

AGA CRKN-RCDR
Halifax – le 20 octobre 2016

**Le droit d'auteur :
Considérations en vue du
prochain examen législatif**

Margaret Ann Wilkinson (Western University)

Ordre du jour

- Quels sont les facteurs déclencheurs de l'examen? S'agit-il d'un nouveau processus pour notre secteur?
- Où les efforts visant à influencer sur les résultats de l'examen devraient-ils être dirigés?
- Quels sont les résultats à attendre de l'examen?
 - Processus
 - Essence

Ordre du jour

- **Quels sont les facteurs déclencheurs de l'examen? S'agit-il d'un nouveau processus pour notre secteur?**
- Où les efforts visant à influencer sur les résultats de l'examen devraient-ils être dirigés?
- Quels sont les résultats à attendre de l'examen?
 - Processus
 - Essence

D'une certaine manière, le prochain examen est routinier :

Loi sur le droit d'auteur, art. 92

Examen

Cinq ans après la date de l'entrée en vigueur du présent article et à intervalles de cinq ans par la suite, le comité du Sénat, de la Chambre des communes ou des deux chambres désigné ou constitué à cette fin entreprend l'examen de l'application de la présente loi.

(LC 2012, ch. 20, art. 58)

- Ainsi, le « **comité d'examen** » doit être constitué après le 7 novembre 2017 (puisque la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur* (et par conséquent, la version de la présente disposition de la *Loi sur le droit d'auteur*) est entrée en vigueur le 7 novembre 2012).

Comme on vient de le voir, l'article 92 a été adopté dans la foulée de la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur* (2012) et remplace les dispositions initiales sur l'examen quinquennal adoptées en vertu de la LC 1997, ch. 24, art. 50 – ci-dessous :

Examen

92 (1) Dans les cinq ans suivant la date de l'entrée en vigueur du présent article, le ministre présente au Sénat et à la Chambre des communes un rapport sur la présente loi et les conséquences de son application, dans lequel il fait état des modifications qu'il juge souhaitables.

Renvoi en comité

(2) Les comités de la Chambre des communes ou mixtes désignés ou constitués à cette fin sont saisis d'office du rapport et procèdent dans les meilleurs délais à l'étude de celui-ci de même qu'à l'analyse exhaustive de la présente loi et des conséquences de son application. Ils présentent un rapport à la Chambre des communes ou aux deux chambres du Parlement, selon le cas, dans l'année suivant le dépôt du rapport visé au paragraphe (1) ou dans le délai supérieur accordé par celles-ci.

Il s'agit du troisième examen quinquennal :

Examen législatif initial :

Adopté en 1997

1. ... année d'examen
prévue : 2002
2. ... année d'examen
prévue : 2007

Version modifiée :

Adopté en 2012

3. ... année d'examen
prévue : 2017

L'examen de 2002 a eu lieu comme prévu :

- Le « livre vert », Cadre de révision du droit d'auteur, publié en 2001 :
- Rencontres de consultations nationales, mars et avril 2002; puis,
- Le 3 octobre 2002 : Rapport sur l'article 92 : « Stimuler la culture et l'innovation : Rapport sur les dispositions et l'application de la *Loi sur le droit d'auteur* »
- Rapport d'état du gouvernement sur la réforme du droit d'auteur (2004) et rapport intérimaire sur la réforme du droit d'auteur : Rapport du Comité permanent du Patrimoine canadien (2004)
- Résultat – projet de loi C-60 (déposé en 2005 par les libéraux de Paul Martin, mort au Feuilleton à la chute du gouvernement)...

Les rapports et les tentatives de réformes législatives se sont poursuivis (**jusqu'après la date prévue de l'examen législatif, en 2007**)

- Projet de loi C-61 de 2008 déposé par les conservateurs (mort au Feuilleton au déclenchement des élections)
- Consultations publiques de 2009 sur le droit d'auteur
- Projet de loi C-32 de 2011 déposé par les conservateurs (mort au Feuilleton au déclenchement des élections)
- Projet de loi C-32 - maintenant appelé C-11 - à nouveau déposé et adopté par le gouvernement conservateur promulguant la ***Loi sur la modernisation du droit d'auteur 2012 – le processus d'examen est modifié; le premier examen sous la nouvelle structure doit avoir lieu au milieu de l'année 2017 au plus tard.***

Ordre du jour

- Quels sont les facteurs déclencheurs de l'examen? **Le gouvernement, en vertu de la loi** S'agit-il d'un nouveau processus pour notre secteur? **NON**
- **Où les efforts visant à influencer sur les résultats de l'examen devraient-ils être dirigés?**
- Quels sont les résultats à attendre de l'examen?
 - Processus
 - Essence

La responsabilité pour le droit d'auteur incombe maintenant à au moins trois ministères :

**Patrimoine
canadien**

**Innovation,
Sciences et
Développement
économique**
(anciennement
ministère de
l'Industrie)

**Commerce
international**
(anciennement
partie du ministère
des Affaires
étrangères et du
Commerce
international)

De quelle manière le droit d'auteur implique-t-il les trois ministères?

(a) par l'exécution de fonctions prescrites par la loi :

Innovation, Sciences et
Développement
économique

**Bureau du droit
d'auteur**, mandaté en
vertu de l'article 46 (à
être rattaché au Bureau
des brevets (art. 46)),
est responsable du
**registre du droit
d'auteur**

Commerce
international

Patrimoine
canadien

**Commission du
droit d'auteur**
établie en vertu
de la *Loi sur le
droit d'auteur*,
Partie VII (paragr.
66(1))

NOTA : La *Loi sur le droit d'auteur* ne stipule pas où dans le gouvernement (dans quel ministère) ces entités doivent être placées

De quelle manière le droit d'auteur implique-t-il les trois ministères?

**(b) Dans
l'élaboration de
politiques :**

**Innovation, Sciences et
Développement
économique**

**- héberge l'Office de
la propriété
intellectuelle du
Canada [OPIC] (y
compris le registre du
droit d'auteur)**

**Commerce
international**

**Patrimoine
canadien**

**-renferme la
Direction générale
de la politique du
droit d'auteur et
du commerce
international**

Anciennement la « Direction générale de la politique sur le droit d'auteur »

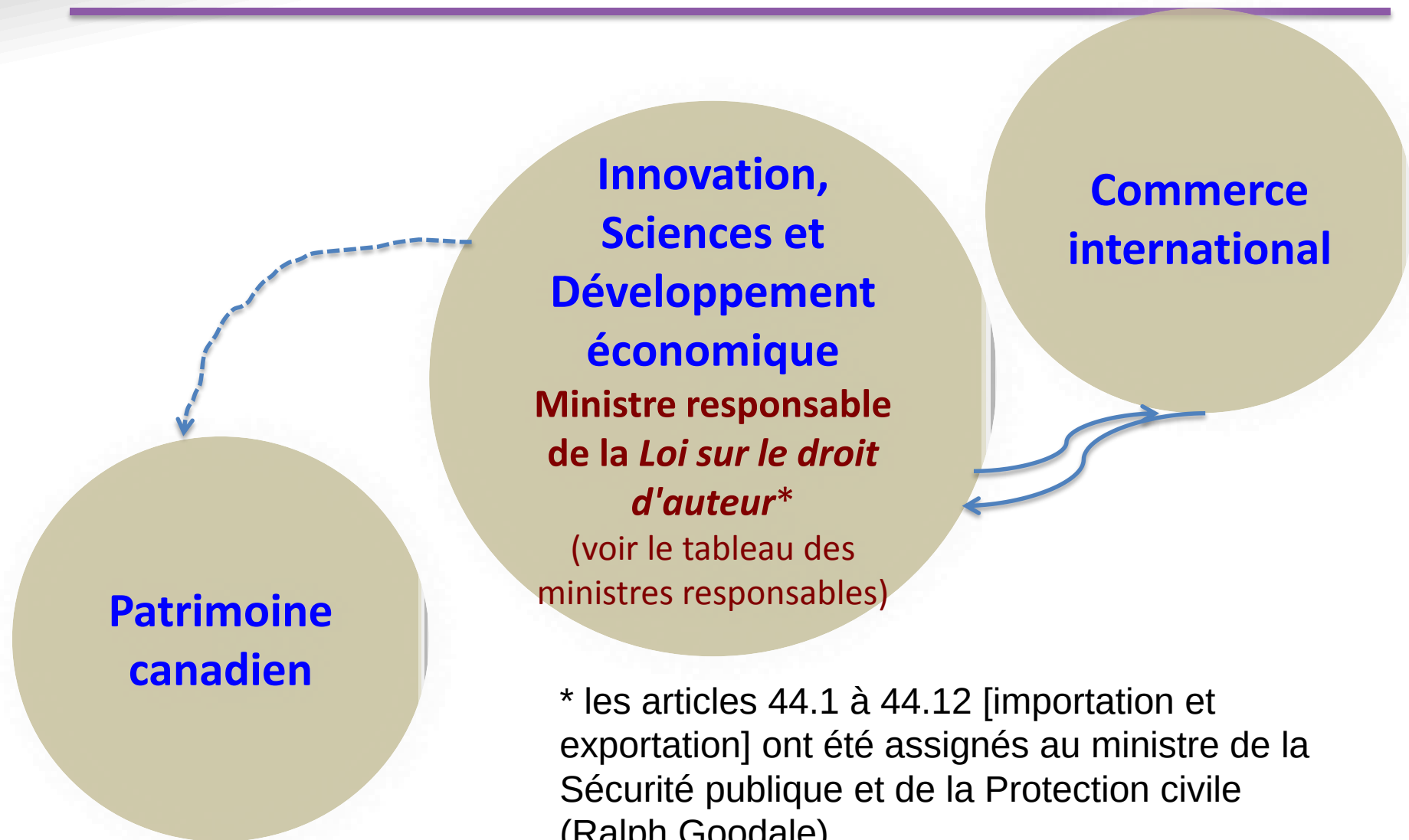
Les changements en matière de commerce international sont retardés à l'échelle mondiale...

- ... et en raison de cette immobilité, l'élan en faveur de toute modification fondamentale en matière de droit d'auteur, voire de toute modification en lien avec le commerce, est freiné
 - Élections présidentielles aux États-Unis
 - Brexit
- Aussi, même si le Canada a mis en vigueur le *Traité de Marrakech* sur le plan du droit international public,...
 - ... une impasse existe maintenant à l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) entre les États soutenant une nouvelle entente pour les diffuseurs et les États soutenant une nouvelle entente prévoyant des exceptions en faveur des bibliothèques et des services d'archives (« Traité en faveur des bibliothèques et des services d'archives » [TLIB] proposé par la Fédération Internationale des Associations et Institutions de Bibliothèques (IFLA))

Selon les lettres de mandat du premier ministre, le droit d'auteur n'est pas une priorité pour le gouvernement actuel :

- Lettre de mandat de la ministre du Patrimoine canadien :
 - Treize priorités numérotées pour la ministre Joly – **aucune ne mentionne le droit d'auteur**
<http://pm.gc.ca/fra/lettre-de-mandat-de-la-ministre-du-patrimoine-canadien>
- Lettre de mandat du ministre de l'Innovation, des Sciences et du Développement économique :
 - Douze priorités numérotées pour le ministre Bains – **aucune sur le droit d'auteur** (mais sur les télécommunications, entre autres)
 - mentionne de façon explicite la ministre du Commerce international (la ministre Freeland)
<http://pm.gc.ca/fra/lettre-de-mandat-du-ministre-de-l-innovation-des-sciences-et-du-developpement-economique>
- Lettre de mandat de la ministre du Commerce international
 - mentionne de manière explicite une collaboration avec le ministre de l'Innovation, des Sciences et du Développement économique
 - mentionne la ministre du Patrimoine canadien mais seulement pour « restaurer les programmes Routes Commerciales et PromArt »
 - **aucune sur le droit d'auteur**
<http://pm.gc.ca/fra/lettre-de-mandat-de-la-ministre-du-commerce-international>

Indications de l'influence des ministères sur le droit d'auteur :



Ordre du jour

- Quels sont les facteurs déclencheurs de l'examen? **Le gouvernement, en vertu de la loi** S'agit-il d'un nouveau processus pour notre secteur? **NON**
- Où les efforts visant à influencer sur les résultats de l'examen devraient-ils être dirigés? **Vers le Parlement, c.-à-d. nos députés et les sénateurs.**
- **Quels sont les résultats à attendre de l'examen?**
 - Possiblement aucun changement à l'« **essence** » même de la Loi en raison des modifications importantes apportées récemment (en 2012), des conditions du commerce mondial et des directives du gouvernement actuel; mais
 - Peut-être dans le « **processus** », ce qui pourrait apporter des avantages importants en faveur du secteur des bibliothèques...

Quels sont les résultats à attendre de l'examen?

- Certains croient que le secteur des bibliothèques devrait consacrer ses énergies à la préservation de « **l'utilisation équitable** » telle qu'elle est décrite dans la *Loi sur le droit d'auteur*
 - Le libellé actuel favorise la continuation de l'application des interprétations appuyées de la Cour suprême des « droits des utilisateurs » (voir par exemple les jugements favorables aux bibliothèques CCH c. Barreau du Haut-Canada de 2004, ou *Alberta (ministres de l'Éducation)* de 2012)
- Il est vrai que des modifications au libellé de la Loi modifieraient nos droits au Canada et rendraient les décisions de la Cour suprême moins pertinentes directement, voire non pertinentes...
 - Mais s'agit-il d'un thème susceptible d'être abordé par le Parlement?
 - Le cas échéant, s'agit-il d'un thème pour lequel les bibliothèques peuvent démontrer de façon convaincante la justesse du libellé actuel?

L'utilisation équitable est-elle un thème susceptible d'être abordé par le Parlement? **PROBABLEMENT PAS, voir plus haut.**

Si le thème est abordé, qui devrait mener la discussion? S'agit-il d'un thème pour lequel les bibliothèques peuvent démontrer de façon convaincante la justesse du libellé actuel? **NON**

Lois australiennes

- « utilisation équitable »
- Le Copyright Act 1968 australien (actuellement en vigueur) précise des proportions « équitables » :
 - 10 % d'œuvres diverses;
 - un chapitre entier d'un livre, etc.
- Voir également le nouveau Copyright Amendment (Online Enforcement) Act 2015 qui va entrer en vigueur

Lois canadiennes

- appliquent « l'utilisation équitable » sans toutefois préciser de limites quantitatives....

Bibliothèques canadiennes :

- À l'heure actuelle, elles suivent presque toutes des « lignes directrices » volontaires se rapprochant davantage des lois australiennes que des lois canadiennes...
- Absence de preuve tangible d'un réel soutien ou d'une réelle utilisation du principe canadien de « l'utilisation équitable »
- Prise de position très faible – soutien des lois canadiennes – les faits démontrent que les bibliothèques évitent les lois actuelles et utilisent des critères comparables aux critères australiens (portant ainsi atteinte à certains droits existants d'utilisateurs canadiens qui leur permettent, dans certains cas, d'utiliser une œuvre entière (voir, CCH c. Barreau du Haut-Canada, 2004))

L'octroi de licences permet aux parties de choisir les lois qui régiront l'entente – pratiquement toutes les ressources électroniques sont sous licence, MAIS les tarifs **sont** régis par la loi canadienne.

- La Partie VII de la Loi régit la Commission du droit d'auteur (art. 66 à 78) – insérée en 1988 pratiquement sous sa forme actuelle en se basant sur l'expérience historique de l'industrie de la musique au Canada;
- Les expériences des bibliothèques à compter du moment où Access Copyright a décidé d'abandonner l'ancienne politique d'octroi de licences générales et de soumettre le cas des écoles à la Commission, avant 2006, ont été difficiles...
- Actuellement, les systèmes fonctionnant sous le principe de non-participation ou en vertu de licences générales permettent d'éviter ce genre de difficulté...
- Mais, les bibliothèques devraient-elles oublier ces difficultés à l'heure actuelle?

L'expérience démontre qu'il pourrait NE PLUS ÊTRE POSSIBLE d'ignorer la Commission :

1. En Europe, tous les utilisateurs sont soumis aux tarifs imposés par les fournisseurs d'information (qu'ils l'aient choisi ou non) : **à tout le moins, les bibliothèques qui profitent actuellement du statut de non-participation ou de licences générales devraient s'assurer que la position européenne n'est pas adoptée au Canada** (qui assujettirait toutes les bibliothèques à la Commission et aux tarifs...)
2. À l'heure actuelle, la *Loi sur le droit d'auteur* n'est pas interprétée de manière à assujettir les consortiums de bibliothèques, à titre de cartels d'intermédiaires au service des utilisateurs, au processus de tarification ou à tout autre processus en vertu de la *Loi sur la concurrence* (voir le rapport de **Catherine A. Maskell**, « Consortia: anti-competitive or in the public good?, » (2008) 26(2) *Library Hi-Tech* 164 ainsi que sa thèse de doctorat à Western sur laquelle repose l'article : **à tout le moins, les bibliothèques et les consortiums de bibliothèques devraient s'assurer que ce statut soit maintenu...**

Dans leur propre intérêt pour l'avenir, il serait préférable DE NE PAS IGNORER la Commission :

1. Recours *Copibec c. Université Laval* intenté à la Cour supérieure du Québec par la Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction, faisant affaire sous le nom de Copibec; déposé comme demande de recours collectif contre l'Université Laval « au nom des auteurs et des fournisseurs du Québec, du reste du Canada et d'autres pays dans le monde. » À l'heure actuelle, la décision du tribunal inférieur de ne pas autoriser le recours collectif fait toujours l'objet d'un appel : si les bibliothèques et leurs institutions étaient régies par la Commission, de tels recours collectifs seraient évités.
2. Si les bibliothèques et leurs institutions étaient régies par la Commission, toute tentative d'imposer des modalités « étrangères » en matière de licences et de tarifs serait bloquée puisque le tarif canadien serait en vigueur au Canada...
3. Il doit être plus simple et plus économique de faire valoir les droits des bibliothèques devant une Commission sur le droit d'auteur ordonnée, compétente et quasi juridique qu'au moyen d'actions en justice... En attente de la décision de la Cour fédérale sur le premier recours (d'un recours scindé en deux parties) *Access Copyright v York U*, T-578-13...

La Commission du droit d'auteur souhaite elle-même une réforme
(ce mouvement est justifié par la préoccupation à l'égard « des délais pour rendre les décisions et du niveau de financement ») :

« On fait parfois référence à la Commission comme étant un tribunal administratif « polycentrique », c'est-à-dire que son mandat et ses responsabilités impliquent **plus qu'une simple résolution de conflits entre les parties qui sont devant elle**. La Commission doit **tenir compte de considérations de politique publique** et pondérer un grand nombre de facteurs conflictuels qui se chevauchent, et qui affectent l'industrie et **l'intérêt public** dans son ensemble. »

Claude Majeau, vice-président et premier dirigeant, Commission du droit d'auteur.
Présentation au Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie, le 5 mai 2016

<http://www.cb-cda.gc.ca/about-apropos/speeches-discours/20160505-fr.pdf>

Faire partie de la « solution de la Commission » semble être un choix stratégique :

Huit décisions en matière de droit d'auteur ont été rendues par la Cour suprême en 2004 et au cours des années subséquentes : toutes sauf une (*Cinar Corporation c. Robinson* 2013 SCC 17 (concernant la créativité dans les bandes dessinées) découlent d'une décision rendue par la Commission du droit d'auteur :

1. Qu'en est-il de **faire en sorte que le processus de la Commission s'assure que les éléments de preuve recueillis en vertu d'un contrat (licence) non régi par la Commission ne soient pas admissibles devant la Commission dans le cadre d'une audience** en matière de tarification à laquelle une bibliothèque ou une institution de bibliothèque licenciée n'est pas partie?
 - Infirmer par modification législative la décision à l'encontre de l'University of Toronto dans la cause *University of Toronto v Canadian Copyright Licensing Agency* (Access Copyright) 2014 ONSC 646
2. Qu'en est-il de faire en sorte que les associations de bibliothèques puissent intervenir lors d'audiences devant la Commission à titre **d'intervenants** pour représenter l'intérêt public?
 - À l'heure actuelle, un tel processus n'existe pas – voir l'article de Victoria Owen, « Who Safeguards the Public Interest in Copyright in Canada? », (2012) 59(4) *Journal of the Copyright Society of the USA*, 803-842 (CLA Blackburn Distinguished Paper Award 2013).

La Commission espère qu'il sera possible de « parvenir à un consensus avant l'examen parlementaire quinquennal »

- Vancise, J (ancien président de la Commission du droit d'auteur), « Quel avenir pour la Commission du droit d'auteur du Canada? » Le 25 mai 2016 <http://www.cb-cda.gc.ca/about-apropos/speeches-discours/30052016-fr.pdf>

La Commission s'affaire déjà :

- Elle a créé un comité de travail chargé de surveiller ses activités, processus et procédures;
- Le Comité permanent du Patrimoine canadien de la Chambre des communes a présenté un rapport sur l'industrie de la musique en 2014 recommandant que les retards à la Commission soient examinés avant l'examen de 2017;
- Les principaux ministères (Patrimoine canadien et Innovation) ont demandé deux études au sujet de la Commission :

(1) Par Jeremy deBeer, professeur de droit à l'Université Ottawa. Voir <http://jeremydebeer.ca/wp-content/uploads/2015/04/Copyright-Tariff-Setting-Study-2015-04-16.pdf>

(2) Par Paul Daly, professeur de droit à l'Université de Montréal. Voir www.cb-cda.gc.ca/about_a propos/speeches-discours/5052016-ed.pdf

Retournons maintenant à notre ordre du jour :

- Quels sont les facteurs déclencheurs de l'examen? **Le gouvernement, en vertu de la loi** S'agit-il d'un nouveau processus pour notre secteur? **NON**
- Où les efforts visant à influencer sur les résultats de l'examen devraient-ils être dirigés? **Vers le Parlement, c.-à-d. nos députés et les sénateurs.**
- **Quels sont les résultats à attendre de l'examen?**
 - Possiblement aucun changement à l'« **essence** » même de la Loi en raison des modifications importantes apportées récemment (en 2012), des conditions du commerce mondial et des directives du gouvernement actuel; mais
 - Peut-être dans le « **processus** », ce qui pourrait apporter des avantages importants en faveur du secteur des bibliothèques...

**Examiner la possibilité de se concentrer sur la
Partie VII de la Loi : La Commission du droit
d'auteur...**

Nous vous remercions – Pour plus d'information

Activités à venir du Comité des utilisateurs du Conseil des bibliothèques universitaires de l'Ontario :

- **Atelier pour les utilisateurs sur le droit d'auteur**, journée complète, le 5 décembre 2016, Hart House, à l'University of Toronto –
 - à la recherche d'un consensus avant l'examen parlementaire quinquennal
- Lors de la **Superconférence** à Toronto qui aura lieu du 1^{er} au 3 février 2017
 - Séance d'introduction sur « ce qu'il faut savoir au sujet du droit d'auteur »
 - (le mercredi 1er février, de 9 h à 10 h 15)
 - Une séance sur le Traité de Marrakech et ses répercussions au Canada
 - (le jeudi 2 février de 15 h 45 à 17 h)
 - Séance de « mise à jour sur le droit d'auteur »
 - (le jeudi 3 février, de 9 h à 10 h 15)