérés pour l'utilisation de leur œuvre. Par conséquent, ***des expressions comme « est titulaire d'une licence l'autorisant à reproduire par reprographie » devraient être élargies et se lire « est titulaire d'une entente avec le propriétaire pertinent des droits ou est titulaire d'une licence de reproduction numérique. »***

L'utilisation équitable et les mesures techniques de protection : Art. 29 et 41

Les dispositions qui ont trait aux MTP comportent plusieurs exceptions, dont celles portant sur les personnes ayant des déficiences perceptuelles (critiquées plus haut). Une telle liste d'exceptions précises soulève la possibilité d'une argumentation a contrario, surtout en ce qui touche les œuvres qui, autrement, seraient copiées à des fins d'utilisation équitable.

Par exemple, il n'y a rien dans le projet de loi C-32 qui puisse empêcher un éditeur d'appliquer une MTP à une copie numérique d'un ouvrage dont le droit d'auteur a pris fin. Ces œuvres ont une importance primordiale dans l'enseignement postsecondaire en sciences humaines, étant donné qu'elles englobent la matière cumulative des cours dans le domaine des langues, de la littérature et des diverses branches de l'histoire, incluant l'histoire sociale, politique et économique. En effet, « verrouiller » des œuvres auparavant accessibles nuirait à la libre expression de tous les citoyens canadiens et pourrait précipiter une contestation de la Charte.

En outre, des œuvres relativement récentes dont la licence permet expressément la copie à des fins non commerciales (p.ex. les licences Creative Commons, utilisées de plus en plus par les professeurs d'université) pourraient faire l'objet d'une application de MTP sans le consentement du titulaire du droit d'auteur, éliminant ainsi l'intention du créateur de l'œuvre de favoriser la libre expression et privant les enseignants et étudiants postsecondaires d'avoir accès à leurs œuvres. Sans la MTP, ces œuvres pourraient être copiées comme partie du matériel didactique, alors que l'application d'une MTP rendrait cette utilisation impossible. Dans le cas des œuvres créées initialement en numérique, un tel « verrouillage » irait à l'encontre de l'intention manifeste de leur créateur. Pour une œuvre qui a été créée sous forme imprimée ou au moyen d'un autre support non numérique (p.ex. un fil ou de la musique sur bande sonore), un tel « verrouillage » entrerait en conflit avec les buts du projet de loi C-32 consistant à « éliminer toute spécificité technologique » (Sommaire, g).

De plus, les dispositions anti-contournement du projet de loi C-32 ne font pas de distinction entre la copie et l'accès. En réalité, toute loi sur le droit d'auteur se préoccupe surtout de la copie des œuvres et non de l'accès à celles-ci. En revanche, les MTP appliquées aux DVD et aux livres électroniques par des entreprises commerciales comme Amazon et Apple contrôlent à la fois l'accès et la copie. Or, il existe déjà, aux États-Unis, une jurisprudence qui établit une distinction entre l'accès et la copie. Dans le même ordre d'idées, lors de sa revue de la loi Digital Millennium Copyright Act, les États-Unis ont déjà reconnu comme n'étant pas une infraction, le contournement des MTP d'un DVD dans le but de compiler des séquences aux fins didactiques ou pour des vidéos non commerciaux. Par contre, les dispositions anti-contournement sévères du projet de loi C-32 entrent en conflit avec son objectif premier qui est, notamment, de « mettre à jour les droits et les mesures de protection dont bénéficient les titulaires du droit d'auteur, en conformité avec les normes internationales » (Sommaire, a). Par conséquent, nous sommes d'avis que, pour mieux respecter les objectifs du projet de loi, ***la liste actuelle des***

exemptions s'appliquant aux dispositions anti-contournement devrait être remplacée par une disposition selon laquelle les mesures techniques de protection peuvent être contournées pour toute fin autre qu'une infraction à la loi.

Établissements d'enseignement

Enfin, les définitions d'« établissement d'enseignement » et de « bibliothèque, musée et service d'archives » font exclusion des établissements d'enseignement privés et de leurs propres bibliothèques, musées et services d'archives. En raison de l'intérêt grandissant en faveur des partenariats publics-privés, ***les établissements d'enseignement privés et leurs propres bibliothèques, musées et services d'archives devraient être compris dans les définitions.***

Recherche et œuvre de création

Renseignements généraux

En tant qu'initiateurs de la recherche et d'œuvres de création, nos membres accueillent favorablement l'affirmation maintenue du principe de l'utilisation équitable aux fins de la recherche, de l'étude privée et de la critique. À ce sujet, nous applaudissons l'élargissement des buts du projet de loi C-32 qui, contrairement au projet de loi C-61 permettant « aux consommateurs » certaines utilisations de matériel protégé, étend plutôt ces utilisations plus généralement « à des fins privées » (Sommaire, e).

Nous applaudissons aussi l'ajout de la parodie et de la satire aux exceptions précédentes concernant l'utilisation équitable (29). Sous ce rapport, il y a lieu de souligner que selon la logique du tarif de reprographie de 2005-09 pour les établissements d'enseignement, la copie qui prépare la voie à la recherche, à la critique, à la parodie ou à la satire ne serait pas une infraction, peu importe que l'œuvre particulière de recherche, de critique, de parodie ou de satire soit éventuellement fondée directement sur cette copie.

De plus, nous accueillons favorablement l'affirmation selon laquelle, pourvu que certaines conditions soient respectées, la copie à des fins non commerciales n'enfreindra pas le droit d'auteur (29.21). À ce sujet, il convient d'établir une distinction entre la recherche, la critique, la parodie et la satire, comme activités universitaires, et les travaux commandés ou convenus contre rémunération ou profit.

Étude privée : Art. 29

Dans l'exercice continu des professeurs et des bibliothécaires professionnels, l'étude privée, la recherche, la parodie et la satire à des fins non commerciales sont liées de près. Les lieux où se déroulent ces activités sont très divers : les groupes d'études non officiels, les colloques de diplômés, les équipes de recherche, les ensembles expérimentaux et les regroupements d'artistes ne sont que quelques-uns des contextes dans lesquels se déroulent la recherche collégiale et les œuvres de création, dans les universités. Il y aurait donc lieu, à ce sujet, que le projet de loi précise que ***l'étude privée comporte légitimement « la prestation » ou autrement, l'affichage ou l'utilisation de copies en présence d'autres personnes*** (29.22(1)(e)). Dans la recherche et le travail de création de niveau supérieur, il y a beaucoup plus d'impasses, de faux départs et de mauvais tournants qu'il n'y a de percées.

En outre, la disposition voulant que la copie à des fins privées soit pertinente dans toutes les œuvres constitue une amélioration digne de mention, par rapport aux précédentes propositions de changement pour la Loi du droit d'auteur, tout comme l'élimination d'une limite quant au nombre de copies à des fins privées, ainsi que la notion antérieure voulant que les ententes contractuelles éclipsent le droit de faire des copies (29.22). Ces améliorations faciliteront grandement les formes d'étude privée que l'on peut s'attendre de voir évoluer en recherche, critique, parodie ou satire. De plus, ces améliorations par rapport aux efforts passés d'améliorer la Loi du droit d'auteur devraient aussi aider à réaliser l'objectif louable du projet de loi, qui est « de favoriser l'utilisation des technologies numériques dans le domaine de la recherche »

(Préambule). Malgré cela, nous avons certaines réserves au sujet des dispositions du projet de loi qui traitent de la recherche dans les universités du Canada.

Mesures techniques de protection : Art. 41

La recherche universitaire, y compris la recherche financée par le fédéral, doit satisfaire à un examen déontologique lorsqu'elle est officiellement proposée. Cet examen déontologique comporte une évaluation de la légalité de la méthodologie de recherche proposée. Si l'examen échoue, il n'y aura pas de subvention de financement et la recherche ne débutera jamais et, dans le cas d'examens déontologiques périodiques pendant un projet de recherche prolongé, la recherche cessera. S'il n'y avait pas ces exceptions énoncées plus haut aux dispositions anti-contournement du projet de loi C-32, la recherche serait illégale et rendue vaine. Par conséquent, nous croyons que **les dispositions anti-contournement du projet de loi C-32 devraient comprendre une exception générale à l'égard de la recherche**, si l'on veut que les chercheurs universitaires du Canada puissent poursuivre leurs travaux.

L'article 41.14(1) s'efforce d'offrir aux Canadiens un moyen de tenir compte du matériel numérique publié qui collecte et communique des renseignements personnels ayant trait au propriétaire du matériel et qui comporte aussi une mesure technique de protection. Pour les Canadiens, ce genre de « logiciel espion » constitue un danger réel pour la vie privée. Dans un contexte postsecondaire, il peut aussi entrer en conflit avec le principe de la liberté universitaire des professeurs et celui de la confidentialité des bibliothécaires. Comme nous l'affirmons plus haut, ces deux principes sont considérés comme des éléments de déontologie professionnelle fondamentaux dans l'ensemble du monde développé.

Le remède proposé par le projet de loi C-32 (41.14.1) est loin d'être suffisant. Un propriétaire de matériel numérique de ce genre pourra contourner les verrous numériques qui accompagnent le matériel seulement a) s'il est accompagné d'un avertissement concernant la collecte et la communication des renseignements personnels et n'est pas accompagné d'une option destinée à empêcher la collecte et la communication ou b) s'il n'est pas accompagné d'un tel avertissement ou d'une telle option. Contrairement aux articles 30.04(4)(b) et 30.04(6), il n'est pas nécessaire qu'un tel avertissement soit bien visible, selon les précisions du Gouverneur en conseil, ni que l'option soit réalisable.

D'une part, s'il n'y a pas d'obligation d'être bien visible, un tel avertissement pourrait bien être caché dans une entente de permission et, sans une option réalisable, la possibilité de contournement pourrait fort bien être absente d'une telle entente. D'autre part, le projet de loi C-32 suppose l'existence d'une expertise étendue dans le contournement des verrous numériques, malgré les autres mesures prévues dans le projet de loi qui rendraient illégales les méthodes de contournement. Par conséquent, nous croyons que **toute disposition anti-contournement devrait être accompagnée de prescriptions concernant la possibilité d'options de contournement et la bonne visibilité concernant les mesures techniques de protection**.

De concert avec ces dernières prescriptions, **une permission générale de contourner les mesures techniques de protection pour des raisons autres que la contrefaçon** serait de loin préférable aux dispositions anti-contournement du projet de loi. De plus, le contournement pour des raisons autres que la contrefaçon serait conforme aux traités sur l'Internet de l'OMPI et assurerait quand même une protection juridique.

Sous ce rapport, la seule infraction que le projet de loi C-60 de 2005 aurait créée aurait été le fait de contourner une MTP pour cause de contrefaçon. La modification énoncée dans le projet de loi C-60 était conforme aux deux traités sur l'Internet de 1996 de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle que le Canada a signés, mais n'a pas encore ratifiés. Si la modification était incorporée au projet de loi C-32, la modification du projet de loi C-60 procurerait aux titulaires de droits d'auteur un outil supplémentaire pour combattre les infractions au droit d'auteur, tout en faisant en sorte que les autres parties ne soient pas privées de l'exercice de leurs droits.

Utilisation équitable

Pour renforcer le concept des « raisons autres que la contrefaçon », on trouve le concept canadien de l'utilisation équitable, mécanisme qui s'apparente au droit à la libre expression. L'utilisation équitable reconnaît que, même si les créateurs détiennent des droits quant à la reproduction de leur œuvre, une certaine mesure de citation doit être maintenue pour le public, afin de permettre l'étude, la critique et la création. En particulier, l'utilisation équitable fait partie intégrante à la fois du processus de recherche et du développement continu d'une œuvre de création.

Sur la scène internationale, les chercheurs de par le monde s'attendent, suite à la coutume de longue date, de pouvoir citer une œuvre sans permission. Au Canada, la Cour suprême a fait ressortir, en 1997, l'importance d'un équilibre dans la loi sur les droits d'auteur entre les droits des créateurs et ceux des utilisateurs (Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain) et, en 2004, la Cour suprême a établi une cause type au sujet de l'utilisation équitable, affirmant qu'il s'agissait d'un « droit de l'usager », qu'il « faisait partie intégrante » de la Loi sur le droit d'auteur et qu'il ne « devait pas être interprété de façon restrictive » (CCH c. Barreau du Haut-Canada). Entre-temps, les causes dans lesquelles l'utilisation équitable a été invoquée pour contrer une accusation d'infraction au droit d'auteur ont aidé à fixer les limites entre les droits de l'usager et les droits des titulaires du droit d'auteur.

Droit d'auteur de la Couronne

Enfin, le droit d'auteur de la Couronne demeure un obstacle à l'accès aux œuvres produites aux frais du contribuable canadien. D'après l'art. 12 de la présente Loi sur le droit d'auteur, article qui n'est pas modifié dans le projet de loi C-32, le gouvernement fédéral est propriétaire du droit d'auteur de « toute œuvre qui est ou a été préparée ou publiée sous la direction ou la surveillance » du gouvernement. Il va sans dire que les questions d'exactitude et la distinction entre les copies officielles et non officielles ont été légitimement soulevées et réglées à l'égard des lois et des décisions juridiques. Toutefois, les nombreuses exceptions au droit d'auteur de la Couronne dans les pays du Commonwealth où ils ont été obtenus indiquent que la notion de propriété est un instrument contondant pour régler de tels enjeux. Par contre, il est très important que les Canadiens aient accès aux œuvres qui ont été produites par leur gouvernement, et ces œuvres devraient être facilement accessibles aux Canadiens, plutôt que d'avoir à payer de nouveau pour y accéder ou de ne pas pouvoir y accéder du tout. En fait, l'élimination du droit d'auteur de la Couronne serait conforme aux pratiques en vigueur dans les autres pays. Par conséquent, ***nous croyons que le droit d'auteur de la Couronne devrait être aboli.***

Conclusion

Nous croyons que plusieurs des objectifs visés par le projet de loi C-32 sont louables et avantageux, tant pour le milieu universitaire que pour le public canadien. Néanmoins, nous croyons également très fortement que le but premier de la loi, soit « mettre à jour les droits et les mesures de protection dont bénéficient les titulaires du droit d’auteur, en conformité avec les normes internationales, afin de mieux tenir compte des défis et des possibilités créés par Internet » (Sommaire) serait amélioré si deux modifications générales étaient adoptées. Plus particulièrement, nous recommandons que l’art. 29 de la loi actuelle ajoute à sa liste d’exceptions touchant l’utilisation équitable l’expression « tel que » ou « incluant sans toutefois s’y limiter » et que, comme nous l’affirmions plus haut, l’art. 41 indique seulement que « c’est une infraction que de contourner une MTP pour cause de contrefaçon ». La première modification s’accorderait avec son équivalent dans la loi américaine sur le droit d’auteur, et la dernière répondrait aux exigences des ententes de l’OMPI de 1997. Les deux modifications produiraient une Loi qui soit plus robuste pour répondre aux futurs défis et occasions du Canada en matière d’œuvres numériques, tant à l’échelle domestique qu’internationale. En outre, nous avons recommandé d’apporter un certain nombre de modifications de moindre importance à la loi proposée, afin de régler certains enjeux particuliers qui risquent de créer des obstacles involontaires ou des problèmes de conformité et de mise en œuvre évitables.