

Introduction

Définition du droit  
d'auteur

Réforme du droit  
d'auteur au Canada

Conclusion

# La Loi sur le droit d'auteur et le corps professoral

## Introduction

Le débat sur le droit d'auteur, qui ne cesse de prendre de l'ampleur, est d'un intérêt capital pour les professeures et professeurs d'université. En effet, cette question de politique publique dont on n'entendait guère parler autrefois occupe aujourd'hui une place prépondérante au Canada. L'attention accordée à la question montre l'importance croissante de l'information à l'ère numérique. Elle reflète également une lutte plus vive pour l'accès à l'information et l'utilisation de celle-ci, lutte qui oppose, d'une part, les tenants d'un resserrement des restrictions concernant les documents et objets protégés par le droit d'auteur afin de préserver l'intérêt propriété des titulaires de droit et, d'autre part, les personnes qui veulent élargir l'accès aux documents et leur utilisation. Le débat a été intensifié par le développement de la technologie de l'information numérique, qui suscite à la fois la possibilité d'un contrôle complet du droit d'auteur et, inversement, la reproduction illégale instantanée.

Une telle dichotomie présente un double défi pour les décideurs qui doivent, d'abord, veiller à ce que la technologie numérique ne soit pas utilisée pour miner les intérêts légitimes des détenteurs de droits d'auteur, puis - et c'est peut-être là le plus difficile - empêcher les titulaires de droits d'auteur de se servir des nouvelles technologies pour imposer des restrictions déraisonnables à l'accès à l'information.

Les changements planifiés à la législation canadienne sur le droit d'auteur auront des répercussions profondes sur les créateurs, les

propriétaires et les utilisateurs d'œuvres protégées. Les titulaires de droits (maisons d'édition et industrie du cinéma et de la musique) ont traditionnellement exercé des pressions pour que soient établies des règles restrictives leur permettant de contrôler davantage les utilisations pouvant être faites d'une œuvre et les sommes pouvant être exigées des utilisateurs. Ces derniers, qu'il s'agisse de particuliers ou d'organismes tels les musées, les bibliothèques, les archives, les établissements d'enseignement et les groupes défendant les droits des consommateurs, ont réclamé des lois leur assurant le droit d'accès aux œuvres protégées. Les créateurs, pour leur part, ont toujours joué sur les deux tableaux, car d'ordinaire, ils utilisent les œuvres d'autrui dans le cadre de leur processus de création mais ils deviennent eux aussi des détenteurs de droits.

Le corps universitaire occupe une place importante dans ce débat, car il partage les préoccupations à la fois des titulaires de droits, des créateurs et des utilisateurs. En tant que créateurs et propriétaires de documents protégés par le droit d'auteur, les professeurs comprennent l'importance de protéger leurs travaux d'érudition. Comme utilisateurs de documents protégés dans le cadre de leur enseignement et de leur recherche, ils savent très bien qu'il est essentiel d'assurer l'accès aux œuvres protégées pour faire avancer la connaissance. Il est clair pour eux que la législation à cet égard doit être équilibrée, de manière à ne protéger ni indûment ni insuffisamment les documents concernés.

## Définition du droit d'auteur

Le droit d'auteur est une catégorie de propriété intellectuelle, un principe juridique régissant la propriété et l'usage du fruit d'un travail de l'esprit. Il existe d'autres types de droits de propriété intellectuelle, comme les brevets d'invention et les marques de commerce (c'est-à-dire les noms ou symboles identifiant un produit), mais le droit d'auteur s'applique expressément aux créations de l'esprit fixées sur un support tangible comme le papier, la toile ou un fichier enregistré.

Le droit d'auteur protège une grande variété d'« ouvrages » littéraires (livres, revues, journaux, poésie, lettres, notes de conférence, logiciels), dramatiques (longs métrages, émissions de radio et de télévision, pièces), artistiques (peintures, sculptures, photographies) et musicaux (musique en feuilles et chansons). Il protège également les enregistrements sonores (phonogrammes, enregistrements audio de discours et de conférences, histoire orale sur bandes magnétiques, livres parlés), les prestations (d'auteurs, de chanteurs et de musiciens) et les signaux de communication (télédiffusion).

Au Canada, le droit d'auteur relève du gouvernement fédéral et ses règles sont fixées dans la *Loi sur le droit d'auteur*. Celle-ci assure un ensemble de droits économiques aux propriétaires d'oeuvres, dont ceux de publier, de reproduire, d'exposer ou d'exécuter une oeuvre, ainsi que les droits moraux des créateurs de maintenir l'intégrité d'une oeuvre, d'être ou non associés à une oeuvre et de préserver leur honneur et leur réputation en relation avec une oeuvre.

La *Loi* protège également l'intérêt du public par rapport au droit d'auteur en limitant la durée de celui-ci (généralement, une oeuvre passe dans le domaine public cinquante ans après le décès de l'auteur), en prévoyant certaines exceptions aux règles strictes en la matière (par exemple, il est possible de

transposer des oeuvres protégées dans des formats accessibles aux personnes ayant une déficience visuelle) et en permettant une utilisation équitable de documents protégés (le droit d'utiliser des oeuvres sans autorisation dans certaines circonstances).

## Réforme du droit d'auteur au Canada

La *Loi sur le droit d'auteur* a subi des modifications presque continues depuis son entrée en vigueur en 1924. Les plus récents changements, suscités par les progrès de la technologie de l'information numérique, ont commencé au début des années 2000. En 2005, de nombreuses modifications ont été proposées dans le projet de loi C-60, qui est mort au feuillet avec la chute du gouvernement. Il faut s'attendre à ce que les efforts reprennent dans un avenir rapproché.

Les membres du corps professoral et de la communauté de l'éducation en général, qui sont à la fois usagers, créateurs et propriétaires d'oeuvres protégées par le droit d'auteur, ont tout intérêt à ce que la *Loi sur le droit d'auteur* soit équilibrée. Elle ne le sera que si les modifications qui y seront apportées portent sur neuf questions fondamentales.

### 1. Utilisation équitable

L'article 29 de la *Loi sur le droit d'auteur* stipule que « l'utilisation équitable d'une oeuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur aux fins d'étude privée ou de recherche ne constitue pas une violation du droit d'auteur<sup>[1]</sup> ». Grosso modo, l'utilisation équitable est le droit d'avoir accès à une partie ou à la totalité d'un ouvrage et d'en faire usage dans certaines circonstances. Il n'existe pas de formule précise énonçant exactement en quoi consiste une utilisation équitable, mais la loi est guidée par la nature, le caractère, l'objet et l'ampleur de l'utilisation. Alors

que copier une partie d'une oeuvre pour étude privée constitue fort probablement une utilisation équitable, tirer plusieurs copies d'un livre entier ne le serait peut-être pas. La copie par un particulier d'une piste audio d'un format à un autre pour la rendre utilisable sur un appareil moderne, la copie par une bibliothèque d'une décision d'un tribunal pour un usager et la copie par un professeur d'une page d'une base de données aux fins de sa recherche sont autant d'exemples d'utilisation équitable.

Pendant des années, l'utilisation équitable a été considérée aussi bien par les commentateurs que par les tribunaux canadiens comme une défense limitée dans les cas où une violation du droit d'auteur était alléguée. Les catégories d'utilisation équitable établies dans la *Loi* (recherche, étude privée, critique, compte rendu et communication de nouvelles) étaient interprétées de façon stricte et étroite. Tout a cependant changé à la suite de plusieurs décisions récentes de la Cour suprême.

L'évolution a commencé en 2002, quand la Cour suprême a statué qu'en matière de droit d'auteur,

on atteint le juste équilibre (...) non seulement en reconnaissant les droits du créateur, mais aussi en accordant l'importance qu'il convient à la nature limitée de ces droits. D'un point de vue grossièrement économique, il serait tout aussi inefficace de trop rétribuer les artistes et les auteurs pour le droit de reproduction qu'il serait nuisible de ne pas les rétribuer suffisamment.<sup>[2]</sup>

Le tribunal a également déclaré :

Un contrôle excessif de la part des titulaires du droit d'auteur et d'autres formes de propriété intellectuelle pourrait restreindre indûment la capacité du domaine public d'intégrer et d'embellir

l'innovation créative dans l'intérêt à long terme de l'ensemble de la société, ou créer des obstacles d'ordre pratique à son utilisation légitime.<sup>[3]</sup>

En 2004, la Cour a fait un pas de plus en rendant une décision historique dans l'affaire *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*. En établissant que la prestation d'un service tarifé de transmission de documents par une bibliothèque de droit constitue une utilisation équitable, le tribunal a rejeté l'opinion selon laquelle l'utilisation équitable n'est rien de plus qu'un simple moyen de défense contre la violation du droit d'auteur :

Sur le plan procédural, le défendeur doit prouver que son utilisation de l'oeuvre était équitable; cependant, il est peut-être plus juste de considérer cette exception comme une partie intégrante de la *Loi sur le droit d'auteur* plutôt que comme un simple moyen de défense. Un acte visé par l'exception relative à l'utilisation équitable ne viole pas le droit d'auteur. À l'instar des autres exceptions que prévoit la *Loi sur le droit d'auteur*, cette exception correspond à un droit des utilisateurs. Pour maintenir un juste équilibre entre les droits des titulaires du droit d'auteur et les intérêts des utilisateurs, il ne faut pas l'interpréter restrictivement.<sup>[4]</sup>

Plus tard la même année, dans une affaire mettant en cause la responsabilité d'un fournisseur de services Internet, la Cour a statué que :

La possibilité de diffuser des « oeuvres artistiques et intellectuelles » grâce à l'Internet est l'une des grandes innovations de l'ère de l'information. Le recours à l'Internet doit être facilité, et non découragé, mais pas de manière injuste, au détriment des auteurs d'oeuvres artistiques et intellectuelles.<sup>[5]</sup>

D'autres points de l'analyse de l'utilisation équitable dans l'arrêt *CCH* revêtent une importance particulière, notamment pour les bibliothécaires et les éducateurs. Premièrement, le tribunal a déterminé que la recherche et l'étude privée doivent être interprétées dans un sens large.<sup>[6]</sup> Deuxièmement, il a établi que, même si une bibliothèque ne s'engage pas elle-même dans la recherche ou l'étude privée, elle peut représenter son client qui en fait.<sup>[7]</sup>

La cour a en outre déclaré que les bibliothèques peuvent toujours invoquer l'utilisation équitable et n'ont pas à recourir aux exceptions qui leur sont expressément accordées :

À titre de partie intégrante du régime de droit d'auteur, l'exception relative à l'utilisation équitable créée par l'art. 29 peut toujours être invoquée. Ainsi, une bibliothèque peut toujours tenter d'établir que son utilisation d'une oeuvre protégée est équitable suivant l'art. 29 de la *Loi sur le droit d'auteur*. C'est seulement dans le cas où elle n'est pas en mesure de prouver l'application de cette exception qu'il lui faut s'en remettre à celle que prévoit l'art. 30.2 au bénéfice des bibliothèques.<sup>[8]</sup>

Bien qu'il ait affirmé que « la *Loi sur le droit d'auteur* ne précise pas ce qu'il faut entendre par « équitable »; il s'agit d'une question de fait qui doit être tranchée à partir des circonstances de l'espèce<sup>[9]</sup> », le tribunal énonce six critères qui devraient aider à déterminer le caractère équitable de chaque utilisation :

- le but de l'utilisation;
- la nature de l'utilisation;
- l'ampleur de l'utilisation;
- les solutions de rechange à l'utilisation;
- la nature de l'oeuvre;

- l'effet de l'utilisation sur l'oeuvre.<sup>[10]</sup>

Appliquant ces critères aux faits dans l'affaire en cause et accordant une attention particulière à la politique d'accès de la bibliothèque défenderesse, le tribunal a décidé que l'utilisation équitable avait été établie comme question de droit.<sup>[11]</sup>

Avec ces arrêts, la Cour suprême a formulé une nouvelle doctrine sur le droit d'auteur en fonction des droits des utilisateurs et souligné la nécessité de bien peser les droits des détenteurs et ceux des usagers afin d'établir un juste équilibre entre les intérêts des uns et ceux des autres. Cet avancement dans le domaine de la jurisprudence constitue un progrès majeur et opportun, mais il importe qu'il soit reconnu aussi bien dans la *Loi sur le droit d'auteur* que dans les pratiques de nos établissements d'enseignement.

À cette fin, il pourrait suffire de reformuler en ces termes les dispositions de la *Loi* relatives à l'utilisation équitable : « L'utilisation équitable d'une oeuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur à des fins *telles que* la recherche, l'étude privée, la critique, le compte rendu ou la communication de nouvelles ne constitue pas une violation du droit d'auteur », puis d'énumérer les critères énoncés dans l'affaire *CCH* (en précisant, encore une fois, qu'il ne s'agit pas d'une énumération exhaustive). L'ajout fondamental des mots *telles que* montrerait que les catégories ne sont plus rigides, limitées et exclusives, mais qu'elles doivent être comprises comme étant larges et ouvertes, afin que l'enquête sur le fond puisse reposer sur les faits pertinents à chaque cas considérés à la lumière des six critères énumérés.

Une telle approche ouverte traduirait le sens de l'arrêt *CCH*, servirait les intérêts des éducateurs, des chercheurs, des bibliothécaires, des étudiants et des autres apprenants permanents non rattachés à un établisse-

ment, et éviterait que des établissements d'enseignement demandent des exemptions auxquelles le grand public n'a pas droit.

Or, c'est justement en vue de consentir des exceptions spéciales à des groupes particuliers qu'a été effectuée la dernière réforme du droit d'auteur en 1997. Il en a résulté une série d'exceptions très serrées assorties de restrictions sévères.<sup>[12]</sup> Cette approche sectorielle continue de recevoir l'appui de certaines associations d'éducation qui réclament des exceptions particulières pour le milieu de l'enseignement.

Une telle façon d'envisager la question est fondamentalement déficiente et ne peut être suffisamment souple pour répondre aux besoins changeants des utilisateurs. Ainsi, il faut une définition plus explicite du droit de parodier pour les artistes, du droit de présentation en classe et de reproduction pour les professeurs, et du droit de pratiquer la rétroingénierie pour les informaticiens. De plus, l'application d'exceptions à des établissements particuliers suscite la division en permettant des abus et en soustrayant à la loi certains usagers seulement. Alors qu'au milieu des années 1990, il était naturel que des exceptions spéciales soient recherchées compte tenu de la nature limitée de l'utilisation équitable, une approche plus large est préférable à la lumière de la décision rendue dans l'affaire *CCH*. Il serait plus judicieux de chercher une solution générale que de favoriser la rivalité entre de nombreuses parties sérieuses pour d'éventuelles exceptions qui seraient prévues par la loi.

## 2. Règles anti-contournement

La technologie numérique permet la copie et la distribution instantanées de renseignements, progrès qui a eu une incidence positive sur la recherche, les communications scientifiques et l'enseignement. En revanche, elle a aussi facilité le piratage commercial d'œuvres numériques, ce

qui a amené certains propriétaires à protéger leurs biens numériques au moyen de mesures technologiques comme le chiffrement ou le cryptage. Or, ces mesures peuvent elles-mêmes être contournées, de sorte que certains détenteurs de droits d'auteur réclament aux gouvernements des lois interdisant le contournement.

Malheureusement, une telle interdiction pose problème, car si le chiffrement, par exemple, peut éviter la copie illégale, il peut aussi empêcher l'exercice d'une série de droits prévus par la loi, comme l'utilisation équitable, l'accès aux œuvres du domaine public, la préservation des archives et les prêts de bibliothèques. Une modification de la *Loi sur le droit d'auteur* interdisant le contournement des mesures technologiques et l'utilisation d'appareils à cette fin aurait pour effet de refuser à beaucoup les droits d'accès prévus par la loi. En outre, une telle interdiction empêcherait l'invalidation légitime de mesures technologiques qui violent les droits des usagers à la protection de leurs renseignements personnels. De plus, il deviendrait impossible pour les bibliothécaires de corriger des renseignements inexacts, caducs ou inapplicables sur la gestion des droits (« étiquettes » d'identification numérique) liés à une œuvre.

Pour prévenir un tel contrôle déraisonnable de la part du détenteur du droit, il faut éviter qu'une modification à la *Loi* portant sur la question du contournement limite la capacité des utilisateurs de contourner les mesures qui sapent leur droit à la protection de leurs renseignements personnels ainsi que les droits d'accès prévus par la loi. En particulier, la *Loi* ne doit pas interdire les dispositifs permettant de contourner les mesures technologiques, car ceux-ci peuvent servir à des fins qui ne violent pas le droit d'auteur.

Un fait récent aux États-Unis illustre les effets néfastes d'une législation anti-contournement trop générale. En 1998, le Congrès

américain a adopté la *Digital Millennium Copyright Act (DMCA)*, qui renfermait des dispositions très restrictives destinées à empêcher le contournement de mesures de protection technologique et à préserver l'intégrité des renseignements sur la gestion des droits, quel que soit l'objet du contournement. Cette loi, qui faisait en sorte que la vie privée des utilisateurs n'était plus protégée et avait un effet paralysant propre à freiner la recherche universitaire, a détruit l'équilibre qui existait jusque là entre les détenteurs de droits et les utilisateurs d'œuvres protégées par des droits en laissant trop de contrôle aux premiers. Toute l'attention a été concentrée sur la recherche informatique<sup>[13]</sup>, mais les mêmes préoccupations pourraient être formulées à l'endroit d'autres domaines comme les sciences humaines et les sciences sociales.

Le projet de loi C-60 ne suit pas le modèle adopté par les États-Unis dans la *DMCA*. Malheureusement, le Canada subit actuellement de fortes pressions de la part du gouvernement et de l'industrie du divertissement des États-Unis qui ne cessent d'inciter notre pays à apporter des changements semblables à ceux qu'ont instaurés son voisin du Sud. Il faut résister à ces pressions.

### 3. Responsabilité du fournisseur de services Internet

La responsabilité des fournisseurs de services Internet (FSI) en ce qui concerne la violation du droit d'auteur suscite une controverse sans fin. Dans quelle mesure les FSI devraient-ils être responsables envers les titulaires de droits d'auteur d'actes de violation commis à partir de leur système? D'une part, les titulaires de droits voudraient qu'ils en soient tenus responsables, car ils sont généralement plus en mesure de payer de forts dommages-intérêts que les abonnés, dont beaucoup peuvent échapper aux mesures ordonnées par la cour ou être diffi-

ciles à repérer. D'autre part, les FSI soutiennent qu'ils n'ont pas (ni ne veulent avoir) suffisamment de contrôle sur les activités de leurs abonnés pour en être tenus responsables. Ils allèguent également que le coût d'une telle responsabilité se répercuterait sur tous les consommateurs. Du point de vue des parties qui affichent des documents sur Internet, parmi lesquelles se trouve le personnel académique, la question de la responsabilité soulève des préoccupations au sujet de la liberté d'expression et, par voie de conséquence, amène à se demander sérieusement si Internet sera préservé comme lieu ouvert et public d'échange d'idées et de renseignements.

Aux termes de la *DMCA*, les FSI américains doivent se conformer aux dispositions « d'avertissement et de suppression » pour être dégagés de toute responsabilité en cas de violation des droits. Si le propriétaire d'un contenu croit qu'il se trouve en ligne du matériel violant le droit d'auteur, il doit envoyer au FSI un avis l'enjoignant de le supprimer. Le FSI est obligé d'obtempérer. Les particuliers peuvent s'opposer au retrait de leur matériel une fois qu'il a été supprimé, mais les règles « d'avertissement et de suppression » n'exigent pas qu'un avertissement soit donné et que la possibilité soit fournie aux intéressés de réagir aux allégations de violation de droits.<sup>[14]</sup> Il revient alors au particulier dont l'œuvre a été supprimée de la faire rétablir.

Le mécanisme d'« avis et avis », solution de rechange au régime d'avertissement et de suppression, oblige le FSI à avertir le présumé contrefacteur de la plainte mais non à retirer le matériel concerné. Le projet de loi C-60 renferme cette disposition, qui évite les revendications à portée excessive aboutissant à la censure. Si la partie visée estime l'avis injuste, c'est au plaignant qu'il appartient de poursuivre l'affaire. Voilà un compromis raisonnable, car c'est faire gravement outrage à la liberté académique que de permettre le retrait unilatéral de documents d'une page

Web en raison d'allégations non vérifiées de violation de droits.

#### 4. Limite des dommages-intérêts légaux

Dans un procès pour violation de droits d'auteur, si le défendeur est trouvé coupable, le titulaire du droit peut généralement toucher des dommages pécuniaires. Ceux-ci sont normalement établis soit en fonction des pertes subies par le titulaire du droit, soit en fonction des avantages obtenus de manière délictuelle par le contrefacteur. Dans certains cas, cependant, les dommages-intérêts accordés pourraient être minimes, et la *Loi sur le droit d'auteur* donne au titulaire du droit la possibilité de choisir des dommages-intérêts légaux au lieu de dommages-intérêts compensatoires. Les dommages-intérêts légaux peuvent varier entre 500 \$ et 20 000 \$ pour chaque oeuvre ayant fait l'objet d'une violation, et bien que le tribunal puisse réduire le montant accordé dans certains cas, la possibilité même de devoir payer un tel dédommagement a souvent pour effet d'empêcher des utilisations d'oeuvres protégées qui sembleraient permises.

Pour que la règle de l'utilisation équitable et les autres droits des utilisateurs aient un sens, il faut limiter la possibilité d'obtenir des dommages-intérêts légaux. Les parties qui agissent de bonne foi en croyant que ce qu'elles font d'une oeuvre est justifié par la règle de l'utilisation équitable ou d'autres restrictions ne devraient pas être contraints à un tel dédommagement. Cette règle refuge devrait s'appliquer aussi bien aux particuliers qu'aux établissements.

#### 5. Contrats types

Les contrats types, ces « accords non négociés » imposés par les fournisseurs aux acheteurs d'oeuvres numérisées, représentent

une menace pour les droits accordés aux utilisateurs par la *Loi sur le droit d'auteur*. Souvent appelés « licence sous plastique » ou « licence d'adhésion par déballage », ces contrats se rapportent à des produits comme les logiciels informatiques et les oeuvres musicales, cinématographiques et littéraires numérisées.

Les consommateurs n'ont pas de pouvoir de négociation en ce qui concerne les conditions de la licence contenues dans le contrat et ignorent souvent les limites. Contrairement au livre traditionnel, qui peut être lu, prêté, transféré ou copié (d'une manière tout à fait régulière) au gré de son propriétaire, l'usage des produits numériques est souvent limité par des licences qui, dans le pire des cas, conduisent au « paiement à la carte », c'est-à-dire à un mode d'accès dans lequel la lecture de chaque page d'un livre numérisé ne peut être faite que sur un appareil donné et est surveillée et facturée par le fournisseur. Il serait possible de corriger la situation par une modification à la *Loi sur le droit d'auteur* prévoyant que les contrats types sont sans valeur s'ils excluent ou limitent les droits accordés aux utilisateurs par la loi (comme l'utilisation équitable).

#### 6. Maintien de la durée du droit d'auteur

Aux termes de la législation canadienne, le droit d'auteur subsiste pendant la vie de l'auteur, puis jusqu'à la fin de la cinquantième année suivant celle de son décès. C'est la norme établie par des accords internationaux comme la Convention de Berne et l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce de l'Organisation mondiale du commerce. Aux États-Unis et en Europe, la durée du droit d'auteur a été prolongée jusqu'à 70 ans après l'année du décès de l'auteur et le Canada subit des pressions de plus en plus fortes pour faire de même.

Il faut résister à ces pressions et ne pas pro-

longer la durée du droit d'auteur, car cela serait contraire à l'intérêt du public et ne servirait qu'à gonfler les profits de grosses entreprises commerciales détentrices de droits.

### 7. Droits moraux

Au Canada, le droit d'auteur englobe à la fois des droits économiques et des droits moraux. Prolongement de la personnalité de l'auteur, ceux-ci comprennent le droit à l'intégrité de l'oeuvre, le droit à la paternité de l'oeuvre sous son nom propre ou sous un pseudonyme et le droit à l'anonymat.

Selon la loi canadienne, les droits moraux ne peuvent être transférés, mais l'auteur peut y renoncer, en tout ou en partie. Les sociétés, les organismes gouvernementaux et d'autres institutions exigent souvent une renonciation contractuelle à ces droits. Beaucoup d'artistes créateurs et de chercheurs estiment qu'ils devraient pouvoir conserver le contrôle qui leur est conféré par les droits moraux sur l'intégrité de leur oeuvre, même s'ils cèdent les intérêts pécuniaires associés à celle-ci. Ainsi en est-il du visualiste qui ne veut pas que son oeuvre soit modifiée au point que la nature même en soit détruite, ou du professeur qui refuse d'être cité comme l'auteur d'un rapport dont les conclusions ont été fondamentalement changées par l'organisme contractant.

Pour éviter ces problèmes, il faudrait modifier la *Loi sur le droit d'auteur* de manière à protéger les détenteurs de droits moraux soit en reconnaissant que ceux-ci sont des droits personnels inaliénables auxquels on ne peut renoncer, soit en imposant d'autres limites et conditions à la renonciation à ces droits.

### 8. « Oeuvres orphelines » (Titulaires de droits d'auteur introuvables)

Il n'est pas difficile de déterminer le titulaire du droit d'auteur de livres ou d'oeuvres

musicales achetées récemment, car l'information nécessaire est généralement bien en évidence. Par contre, pour d'autres documents comme des photographies et des publications anciennes ou encore des documents d'archive, le nom de l'auteur n'est pas toujours indiqué clairement. Même s'il l'est, il ne sera pas forcément facile de repérer le titulaire du droit, car celui-ci peut avoir été cédé plusieurs fois.

La difficulté d'établir la propriété du droit peut empêcher les éditeurs, auteurs, étudiants, enseignants et chercheurs de se servir d'oeuvres dont ils auraient besoin parce que le titulaire du droit ne peut être repéré et l'autorisation, obtenue. Au Canada, la Commission du droit d'auteur administre un lourd système d'autorisation pour ces « oeuvres orphelines ». Pour avoir droit à une licence, il faut d'abord faire des « efforts raisonnables » pour trouver le titulaire du droit, après quoi il faut présenter une demande. Dans certains cas, des redevances peuvent être imposées et payables à une société de gestion qui n'a aucun rapport avec le titulaire du droit.

N'ayant pas de tel mécanisme, les États-Unis et l'Europe ont étudié la façon de surmonter l'obstacle à l'accès et à la recherche que présentent les oeuvres orphelines. Le Canada devrait, de son côté, chercher un système moins lourd pour faciliter l'utilisation, la préservation et la numérisation d'oeuvres anciennes qui sont encore protégées par le droit d'auteur mais dont le titulaire du droit est introuvable.

### 9. Réforme du droit d'auteur de la Couronne

Le droit d'auteur sur les oeuvres préparées ou publiées par l'entremise ou sous la direction ou la surveillance du gouvernement ou d'un ministère appartient à Sa Majesté et subsiste jusqu'à la fin de la cinquantième



année suivant celle de la première publication de l'oeuvre. La dureté potentielle de cette disposition a été atténuée ces dernières années par l'octroi de licences publiques autorisant l'utilisation de certains types de documents gouvernementaux comme les lois, les règlements et les déclarations des tribunaux. Malgré cette réforme, la nécessité d'un droit d'auteur de la Couronne peut être mise en doute puisque les contribuables ont déjà payé les oeuvres produites par le gouvernement; il est donc permis de croire que l'accès à ces documents ne devrait plus être limité. Le gouvernement devrait élaborer un plan de réduction, voire d'élimination progressive de ce droit. Les principes énoncés dans le *Décret sur la reproduction de la législation fédérale* devraient être incorporés à la *Loi* et étendus à d'autres catégories de documents. Aux États-Unis, le droit d'auteur n'existe plus pour les oeuvres du gouvernement fédéral.<sup>[15]</sup>

## Conclusion

Dans le passé, une coalition de créateurs et de détenteurs de droits commerciaux a dominé le débat sur la législation relative au droit d'auteur, les groupes d'utilisateurs, y compris le secteur de l'éducation, ne réussissant guère à défendre leur cause. Pour diverses raisons, la situation semble maintenant changer. Le progrès de la technologie de l'information et des communications et la diffusion de renseignements à toute la population signifie que plus de Canadiens et de Canadiennes sont maintenant concernés par la question du droit d'auteur à cause de la pratique d'activités comme le partage de fichiers, la programmation en vue de l'écoute en différé d'émissions de télévision et la modification du format d'oeuvres numériques afin qu'elles puissent être utilisées sur divers appareils. Il s'ensuit que, pour la première fois, les dirigeants politiques entendent le grand public, et non plus

simplement les organismes de pression traditionnels, s'exprimer sur les questions touchant le droit d'auteur.

Alors que les créateurs de nouvelles oeuvres ont toujours dépendu de l'accès aux oeuvres existantes pour alimenter leur productivité, la distinction entre créateurs et utilisateurs s'amenuise. Dans cette ère de l'accès facile à du matériel numérique aisément altérable, le chevauchement entre l'utilisateur et le créateur augmente et la distinction entre eux diminue.

Parallèlement, la séparation entre créateurs et titulaires de droits commerciaux s'accroît. Alors que les industries de l'édition, des médias et du divertissement s'unissent pour former des sociétés plus grandes mais moins nombreuses, les alliances de longue date entre créateurs (comme les scénaristes de télévision) et titulaires de droits (comme les sociétés de production télévisuelle) sont mises à rude épreuve, ce qui affaiblit la voix politique des sociétés détentrices de droits qui ont traditionnellement et avec grand succès eu recours aux artistes pour parler à leur place des questions de droits d'auteur.

En outre, la jurisprudence canadienne semble vouloir maintenant insister davantage sur les droits des utilisateurs d'oeuvres protégées par le droit d'auteur. Les tribunaux s'étaient intéressés presque exclusivement aux préoccupations des détenteurs de droits, mais la tendance a été inversée avec l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *CCH*, dans laquelle il a été statué que les droits des utilisateurs sont tout aussi importants que ceux des créateurs et des titulaires de droits d'auteur. La légitimité que leur confère la Cour suprême donne un bon coup de pouce aux défenseurs d'une *Loi sur le droit d'auteur* équilibrée, dans laquelle les droits d'accès et d'utilisation sont bien exposés.

Enfin, le travail réalisé par un nouveau groupe de personnel académique spécialiste du droit d'auteur a stimulé la discussion sur

un sujet autrefois obscur. Le dynamisme de ces nouveaux intellectuels issus de disciplines variées a éveillé la population aux questions de droit d'auteur et exerce une influence croissante sur les décideurs.

La conjugaison de ces facteurs fournit au personnel académique une occasion unique d'influer sur le processus de réforme du droit d'auteur. Une démocratisation véritable de l'information, où les idées et les renseigne-

ments existent non seulement comme bien mais également comme patrimoine commun de l'humanité, est essentielle au processus universitaire et, plus largement, au développement socioculturel et économique du Canada. Réclamer une *Loi sur le droit d'auteur* équilibrée en se fondant sur les neuf questions fondamentales énoncées plus haut aidera à assurer la solidité du fonds commun ainsi créé et, par conséquent, servira l'intérêt du public. ■

## Notes

1. Les articles 29.1 et 29.2 stipulent que l'utilisation équitable aux fins de critique et de compte rendu, pour le premier, ainsi que de communication de nouvelles, pour le second, ne constituent pas une violation du droit d'auteur à la condition que soient mentionnés certains renseignements.

2. *Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*, 2002 CSC 34, [2002] 2 R.C.S. 336, [www.canlii.org/fr/ca/csc/doc/2002/2002csc34/2002csc34.html](http://www.canlii.org/fr/ca/csc/doc/2002/2002csc34/2002csc34.html), par. 31.

3. *Théberge*, par. 32.

4. *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, 2004 CSC 13, [2004] 1 R.C.S. 339 (CanLII) (par. 48). Le tribunal poursuit, citant David Vaver, *Copyright Law*, Irving Law, Toronto, 2000, p. 171 : « [L]es droits des utilisateurs ne sont pas de simples échappatoires. Les droits du titulaire et ceux de l'utilisateur doivent donc recevoir l'interprétation juste et équilibrée que commande une mesure législative visant à remédier à un état de fait. »

5. *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet*, 2004 CSC 45, [2004] 2 R.C.S. 427.

6. Le tribunal a déclaré : Toute personne qui est en mesure de prouver qu'elle a utilisé l'oeuvre protégée par le droit d'auteur aux fins de recherche ou d'étude privée peut se prévaloir de l'exception créée par l'art. 29. Il faut interpréter le mot « recherche » de manière large afin que les droits des utilisateurs ne soient pas indûment restreints. J'estime, comme la Cour d'appel, que la recherche ne se limite pas à celle effectuée dans un contexte non commercial ou privé. La Cour d'appel a signalé à juste titre, (...), que « [L]a recherche visant à conseiller des clients, donner des avis, plaider des causes et préparer des mémoires et des factums reste de la recherche. » L'avocat qui exerce le droit dans un but lucratif effectue de la recherche au sens de l'art. 29 de la *Loi sur le droit d'auteur*. (par. 51)

7. Selon le tribunal, « il ne faut pas interpréter [les fins permises (à savoir la recherche, l'étude privée, la critique, le compte rendu ou la communication de nouvelles)] restrictivement, sinon les droits des utilisateurs pourraient être indûment restreints. Cela dit, les tribunaux doivent s'efforcer d'évaluer objectivement le but ou le motif réel de l'utilisation de l'oeuvre protégée. » (par. 54) En considérant le but soit du défendeur, soit de l'utilisateur, le tribunal accroit considérablement la souplesse de la défense et permet à des intermédiaires comme les bibliothécaires et les éducateurs d'examiner le but de l'utilisateur final advenant une poursuite au sujet de l'utilisation équitable.

8. *CCH*, par. 49. Cette formulation est importante en raison du poids que les bibliothèques et la communauté de l'enseignement ont antérieurement accordé aux exceptions spéciales ajoutées à la loi en 1977. La portée pratique de l'application du principe de l'utilisation équitable à des établissements ayant droit à des exceptions spéciales ne saurait être surestimée, et il est permis de se demander si les exceptions spéciales prévues aux articles 29.4 à 30.2 de la *Loi* ont toujours beaucoup d'importance.

9. *CCH*, par. 52.

10. *CCH*, par. 52-60.

11. Le tribunal a conclu ce qui suit : « Considérés globalement, les facteurs susmentionnés incitent à conclure que l'utilisation des oeuvres des éditeurs par le Barreau, dans le cadre de son service de photocopie, était axée sur la recherche et équitable. La Politique d'accès circonscrit adéquatement le service de photocopie offert. Elle précise que toutes les demandes ne seront pas acceptées. Lorsque la fin poursuivie ne semblera pas être la recherche, la critique, le compte rendu ou l'étude privée, la demande sera refusée. En cas de doute quant à la légitimité de la fin poursuivie, il appartiendra aux bibliothécaires de référence de trancher. La Politique d'accès limite l'ampleur de l'extrait pouvant être reproduit, et les bibliothécaires de référence décideront d'accepter ou non une demande dont la portée excède ce qui est habituellement jugé raisonnable. Ces faits m'amènent donc à conclure que l'utilisation des oeuvres des éditeurs par le Barreau bénéficie de l'exception relative à l'utilisation équitable et que le Barreau ne viole pas le droit d'auteur. » *CCH*, par. 73.

12. Un certain nombre de modifications ont été apportées à la *Loi sur le droit d'auteur* en 1997. Outre les exceptions spéciales pour les bibliothèques, les musées et les archives, elles comportaient des dispositions concernant certains établissements d'enseignement. Tout comme les exceptions correspondantes visant les bibliothèques, celles qui s'appliquent aux établissements d'enseignement portent sur des circonstances bien particulières, et les droits accordés sont contrebalancés par des contre-limitations, l'obligation de tenir des dossiers et d'autres contraintes.

13. Voir ELECTRONIC FRONTIER FOUNDATION. *Unintended Consequences: Seven Years under the DMCA*, [en ligne], [http://www.eff.org/files/DMCA\\_unintended\\_v4.pdf](http://www.eff.org/files/DMCA_unintended_v4.pdf), et Pamela SAMUELSON. *Towards More Sensible Anti-Circumvention Regulations*, [en ligne], <http://people.ischool.berkeley.edu/pam/papers/fincrypt2.pdf>.

14. Un résumé de ces dispositions se trouve à [www.chillingeffects.org/dmca512/](http://www.chillingeffects.org/dmca512/) et à [www.chillingeffects.org/dmca512/faq.cgi](http://www.chillingeffects.org/dmca512/faq.cgi).

15. L'article 105 de la *U.S. Copyright Act* stipule ce qui suit : La protection du droit d'auteur sous ce titre n'existe pour aucune oeuvre du gouvernement des États-Unis, mais il n'est pas interdit à celui-ci de recevoir et de détenir des droits d'auteur qui lui sont transmis par cession, par legs ou autrement [Traduction]. On trouvera des arguments en faveur de la limitation du droit d'auteur de la Couronne dans l'article d'Elizabeth F. Judge intitulé « Crown Copyright and Copyright Reform in Canada », publié dans *In the Public Interest: The Future of Canadian Copyright Law*, de Michael Geist, Irwin Law, 2005, p. 550-594.



