

**Mémoire déposé dans le cadre de la
consultation du gouvernement fédéral
sur la façon de mettre en œuvre la
prolongation de la durée de protection
générale du droit d'auteur au Canada**

Retrouver l'équilibre

Mars 2021

Introduction

L'Association canadienne des professeures et professeurs d'université (ACPPU) représente 72 000 professeurs, bibliothécaires et professionnels en poste dans plus de 120 collèges et universités au Canada. Chaque année, nos membres rédigent des dizaines de milliers d'articles, de livres et d'autres ouvrages, ce qui fait de l'ACPPU l'un des plus grands regroupements de créateurs canadiens ainsi qu'un ardent défenseur des droits d'auteur. Nos membres sont aussi des enseignants, des chercheurs et des bibliothécaires dont le succès repose sur la transmission d'informations à autrui. La création et la mise en commun du savoir sont des missions fondamentales du secteur de l'éducation postsecondaire, ce qui fait de nous des parties prenantes singulièrement bien placées pour se prononcer sur l'importance d'adopter une *Loi sur le droit d'auteur* équilibrée.

La prolongation de la durée de protection du droit d'auteur au Canada, pour la faire passer de 50 à 70 ans après la mort d'un créateur, fait pencher radicalement la balance de la *Loi sur le droit d'auteur* en faveur des entreprises propriétaires de contenus. Des œuvres qui auraient été librement accessibles 50 ans après leur création afin d'être copiées, partagées, modifiées ou republiées seront dorénavant protégées pour 20 années additionnelles, ce qui empêchera les étudiants, les enseignants, les chercheurs et le grand public de donner libre cours à leur créativité, entravera leur liberté d'expression et limitera leurs possibilités d'apprentissage. La situation fera également accroître le nombre d'œuvres orphelines.

La prolongation de la durée de protection du droit d'auteur constitue un exemple classique d'accaparement des ressources par les grandes entreprises qui, après avoir largement profité du domaine public pour améliorer leur propre situation, empêchent une nouvelle génération de créateurs de bénéficier des mêmes chances. La prolongation de la durée du droit d'auteur réduit la taille du domaine public, nuit à l'activité d'expression et limite la capacité des auteurs et des artistes de produire des œuvres de création qui se font l'écho du monde qui les entoure.

Afin de remédier à ce déséquilibre, des mesures doivent être prises pour limiter dans la mesure du possible les effets de la durée de protection prolongée, y compris en conférant de nouveaux droits aux étudiants, aux enseignants, aux chercheurs et aux membres du grand public.

Questions liées au processus

- À la suite de consultations exhaustives, le Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie (Comité INDU) de la Chambre des communes a recommandé d'atténuer les effets de la durée de protection prolongée au moyen de la création d'un système d'enregistrement des œuvres pour les 20 années de protection additionnelles et de l'apport de modifications à l'article 29. Il est regrettable de constater que ces recommandations ne figurent pas dans le document relatif à la consultation.
- L'attention portée en exclusivité aux bibliothèques, archives et musées dans le document relatif à la consultation fait fi des risques que courent les utilisateurs dans leur ensemble, bien établis dans différentes décisions de la Cour suprême du Canada, dont le secteur de l'éducation à titre d'utilisateur « agissant dans l'intérêt public ».
- Compte tenu de l'importance de la question, le gouvernement devrait avoir prévu dès le départ une période de consultation plus longue. La consultation éclair a écourté les processus de consultation interne, et sa prolongation de dernière minute, pour une durée de deux semaines, a fait l'objet d'un préavis inutilement court.

Recommandations

1. Accroître les droits des utilisateurs et en favoriser l'exercice

Le principe de l'utilisation équitable prévoit un droit limité de reproduire des œuvres créatives d'une manière qui soit équitable tant pour les propriétaires que pour les utilisateurs de contenus. Comme la prolongation de la durée de protection du droit d'auteur réduit l'accès à du contenu du domaine public, il est important de protéger, d'améliorer et de favoriser l'utilisation équitable.

Étant donné que l'Accord Canada-États Unis-Mexique (ACEUM) importe au Canada l'une des pires composantes de la législation américaine sur le droit d'auteur, qui favorise les propriétaires de contenus, le Canada devrait adopter simultanément des politiques relatives au droit d'auteur qui visent l'intérêt public dans le but d'assurer un certain équilibre.

Plus précisément, cela signifie d'aligner le droit à l'utilisation équitable sur son équivalent plus vaste et exhaustif, le « fair use » américain. Le Canada se doterait ainsi d'une approche plus souple facilitant l'échange des connaissances et l'innovation. Pour y arriver, il serait possible de modifier l'article 29 de la *Loi sur le droit d'auteur du Canada* en y ajoutant les deux petits mots « tels que », qui transformeraient la liste des fins permises pour l'utilisation équitable en liste indicative. Cela irait dans le sens de l'approche américaine relative aux droits des utilisateurs et mettrait davantage les utilisateurs canadiens, y compris les étudiants, les éducateurs et les créateurs, sur un pied d'égalité avec leurs homologues américains en matière d'accès au contenu, d'utilisation de contenu et d'innovation.

1.1 Dans un même ordre d'idée, l'interdiction complète actuelle de contournement des mesures techniques de protection (MTP), quel qu'en soit le motif, doit être assouplie afin de ne pas faire entrave aux droits des utilisateurs et motifs légitimes de contournement des MTP, comme l'utilisation équitable, la préservation et la recherche.

2. Créer un système d'enregistrement pour les 20 années additionnelles

Comme l'a indiqué le Comité INDU de la Chambre des communes, un système d'enregistrement du droit d'auteur « assurerait [...] une transparence accrue du régime de droit d'auteur ». L'argument selon lequel un tel système serait redondant en raison de l'existence des sociétés de gestion, comme le soutient le document relatif à la consultation, est à la fois faux et surprenant compte tenu du fait que les sociétés de gestion obscurcissent ce qui appartient au domaine public. La mise sur pied d'un système d'enregistrement accroîtrait la qualité et la disponibilité de l'information sur la propriété et donnerait aux titulaires de droit qui le veulent une protection additionnelle d'une durée de 20 ans, tout en permettant aux œuvres qui n'ont plus de valeur commerciale, qui ne sont plus accessibles sur le marché ou qui sont orphelines d'entrer dans le domaine public. Un système d'enregistrement réduirait aussi de beaucoup, voire éliminerait, le nombre d'œuvres orphelines protégées pour une période de 20 années additionnelles.

3. Limiter la responsabilité des utilisateurs d'œuvres visées par la prolongation de la durée de protection

Les limites de responsabilité viendraient soutenir les droits des utilisateurs en atténuant l'effet dissuasif de la prolongation de la durée de protection. Il est impératif que le gouvernement appuie le travail des éducateurs en matière d'enseignement, de promotion de l'apprentissage, d'acquisition du savoir et de diffusion des connaissances. La peur de s'exposer à des poursuites qu'entraîne chez les utilisateurs la durée de protection prolongée représente une perte nette pour l'écosystème canadien de diffusion de contenus et de connaissances.

Ce phénomène bien connu a entraîné l'apport d'importantes modifications à la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur de 2012*, qui limitait les pénalités obligatoires excessives (dommages-intérêts préétablis) imposées pour des violations commises à des fins non commerciales. Le plafonnement des dommages-intérêts préétablis a permis au secteur de l'éducation, qui compte plus d'un million d'étudiants, d'enseignants, de chercheurs et de bibliothécaires échangeant tous les jours du contenu de toutes sortes, de recourir à la variété des exceptions et des droits d'utilisation prévus dans la Loi sans craindre que des cas mineurs et accidentels de violation de droits d'auteur ne mènent à la catastrophe financière. Surtout dans le cas des œuvres orphelines, des mesures claires de responsabilité limitée doivent être adoptées pour les utilisateurs ayant mené des recherches de bonne foi de titulaires de droit d'auteur et/ou de disponibilité sur le marché, comme une exonération de responsabilité rétroactive pour toute utilisation d'œuvre avant l'identification du titulaire de droit.

4. Adapter et adopter les Options 3 et 5 pour tous les utilisateurs

Des cinq options présentées dans le document relatif à la consultation, l'Option 3 (Permettre l'utilisation des œuvres orphelines et/ou des œuvres inaccessibles sur le marché, en laissant la possibilité au titulaire de réclamer une rémunération équitable) et l'Option 5 (Créer une exception pour l'utilisation des œuvres à partir de la centième année depuis leur création) devraient être adaptés et adoptés.

Les difficultés inhérentes à la recherche de titulaires de droit peuvent placer les étudiants, les enseignants, les chercheurs, les créateurs, les bibliothécaires et les archivistes dans la situation peu enviable de devoir omettre d'utiliser, de partager, de citer, de réimprimer, d'analyser, de préserver et de numériser des œuvres, d'en discuter et de les inclure à des anthologies, pour la simple raison qu'ils n'ont pas pu en retracer le propriétaire ou obtenir les permissions requises.

Au Canada, le processus de la Commission du droit d'auteur touchant les œuvres orphelines prend la forme d'un système fastidieux d'obtention d'autorisations. Dans presque tous les cas, des redevances peuvent être établies par examen et payables à une société de gestion sans lien quelconque avec le propriétaire. Il est essentiel d'assurer un accès rapide et équitable aux œuvres orphelines et inaccessibles sur le marché, sans imposer de coût ou d'effort non justifié aux utilisateurs de ces œuvres. L'Option 3 offre la solution la plus judicieuse et équitable au problème des œuvres orphelines et inaccessibles sur le marché, mais les titulaires des droits relatifs à ces œuvres ne doivent pas être admissibles à des redevances pour utilisation passée.

L'exemption générale de l'utilisation dans l'intérêt public des œuvres orphelines ou inaccessibles sur le marché après une période de 100 ans pourrait également aider à atténuer les effets de la prolongation de la durée de protection.

Cependant, ces deux options doivent s'appliquer aux éducateurs, aux chercheurs et aux autres utilisateurs, et aucune d'entre elles n'est aussi robuste ou claire que le renforcement de l'utilisation équitable ou la limitation de la responsabilité.

5. Permettre l'exercice du droit de réversion pendant toute la vie du créateur

La concentration de plus en plus grande des revues universitaires dans les mains d'un petit nombre de sociétés très profitables du secteur privé, dont aucune n'appartient à des intérêts canadiens, a provoqué une crise dans le domaine des communications savantes. Les contrats standards des maisons d'édition peuvent être d'une durée excessivement longue et ne pas inclure de droit de réversion pour les auteurs d'ouvrages épuisés.

L'adoption d'une disposition relative au droit de réversion alignerait davantage le droit d'auteur canadien sur le modèle américain, qui prévoit un droit de réversion applicable à certaines classes de créateurs après 25 ans. Cela aurait un avantage économique direct pour les créateurs qui obtiendraient la réversion des droits afférents à des créations qui, autrement, demeureraient entre les mains d'organisations n'y accordant plus aucune valeur. Comme c'est de plus en plus le cas dans le milieu universitaire, une telle disposition pourrait faire en sorte que des ouvrages entrent dans le domaine public plus tôt qu'ils ne le feraient autrement, sous forme de ressources en libre accès ou ressources éducatives ouvertes, au bénéfice de l'ensemble de la société.

6. Limiter le droit d'auteur de la Couronne

Les œuvres de la Couronne sont protégées aux termes de la *Loi sur le droit d'auteur* pour une période de 50 ans, une situation mentionnée rapidement dans le document relatif à la consultation avant d'être jugée hors sujet. Ce système archaïque a réduit la capacité de la population canadienne d'utiliser des œuvres produites par le gouvernement. Les modalités actuelles d'utilisation d'œuvres frappées par le droit d'auteur de la Couronne sont incohérentes, et portent à confusion, ce qui limite l'accès des membres du public aux ouvrages gouvernementaux, retarde les projets de préservation et de diffusion de matériel d'archives de bibliothèques, ou mène à leur annulation. À l'opposé, les ouvrages produits par le gouvernement américain entrent directement dans le domaine public.

Bien que ce n'ait probablement pas été l'intention des négociateurs de l'ACEUM, il semble que le texte de l'accord ait été rédigé de façon à exiger que la durée de la protection du droit d'auteur de la Couronne « ne soit pas inférieure à 75 ans ». Étant donné que la prolongation de la durée de protection du droit d'auteur réduit la taille du domaine public, il importe d'en atténuer les effets néfastes sur le grand public de tous les moyens possibles, y compris en imposant des limites strictes à l'utilisation du droit d'auteur de la Couronne au moyen d'exigences rigoureuses relatives à la démonstration de sa nécessité.

7. Protection des droits des Autochtones

La prolongation de la durée de la protection ne fait qu'exacerber le conflit entre la législation sur le droit d'auteur, fondée sur des conceptions occidentales de la propriété, et les conceptions autochtones de l'utilisation, de la mise en commun, de la propriété collective et du contrôle de la culture et du savoir. Malheureusement, de nombreux créateurs et communautés autochtones ont ainsi perdu le contrôle de leur patrimoine. Le gouvernement fédéral doit veiller à ce que les Premières Nations, les Inuits et les Métis puissent élaborer et instaurer leurs propres règles sur la façon dont les résultats de leur créativité sont mis en commun, en veillant à ce que la conservation, la diffusion et l'indemnisation des œuvres soient conformes à leurs propres traditions.

Conclusion

La prolongation de la durée de protection du droit d'auteur exigée par l'ACEUM réduit l'équilibre précaire atteint par la législation canadienne sur le droit d'auteur, au détriment du domaine public sur lequel repose l'écosystème créatif canadien. Pour remédier à cette situation, toutes les options possibles d'atténuation des effets de la durée de protection prolongée doivent être adoptées, afin de protéger et d'accroître les droits des utilisateurs. Comme il l'a fait dans le cas de la durée de protection du droit d'auteur, le Canada doit s'aligner sur les États-Unis en adoptant ses mesures compensatoires, plus particulièrement des dispositions d'utilisation équitable plus vastes, des droits de réversion améliorés et l'élimination du droit d'auteur de la Couronne. De plus, l'adoption d'un système d'enregistrement applicable aux 20 dernières années de protection améliorerait la transparence et l'accès aux contenus, tandis que l'accès par défaut aux œuvres orphelines et inaccessibles sur le marché, accompagné de limites de responsabilité, aiderait à retrouver l'équilibre rompu.