

ACPPU Dossiers en éducation

L'examen parlementaire de la Loi sur le droit d'auteur

La loi régissant le droit d'auteur joue un rôle déterminant dans le milieu académique, car elle encadre la création, l'utilisation et la propriété d'œuvres littéraires et artistiques. Étant donné son importance, elle a fait l'objet, pendant des décennies, d'efforts soutenus de la communauté des travailleurs de l'éducation pour assurer qu'elle serve au mieux l'intérêt public. Ce militantisme a rapporté, comme en témoignent les décisions favorables rendues par la Cour suprême du Canada en 2012, puisqu'elles ont confirmé les droits des étudiants, des professeurs et des chercheurs à utiliser et à partager des œuvres. La même année, le Parlement a adopté une loi sympathique au personnel enseignant, la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur*. Maintenant, alors que le gouvernement a amorcé un examen de la *Loi sur le droit d'auteur*, il nous faut défendre ces gains et promouvoir de nouveaux droits.

Le chemin parcouru jusqu'à aujourd'hui

Jusqu'à dernièrement, de grandes entreprises propriétaires de contenus avaient le quasi-monopole de l'élaboration des orientations en matière de droit d'auteur et elles étaient déterminées à établir un cadre législatif qui leur permettrait de maximiser leurs profits en restreignant l'accès aux œuvres. Sous ce régime, les professeurs avaient le droit de reproduire manuellement

une œuvre sur un tableau blanc — un des rares privilèges de l'enseignement en classe! Se rebellant contre cette restriction déraisonnable de l'accès aux matériels d'apprentissage, le personnel académique a pris l'initiative de concevoir de nouvelles méthodes pour créer et partager des ouvrages d'érudition. Par exemple, alors que les maisons d'édition de manuels scolaires privées, les propriétaires de revues et les cartels d'éditeurs fixaient les prix au-delà de la capacité de payer du public, le personnel académique a créé des revues publiées en libre accès gratuit sur Internet¹ et des ressources éducatives libres². De leur côté, les universités et les collèges se sont entendus avec les éditeurs sur des licences directes plus efficaces, de manière à évincer les cartels et à favoriser une utilisation judicieuse des fonds publics limités.

1. Par libre accès, on entend l'accès en ligne gratuit et immédiat d'articles sur des recherches conjugué au droit de les utiliser entièrement dans l'environnement numérique.
2. Les ressources éducatives libres (REL) sont constituées de documents et de médias faisant l'objet d'une licence ouverte et accessibles sans frais, utiles dans les activités d'enseignement, d'apprentissage, d'évaluation et de recherche.

Les membres du personnel académique ne se sont pas arrêtés en si bon chemin : ils ont fait avancer le principe de l'utilisation équitable. En 2004, la Cour suprême du Canada a statué qu'en vertu de ce principe, il était tout à fait légal de copier — sans paiement ni autorisation, aux fins de la recherche et de l'étude privée — un article de revue ou un chapitre d'un livre³. L'importance de ce droit public essentiel a de nouveau été affirmée par le Parlement dans la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur* adoptée en 2012 et dans une série de décisions rendues par la Cour suprême la même année. L'utilisation équitable est aujourd'hui un principe capital dans l'éducation, car il permet aux professeurs, aux étudiants et aux chercheurs de partager et d'enrichir les connaissances.

Où s'en va le droit d'auteur?

Le personnel académique, les étudiants et les administrateurs ont créé un nouvel environnement du droit d'auteur qui établit un équilibre entre les préoccupations des créateurs, des utilisateurs et des propriétaires d'œuvres littéraires et artistiques pour servir les intérêts de tous les Canadiens. Notre secteur a une tâche importante devant lui : se faire entendre pour défendre les progrès réalisés. En plus de protéger les acquis, les enseignants doivent absolument aiguiller la réforme du droit d'auteur dans de nouvelles directions en présentant un point de vue plus large de ce que doit être l'équilibre dégagé par la loi. Sur ce plan, l'ACPPU préconise d'intégrer dans la *Loi* un nouvel article reconnaissant les droits des peuples autochtones à être les seuls maîtres des œuvres de création de leurs communautés.

Cinq enjeux

La *Loi sur le droit d'auteur* est un texte de loi important et complexe de par la multitude de défis et de préoccupations qu'elle suscite. Dans le cadre de l'examen parlementaire en cours, l'ACPPU concentrera son action sur les cinq enjeux suivants :

- les effets de la prolongation de la durée du droit d'auteur;
- l'utilisation équitable;
- les peuples autochtones et le droit d'auteur;
- les serrures numériques;
- le droit d'auteur de la Couronne.

1) Atténuer les effets de la prolongation de la durée du droit d'auteur

Normalement, la protection du droit d'auteur au Canada est assurée durant toute l'existence de l'auteur et 50 ans après son décès. Cette durée accordait jusqu'ici aux créateurs d'œuvres littéraires et artistiques suffisamment de temps pour tirer profit des fruits de leurs œuvres tout en permettant à celles-ci d'entrer dans le domaine public dans un temps utile (le depositaire du patrimoine culturel). Malheureusement, à l'instigation du président américain Donald Trump, le nouvel Accord Canada-États-Unis-Mexique (ACEUM) prolonge de 20 ans la durée de la protection du droit d'auteur au Canada, passant ainsi de 50 ans après le décès de l'auteur d'une œuvre à 70 ans.

Ainsi, toutes les œuvres qui auraient pu être librement reproduites, partagées, altérées et republiées seront assujetties au droit d'auteur pendant encore 20 ans. Non seulement la prolongation de la durée de protection engendrera-t-elle un coût considérable pour le secteur de l'éducation, mais elle entravera la quête de créativité, la liberté d'expression et les possibilités d'apprentissage des auteurs, artistes, étudiants, enseignants, chercheurs et Canadiens ordinaires.

La clause de prolongation dorénavant imposée comme un produit dérivé de l'ACEUM vient bouleverser le juste équilibre dans la loi canadienne sur le droit d'auteur au profit des sociétés propriétaires de contenus. Pour remédier à cette situation, l'examen en cours de la *Loi sur le droit d'auteur* devrait étendre dans celle-ci la portée des droits des utilisateurs, notamment par l'application de

3. *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, [2004] 1 RCS 339, 2004 CSC 13.

dispositions plus larges sur l'utilisation équitable, l'autorisation d'exceptions plus robustes à des fins éducatives, la garantie d'un meilleur accès aux œuvres orphelines et une réforme du droit d'auteur de la Couronne. Les États-Unis ont imposé par la force les intérêts de leurs entreprises au public canadien. Le Canada doit maintenant repousser cette contrainte.

2) Élargir la notion d'utilisation équitable

Le principe de l'utilisation équitable énoncé à l'article 29 de la *Loi sur le droit d'auteur* confère le droit, sous réserve de restrictions, de copier des œuvres littéraires et artistiques sans demander l'autorisation du titulaire du droit d'auteur sur les œuvres et sans lui verser des redevances.

Dans une série de décisions rendues à partir de 2004, la Cour suprême du Canada a affirmé à maintes reprises l'importance capitale de l'utilisation équitable dans la structure de la *Loi sur le droit d'auteur* en statuant que ce principe devait recevoir une interprétation large et libérale. En 2012, le Parlement a codifié dans la *Loi* la jurisprudence et la pratique relatives à l'utilisation équitable dans l'enseignement. Pour assurer l'efficacité de la *Loi*, la communauté académique a élaboré des lignes directrices sur sa mise en œuvre pour aider les professeurs, les chercheurs et les étudiants à s'y conformer⁴.

La prolongation de la durée de protection venant perturber l'équilibre globale de la *Loi sur le droit d'auteur*, le Parlement doit aller bien au-delà de la simple préservation de l'utilisation équitable dans sa forme actuelle. Il faut élargir la portée du droit. Une façon simple de le faire serait d'ajouter le mot « notamment » avant la liste actuelle des fins d'utilisation équitable énumérées dans la *Loi* (recherche, étude privée, éducation, parodie, satire, critique, compte rendu et communication de nouvelles). On pourrait ainsi élargir le champ d'application de la loi canadienne et,

ironiquement, rapprocher le droit à l'utilisation équitable de celui prévu dans la loi américaine.

Il faudra une bonne dose de courage politique pour renforcer l'utilisation équitable. Celle-ci a certes bien servi le milieu académique, comme le grand public, mais elle n'a pas que des partisans. Le cartel propriétaire de contenus *Access Copyright* a mené une campagne contre elle, lui attribuant faussement la responsabilité des déboires financiers de l'industrie de l'édition et prétendant à tort que le secteur de l'éducation postsecondaire refusait de payer pour utiliser des contenus.

Même si l'essor du principe de l'utilisation équitable au Canada est survenu en même temps que la baisse des sources de revenus d'*Access Copyright*, il ne faut pas y voir une relation de cause à effet. Pourquoi? Parce que les regroupements d'éditeurs partout dans le monde font face aux mêmes défis financiers qu'*Access Copyright* alors que les régimes d'utilisation équitable sont demeurés inchangés dans d'autres pays. En réalité, au Canada, les collèges et les universités durement frappés par les politiques d'austérité continuent de prélever chaque année des centaines de millions de dollars sur leur maigre budget pour les verser à des éditeurs et à des auteurs en contrepartie de l'accès aux œuvres. Les étudiants, eux, dépensent des millions de dollars par année pour acheter des livres et d'autres matériels. Tandis que le modèle d'affaires d'*Access Copyright* ne remplit pas ses promesses, des éditeurs académiques individuels sont de plus en plus prospères⁵ et engrangent de vastes profits⁶.

Par ailleurs, il est aussi connu que le principe de l'utilisation équitable a un impact négligeable sur un groupe vulnérable d'auteurs canadiens : les auteurs de livres de fiction. Cette situation s'explique par le fait que la collection type d'une bibliothèque universitaire comprend moins de 5 % d'œuvres de création littéraire (romans,

4. Par exemple, voir *Lignes directrices de l'ACPPU pour l'utilisation de documents protégés par le droit d'auteur*, à l'adresse https://d3n8a8pro7vhmx.cloudfront.net/caut/pages/2924/attachments/original/1510169980/Attach-1_Lignes_directrices_de_l'ACPPU_pour_l'utilisation_de_documents_protégés.pdf?1510169980.

5. <http://www.cbc.ca/news/technology/academic-publishers-reap-huge-profits-as-libraries-go-broke-1.3111535>.

6. Vincent Larivière, Stephanie Haustein et Philippe Mongeon. « The Oligopoly of Academic Publishers in the Digital Era », PLOS, publié le 10 juin 2015, <http://dx.doi.org/10.1371/journal.pone.0127502>.

poésie, etc.) et que, de ce pourcentage, moins de 1 % sont des œuvres canadiennes. Autrement dit, le principe de l'utilisation équitable s'applique en majeure partie à des revues scientifiques et à des manuscrits techniques.

Dans ces circonstances, pourquoi *Access Copyright* a-t-elle moins de revenus?

- Les établissements d'enseignement se sont regroupés pour acheter des licences directement auprès d'éditeurs individuels, éliminant ainsi la commission d'*Access Copyright* tout en dépensant encore des millions de dollars pour des contenus⁷.
- En réaction aux prix excessifs exigés par des éditeurs privés de revues savantes, la communauté académique a innové en déployant l'édition en libre accès, un mode de diffusion gratuite des recherches financées par l'État dans le monde entier (sans commission prélevée par *Access Copyright*). Au Canada, près de la moitié de la totalité des publications de recherche est maintenant accessible gratuitement en ligne.
- Le secteur de l'éducation a pris note d'un contexte dans lequel les étudiants n'ont plus les moyens de subventionner les profits gonflés des entreprises spécialisées dans l'édition scolaire. En réaction, il a créé les ressources éducatives libres (REL), c'est-à-dire des manuels et d'autres matériels d'apprentissage diffusés en libre accès avec le consentement de l'auteur. Ainsi, les étudiants canadiens et leurs parents épargnent des millions de dollars par année, au détriment d'*Access Copyright*, en vertu d'un régime qui n'a rien à voir avec l'utilisation équitable.

Bref, le cas échéant, les difficultés auxquelles se heurtent les sous-secteurs de l'édition sont la conséquence de changements structurels dans l'industrie et de la croissance de nouveaux modes de création, d'utilisation sous licence et de partage d'œuvres, et non de l'utilisation équitable. Pour l'ACPPU, il n'y a pas de doute : il est nécessaire de s'attaquer à l'appauvrissement chronique des auteurs et autres créateurs canadiens qui sont depuis trop longtemps sous le joug des entreprises qui les emploient. Nous appuierions toute solution novatrice proposée dans une politique publique pour assurer une rémunération décente à ces travailleurs. Cependant, nous refusons de revenir en arrière et d'assister encore au blanchiment des subventions culturelles par l'entremise du système d'éducation. De tels mécanismes sont inefficaces et ne rapportent presque rien aux créateurs. Ils ne permettent pas non plus de vraiment promouvoir les arts et de défendre la cause d'un financement généreux justifié pour les arts.

Le principe de l'utilisation équitable fonctionne comme prévu, comme un droit restreint accordé aux étudiants, aux professeurs et aux chercheurs d'avoir accès aux œuvres littéraires et artistiques existantes et de s'appuyer sur elles pour en produire de nouvelles. Le personnel académique doit défendre cette pratique et veiller au grain pour que la loi régissant le droit d'auteur ne revienne pas au point de départ, à l'époque où les enseignants ne jouissaient que de droits symboliques; notamment, le droit de reproduire manuellement des ouvrages sur des tableaux blancs.

Recommandation :

Élargir la portée de l'utilisation équitable.

7. Par exemple, le Réseau canadien de documentation pour la recherche (RCDR), un partenariat de 75 universités canadiennes représentant 1,2 million de chercheurs et d'étudiants, a conclu des milliers d'ententes avec des éditeurs pour que ses membres aient accès à leurs contenus. L'an dernier, le RCDR a versé plus de 100 millions de dollars en droits de licence pour des contenus électroniques.

3) Réconcilier les peuples autochtones avec le droit d'auteur

La Commission de vérité et réconciliation du Canada a invité les établissements d'enseignement à nouer un dialogue avec les communautés autochtones et à être les chefs de file de la réconciliation. L'examen en cours de la *Loi sur le droit d'auteur* leur donne une occasion de répondre à cette invitation.

Nous connaissons bien certains aspects des ravages du colonialisme européen — l'expropriation des terres, la destruction des moyens de subsistance traditionnels et la politique génocidaire des pensionnats. Cependant, nous ne nous attendions pas à ce que la *Loi sur le droit d'auteur* du Canada s'avère être un autre instrument d'oppression. Examinons un cas. Au début des années 1970, des aînés de la Première Nation malécite se racontent à un chercheur universitaire. Comme ce dernier enregistrait lui-même les conversations, il a obtenu automatiquement les droits d'auteur sur les enregistrements sonores en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur*. Cette règle sur la possession du droit d'auteur a eu des conséquences tragiques : les aînés, qui souhaitaient seulement que leurs histoires soient publiées, se sont retrouvés embourbés dans une longue bataille juridique sur l'utilisation des enregistrements. Ils étaient tous décédés au moment de la publication de leurs récits et la plupart de leurs enfants aussi. Cette situation déchirante n'est pas exceptionnelle. D'un bout à l'autre du Canada, il y a eu de nombreux cas où la loi sur la propriété intellectuelle a failli à servir les intérêts des peuples autochtones, quand elle ne les a pas carrément brimés.

Cette situation inacceptable tient essentiellement à une opposition fondamentale entre la notion occidentale de propriété intellectuelle et la compréhension qu'ont les Autochtones de l'origine et de l'utilisation des œuvres de création, et du contrôle sur elles. Pour les communautés autochtones, ces œuvres :

- naissent d'un attachement étroit, partagé par toutes les générations, aux mondes naturel et spirituel dans leur ensemble — elles ne sont pas simplement le fruit d'une inspiration soudaine, de recherches en laboratoire ou de travaux dans un domaine particulier;

- sont ancrées dans les traditions culturelles locales, notamment la langue, les pratiques concernant l'utilisation de la terre et la spiritualité — ce ne sont pas des éléments inféodés à des systèmes juridiques et commerciaux homogènes et planétaires; et
- sont sous la garde permanente des communautés ou de personnes désignées dans les communautés — elles ne sont pas la propriété d'une personne pendant une période limitée.

Ces conceptions différentes peuvent être incompatibles. Certains aspects, aussi destructeurs qu'ils soient, sont techniques et circonscrits; songeons à l'attribution de la propriété des enregistrements sonores à la personne qui a fait fonctionner le magnétophone. D'autres contradictions sont plus fondamentales. Par exemple, la loi régissant le droit d'auteur stipule qu'une date de création déterminable et relativement récente doit être associée à une œuvre. Cela peut être impossible dans le cas de l'art et de la littérature autochtones profondément enracinés dans les générations passées. Ces œuvres sont dans le domaine public, la période de validité du droit d'auteur (pendant la vie de l'auteur et les 70 ans qui suivent sa mort) ne s'appliquant pas. Par conséquent, une communauté autochtone ne peut démontrer l'existence d'un droit d'auteur sur son propre patrimoine culturel, ce qui ouvre la voie à de possibles appropriations par des non-Autochtones. Par ailleurs, même si l'on pouvait trouver une façon d'assujettir ces œuvres à un régime de droit d'auteur, la détermination d'une date de création précise signifierait que la communauté ne serait plus la dépositaire permanente des œuvres, mais plutôt leur propriétaire pour une durée limitée (soit la vie de l'auteur plus 70 ans).

Outre la date de création, la loi régissant le droit d'auteur exige que le créateur de l'œuvre soit identifié, ce qui pose encore une fois un problème pour certaines œuvres autochtones traditionnelles. Premièrement, n'ayant pas de créateur précis, ces œuvres peuvent ne pas faire l'objet d'un droit d'auteur et, de là, être susceptibles d'appropriation et d'exploitation par des non-Autochtones. Deuxièmement, et c'est une conséquence encore plus insidieuse, les œuvres appropriées et « recrées » peuvent faire l'objet d'un droit d'auteur, de sorte que l'utilisation, par les communautés autochtones, de leurs propres cré-

ations pourrait être interdite par la loi. Enfin, le droit d'auteur ne protège que les œuvres fixées sous une forme quelconque, c'est-à-dire sur un support permanent quelconque. Ce critère exclut les histoires transmises oralement de génération en génération — à moins qu'elles ne soient enregistrées, et qui plus est par le raconteur, puisque c'est la personne qui enregistre les histoires qui est titulaire du droit d'auteur. Ces exigences de la loi ont eu pour effet de priver les communautés autochtones d'occasions d'accéder à leur propre culture.

Pour remédier à cette situation, des efforts sont déployés pour rechercher et mettre en place de nouveaux mécanismes de protection destinés aux communautés autochtones qui cohabiteront avec les régimes occidentaux de protection de la propriété intellectuelle — au lieu d'y être intégrés. L'article 31 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones stipule que :

1. *Les peuples autochtones ont le droit de préserver, de contrôler, de protéger et de développer leur patrimoine culturel, leur savoir traditionnel et leurs expressions culturelles traditionnelles ainsi que les manifestations de leurs sciences, techniques et culture, y compris leurs ressources humaines et génétiques, leurs semences, leur pharmacopée, leur connaissance des propriétés de la faune et de la flore, leurs traditions orales, leur littérature, leur esthétique, leurs sports et leurs jeux traditionnels et leurs arts visuels et du spectacle. Ils ont également le droit de préserver, de contrôler, de protéger et de développer leur propriété intellectuelle collective de ce patrimoine culturel, de ce savoir traditionnel et de ces expressions culturelles traditionnelles.*
2. *En concertation avec les peuples autochtones, les États prennent des mesures efficaces pour reconnaître ces droits et en protéger l'exercice.*

Les principes énoncés dans la Déclaration et l'obligation faite aux gouvernements nationaux de veiller à leur application, constituent une assise solide sur laquelle les communautés autochtones peuvent s'appuyer pour affirmer leur contrôle sur leur savoir et leurs œuvres de création. Les communautés peuvent élaborer et imposer des règles sur le partage des expressions de leur créativité qui respectent leurs traditions pour ce qui est de la garde et de la diffusion des œuvres ainsi que des redevances.

Recommandation :

Reconnaître le lien unique entre les communautés autochtones et leurs œuvres de création. Affecter des ressources à l'exploration et à l'établissement de cadres juridiques particuliers pour protéger ces œuvres, en consultation avec les Premières Nations, les Inuits et les Métis.

4) Autoriser le contournement des serrures numériques à des fins ne constituant pas une violation du droit à la vie privée

Les technologies numériques permettent de copier et de diffuser l'information instantanément, ce qui s'est avéré avantageux pour la recherche, les communications savantes et l'enseignement. Par contre, elles ont aussi facilité le piratage des œuvres numériques à des fins commerciales. Des propriétaires ont défendu leurs contenus en prenant des mesures techniques de protection (MTP). Comme il est possible de contourner les MTP, des titulaires du droit d'auteur ont insisté pour que des lois interdisant de briser les serrures numériques soient adoptées.

L'interdiction du contournement fait problème parce que si les serrures numériques préviennent la copie illégale d'œuvres, elles sont aussi un obstacle à l'exercice de droits fondamentaux, comme l'utilisation équitable, l'accès à des œuvres dans le domaine public, la préservation des archives et les prêts par les bibliothèques. Parce que l'actuelle *Loi sur le droit d'auteur* interdit de manière quasi absolue de contourner les serrures numériques, elle empêche aussi de désactiver, pour des motifs légitimes, les MTP qui violent le droit à la vie privée des utilisateurs et bloquent la correction de « mots-clés » d'identification numérique erronés qui sont associés à une œuvre.

Recommandation :

Pour permettre aux Canadiens d'exercer légitimement et pleinement les droits qui leur sont conférés par la loi, il y aurait lieu de modifier la *Loi sur le droit d'auteur* pour autoriser l'utilisation, la fabrication ou l'importation de dispositifs de contournement des MTP à des fins ne constituant pas une infraction au droit à la vie privée.

5) Abolir le droit d'auteur de la Couronne

L'article 12 de la *Loi sur le droit d'auteur* s'énonce comme suit :

Sous réserve de tous les droits ou privilèges de la Couronne, le droit d'auteur sur les œuvres préparées ou publiées par l'entremise, sous la direction ou la surveillance de Sa Majesté ou d'un ministère du gouvernement, appartient, sauf stipulation conclue avec l'auteur, à Sa Majesté et, dans ce cas, il subsiste jusqu'à la fin de la cinquantième année suivant celle de la première publication de l'œuvre.

Malheureusement, en raison de ce système dépassé, nombre de Canadiens n'ont pu utiliser les œuvres produites par le gouvernement. Les interprétations des modalités d'utilisation des œuvres protégées par un droit d'auteur de la Couronne sont variables et sèment la confusion; il en résulte que l'accès du public aux œuvres du gouvernement est restreint et que les bibliothèques doivent retarder ou annuler des projets visant à préserver et à diffuser des documents archivés. Par contre, les œuvres produites par le gouvernement américain entrent directement dans le domaine public.

Recommandation :

Vu que l'accès à l'information gouvernementale, et la capacité de diffuser et d'encourager son utilisation répétée, sont fondamentaux dans une société démocratique — et que le public a déjà payé pour les œuvres produites par le gouvernement, le droit d'auteur de la Couronne devrait être graduellement réduit en vue d'être éventuellement levé.

Conclusion

Le militantisme du secteur de l'éducation a contribué à établir un équilibre important dans la loi régissant le droit d'auteur au Canada. Alors qu'elles étaient autrefois dictées par les propriétaires de contenus commerciaux, les orientations en matière de droit d'auteur reflètent maintenant les intérêts du grand public — y compris des professeurs, des étudiants et des chercheurs.

Pour défendre ces acquis, le personnel académique doit faire entendre sa voix à l'occasion de l'examen de la *Loi sur le droit d'auteur* par le gouvernement fédéral. Joignez-vous à la campagne *Droit d'auteur équitable* de l'ACPPU; pour en apprendre davantage, visitez droitdauteur.acppu.ca.