

L'évolution du droit d'auteur

et les universités
canadiennes

Mémoire d'Universités Canada
présenté au Comité permanent
de l'Industrie, des Sciences et
de la Technologie dans le cadre
de l'examen législatif de la Loi
sur le droit d'auteur / **Juin 2018**

Universités Canada est ravie d'avoir l'occasion de présenter le présent mémoire au Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie dans le cadre de son examen de la Loi sur le droit d'auteur.

Porte-parole des universités canadiennes au pays et à l'étranger, Universités Canada fait la promotion de l'enseignement supérieur et du rôle des universités de transformer des vies, de renforcer les collectivités et de trouver des solutions aux problèmes mondiaux les plus pressants. Parce qu'elles sont à la fois titulaires de droits d'auteurs, ainsi que créatrices et utilisatrices d'œuvres protégées, les universités apportent une perspective équilibrée à l'examen de la Loi sur le droit d'auteur.

Compte tenu des bouleversements numériques qui modifient le contexte dans lequel est utilisé et géré le droit d'auteur, les modifications législatives apportées en 2012, ainsi que les décisions majeures rendues par la Cour suprême, ont permis d'atteindre un équilibre juste et raisonnable qu'il faut protéger entre les droits des utilisateurs et ceux des titulaires de droits d'auteur.



Point de vue équilibré des universités

Parce qu'elles comptent des créateurs, des titulaires, des utilisateurs et des vendeurs, les universités ont une situation particulière par rapport au droit d'auteur. Les établissements et les étudiants ont besoin d'avoir accès au contenu, alors que les universitaires sont de prolifiques créateurs de contenu. Environ 75 000 professeurs travaillent sur les campus et effectuent des travaux de recherche — ce qui fait des campus l'endroit où se trouve le plus important regroupement d'auteurs canadiens. Cette année, plus de 1,7 million d'étudiants, qui sont les prochains créateurs, entrepreneurs culturels et consommateurs de culture, fréquenteront les universités canadiennes.

Une grande part du contenu utilisé sur les campus a été créé par les universités et pour elles. Ce contenu couvre l'étendue de la connaissance — génie, droit, médecine, psychologie, affaires, histoire, etc. — indépendamment des frontières entre les pays.

Les universités ont un point de vue équilibré sur le droit d'auteur. Elles estiment que l'utilisation équitable est une bonne manière de maintenir un équilibre dans la Loi et qu'elle favorise les possibilités en matière d'éducation dans l'intérêt des étudiants.

La loi sur la modernisation du droit d'auteur profite aux étudiants

Avant l'adoption de la Loi sur la modernisation du droit d'auteur, un professeur a voulu utiliser deux courts extraits tirés de longs métrages pour illustrer son propos en classe. Le gestionnaire de droit d'auteur de l'établissement a alors tenté d'obtenir des licences transactionnelles : l'un des extraits coûtait 8 \$ *la seconde*, et l'autre

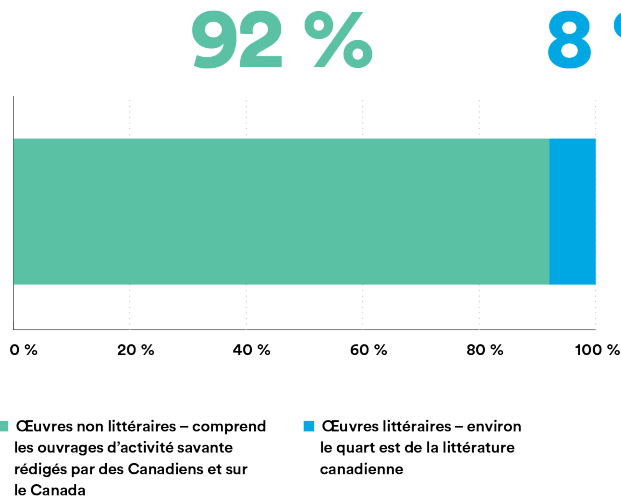
66 \$ *la seconde* — des coûts absolument excessifs. Les extraits n'ont jamais été présentés, aucune redevance n'a été versée et les étudiants ont été privés d'une occasion d'apprentissage. Aujourd'hui, grâce à l'utilisation équitable, un professeur peut présenter de courts extraits d'œuvres et des occasions d'apprentissage sont rendues possibles sans répercussion financière nette sur le droit d'auteur.





1

Contenu d'une bibliothèque universitaire en 2017



Ce tableau se fonde sur l'évaluation de la collection de la bibliothèque d'une des plus grandes universités du Canada qui propose un prestigieux programme de littérature anglaise; un programme renommé de création littéraire; et une bibliothèque de premier plan. Sa collection d'œuvres littéraires est parmi les meilleures au pays et est suffisamment importante pour soutenir des chercheurs en littérature de classe mondiale et des experts de la littérature canadienne.



Précédents juridiques de l'utilisation équitable

La Cour suprême du Canada a maintes fois reconnu l'importance d'atteindre un équilibre en matière de droit d'auteur et le rôle de l'utilisation équitable pour y parvenir.

Dans l'affaire *Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*, 2002 CSC 34, la Cour suprême a statué sur le fait que **la Loi doit maintenir l'équilibre entre la diffusion des œuvres et la rétribution des créateurs** :

[Paragr. 31-32] On atteint le juste équilibre entre les objectifs de politique générale, dont ceux qui précèdent, 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. [...] Un con-

trôle excessif de la part des titulaires de droits 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. Ce risque fait d'ailleurs l'objet d'une attention particulière par l'inclusion d'exceptions [dont l'utilisation équitable] à la violation du droit d'auteur.

La décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, 2004 CSC 13 stipule clairement que **l'utilisation équitable est un « droit de l'utilisateur »** et que :

[Paragr. 48] [...] pour maintenir un juste équilibre entre les droits des titulaires de droits d'auteur et les intérêts des utilisateurs, il ne faut pas interpréter [l'utilisation équitable]

restrictivement. [Citant David Vaver,] « Les droits du titulaire et ceux de l'utilisateur doivent donc recevoir [une] interprétation juste et équilibrée. »

La décision rendue dans l'affaire *Alberta (Éducation) c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 CSC 37 précise que le fait de distribuer des photocopies aux étudiants constitue une forme d'utilisation équitable parce que, ce faisant, les enseignants [Paragr. 23] « facilit[ent] **la recherche et l'étude privée** des élèves » – deux formes d'utilisation équitable inscrites dans les lois canadiennes sur le droit d'auteur depuis toujours.

Ces décisions, ainsi que d'autres rendues en juillet 2012, ont transformé le droit d'auteur canadien et sont à l'origine de la manière dont les universités entendent jouer un rôle de fournisseur de contenu auprès des étudiantsⁱⁱ et, en partie, de notre interprétation de l'utilisation équitable.ⁱⁱⁱ

Bouleversements numériques

Le milieu du droit d'auteur connaît actuellement un changement sans précédent.

Le modèle de licences générales a été adopté par le milieu de l'enseignement dans les années 1990, alors que les photocopieurs transformaient la technologie de la reproduction. Au cours des 25 années suivantes, de nouvelles technologies ont vu le jour et on a assisté au passage du papier au numérique — du contenu numérique fréquemment amalgamé à des licences de reproduction. À mesure que de nouvelles possibilités d'acquérir du contenu et l'accès à du contenu sont apparues, la demande de licences générales d'Access Copyright a considérablement diminué.

Les bouleversements se sont accélérés au cours des cinq dernières années dans le milieu de l'éducation. Les étudiants d'aujourd'hui — nés à l'ère numérique — exigent du contenu disponible en tout temps sur leurs appareils personnels. Les éducateurs n'hésitent pas à adopter des outils numériques qui améliorent la pédagogie, et les chercheurs apprécient le fait que le format numérique est plus convivial que le papier. On entend entre autres par contenu novateur sur les campus :

- du contenu à libre accès;
- des répertoires de contenu gratuit sur Internet pour les utilisateurs (p. ex. YouTube);
- des ressources éducatives libres;
- des agrégateurs de contenu;
- des services d'abonnement à du contenu (p. ex. Cengage Unlimited);
- des plateformes de contenu, des réserves électroniques et des systèmes de gestion de l'apprentissage;
- de plus en plus de contenu créé par les utilisateurs.

Lorsque le Parlement a étudié la Loi sur la modernisation du droit d'auteur en 2011, il était impossible de prévoir à quel point le contenu numérique allait bouleverser le milieu de l'éducation ni de savoir que, en juillet 2012, la Cour suprême allait considérablement améliorer notre compréhension de l'utilisation équitable, rejetant la portée limitée revendiquée par les titulaires de droit d'auteur en matière d'utilisation équitable.

Malgré les bouleversements numériques et les arguments voulant que les pertes de revenus d'Access Copyright aient été dévastatrices, les éditeurs canadiens ont fait d'intéressants profits depuis 2012. Les presses Broadview et House of Anansi indiquent dans leurs mémoires présentés au Comité de l'industrie, que les répercussions de

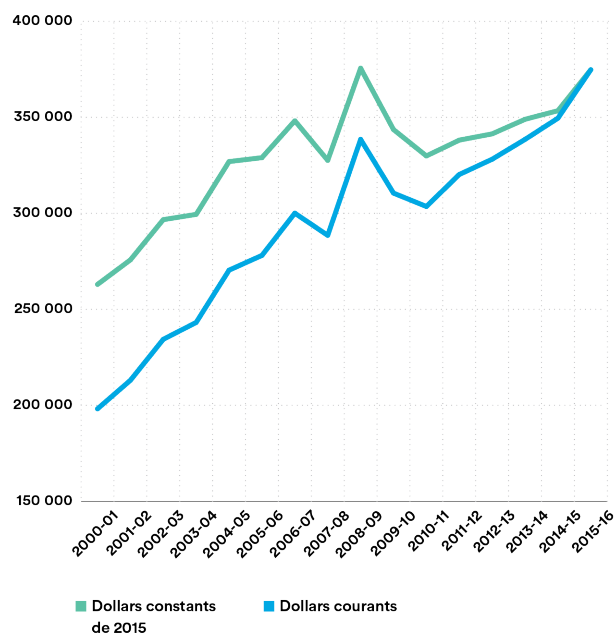
la diminution des redevances d'Access Copyright représentent moins d'un pour cent de leurs revenus.^{iv}

Dans le domaine de la publication savante, les changements survenus dans le marché se sont traduits par une consolidation accrue entre cinq éditeurs aux dépens des universités.^v

L'omniprésence d'Internet signifie un accès à du contenu gratuit comme jamais auparavant. En outre, l'utilisation équitable en éducation favorise encore la diffusion des œuvres et des idées qui y sont exprimées. Pourtant, malgré ces phénomènes, les universités canadiennes dépensent plus que jamais pour acheter du contenu : **plus d'un milliard de dollars en contenu pour les bibliothèques au cours des trois dernières années.**

2

Dépenses des bibliothèques pour l'acquisition de contenu, 2000-2016

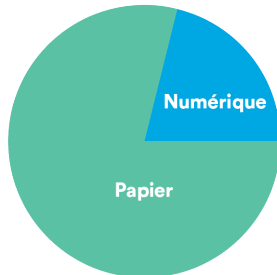


Les acquisitions des bibliothèques comprennent les ouvrages papier ainsi que les œuvres et le contenu électroniques. Elles ne comprennent pas les coûts liés au personnel, au fonctionnement, à l'équipement, etc. Source : Statistique Canada, Information financière des universités et collèges



3

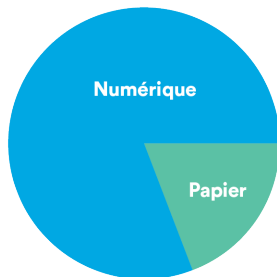
La transition vers le numérique : L'expérience d'une université



2002-03

21 %

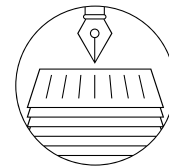
79 %



2015-16

81 %

19 %



Le recours aux œuvres papier a considérablement diminué au cours des 15 dernières années, passant de 79 % des acquisitions en 2002 à moins de 20 % aujourd'hui.

Collections en transformation

Le passage à l'utilisation de contenu numérique a d'énormes répercussions sur les droits de reproduction et la gestion du droit d'auteur. En règle générale, **le contenu numérique acheté par les bibliothèques universitaires comprend les droits de reproduction**. Le modèle de licence utilisé par le Réseau canadien de documentation pour la recherche — qui négocie pour 120 millions de dollars de licences au nom des universités chaque année — contient des dispositions précisant les droits de reproduction, l'affichage sur les systèmes de gestion de l'apprentissage, les réserves électroniques, les reproductions distribuées en classe, les compléments de cours, etc.^{vi} Ainsi, les universités achètent de plus en plus de contenu électronique qui s'accompagne de licences de reproduction.

Il importe de noter que le virage numérique a aussi des répercussions sur le recours du secteur à l'utilisation

équitable, qui demeure important, mais la majorité du contenu numérique se trouve sous licence ou en libre accès. Par exemple, le système de réserve électronique d'une université de taille moyenne contient 60 pour cent de contenu sous licence, 24 pour cent de contenu en libre accès, et seulement 16 pour cent de contenu couvert par l'utilisation équitable.

Le contenu numérique améliore la gestion du droit d'auteur et la conformité

En 2012, lorsque le Parlement a adopté la Loi sur la modernisation du droit d'auteur, de nombreuses universités détenaient encore des licences générales avec Access Copyright. Au cours des 10 dernières années, depuis l'avènement des licences incorporées au contenu numérique, la licence générale d'Access Copyright est graduellement devenue superflue. À titre de bonnes gestionnaires des fonds publics et ne voulant pas payer deux fois pour un même contenu, les

universités se sont montrées réticentes à acheter la licence d'Access Copyright alors que d'autres licences leur accordaient déjà des droits de reproduction. C'est pourquoi certaines d'entre elles ont renoncé à leurs licences auprès d'Access Copyright ou ne les ont pas renouvelées. Parce que les universités prennent leur responsabilité et administrent sérieusement le droit d'auteur, elles ont d'abord investi dans :

- la gestion des licences et des autorisations de rechange;
- la capacité d'acheter au besoin des licences transactionnelles;
- la formation des étudiants, des membres du personnel et des professeurs sur la manière d'appliquer l'utilisation équitable et de se conformer à la législation sur le droit d'auteur;
- l'amélioration des lignes directrices et des politiques en matière de droit d'auteur;
- l'augmentation des effectifs^{vii};
- les bureaux du droit d'auteur et les services de consultation.

Grâce à des outils numériques, les gestionnaires du droit d'auteur contrôlent les permissions et les licences obtenues pour la reproduction. Ils achètent au besoin des licences transactionnelles ciblées directement des éditeurs, des titulaires de droit d'auteur ou de l'American Copyright Clearance Centre (qui verse les redevances à Access Copyright selon le cas). Par contre, dans le contexte numérique, les licences générales d'Access Copyright ne sont ni assez souples ni assez ciblées. Jusqu'à tout récemment, le collectif refusait catégoriquement de vendre des licences transactionnelles aux universités qui n'achetaient pas d'abord une dispendieuse licence générale.

Les universités prennent au sérieux le respect de la Loi sur le droit d'auteur et favorisent la conformité en formant et en sensibilisant les intervenants sur les campus en ce qui a trait à leurs responsabilités par rapport au droit d'auteur. Ces initiatives permettent de voir à ce que les professeurs et les

étudiants se conforment à la Loi et ainsi de réduire le nombre d'infractions volontaires ou involontaires sur les campus. Alors que les universités ont la responsabilité d'acheter des licences de reproduction auprès de représentants officiels de titulaires de droits d'auteur (collectifs, éditeurs, agrégateurs), il n'existe aucune exigence légale, pour les universités ou pour les vendeurs de licences, d'aviser les créateurs de l'achat d'une licence. Les chèques de redevances annuels que reçoivent les créateurs ne précisent pas nécessairement qui a acheté les droits de reproduction de leurs œuvres. Ce manque d'information peut amener les créateurs à confondre reproduction sous licence et infraction. C'est pourquoi les universités accueillent favorablement le projet du gouvernement d'intégrer, dans sa stratégie en matière de propriété intellectuelle, une formation sur le droit d'auteur à l'intention des créateurs, et souhaiteraient en outre avoir la possibilité de participer à la tâche avec le gouvernement.

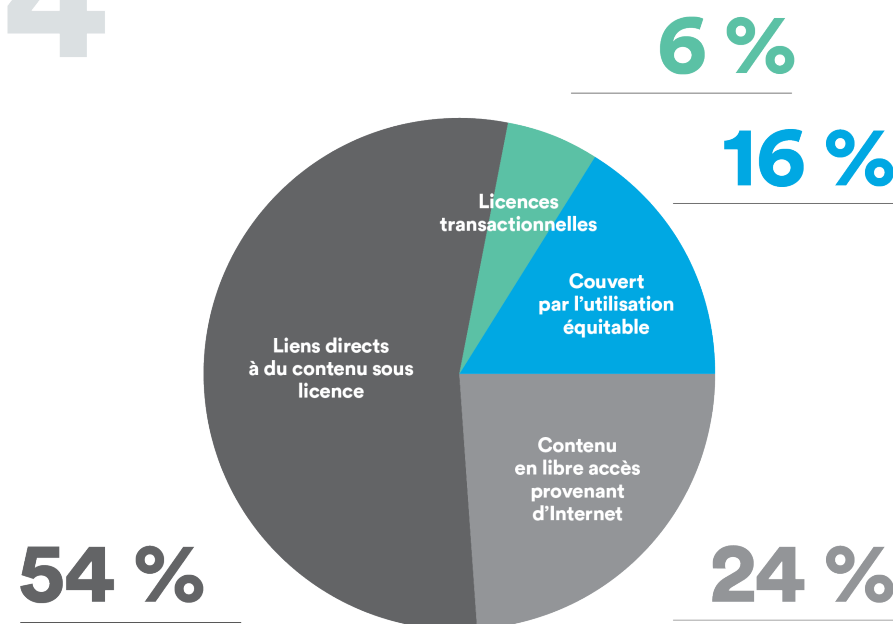
Pour appuyer la conformité, les universités ont aussi investi dans des systèmes comportant des services de plan de cours et des réserves électroniques. Les services de plan de cours permettent aux professeurs de donner leurs plans de cours au bureau du droit d'auteur qui vérifie si le contenu est accessible à la bibliothèque, achète les licences ou le nouveau contenu requis et s'assure que le contenu qui fera l'objet de l'utilisation équitable ou de toute autre disposition de la Loi sur le droit d'auteur y est conforme. Le personnel du bureau du droit d'auteur prépare le contenu et le publie sur les réserves électroniques de l'université à l'intention des professeurs et des étudiants. Ce type de service complet aide les professeurs à organiser les lectures obligatoires et à garantir que tout le contenu respecte la Loi sur le droit d'auteur.

En outre, alors que les infractions sont rares et généralement involontaires dans le milieu universitaire, les contrats de travail comprennent couramment une clause exigeant des employés qu'ils se conforment à la législation canadienne. Certaines conventions collectives de professeurs précisent aussi l'importance de la conformité, et certaines politiques universitaires relatives au droit d'auteur prévoient des punitions en cas de violation du droit d'auteur.^{ix}

Recommandation: Reconnaître que

1. la décision de 2012 de la Cour suprême a élargi la conception d'utilisation équitable;
2. l'utilisation équitable favorise les possibilités d'apprentissage;
3. les bouleversements numériques ont modifié le marché en profondeur;
4. les universités dépensent plus que jamais en contenu, malgré l'abondance de contenu gratuit en ligne et la mise en place de politiques en matière d'utilisation équitable;
5. le gouvernement doit maintenir l'utilisation équitable et les autres dispositions qui touchent l'éducation dans la Loi sur le droit d'auteur.

4 Source du contenu du système de réserve électronique d'une université de taille moyenne



Source : Analyse réalisée par la bibliothèque d'une université canadienne de taille moyenne et son bureau du droit d'auteur, 2015-2017.



Solutions directes pour assurer la subsistance des créateurs

Les universités appuient une culture canadienne dynamique.

Dans leur lettre adressée au Comité de l'industrie, le ministre de l'Innovation, des Sciences et du Développement économique et la ministre du Patrimoine canadien ont reconnu que les bouleversements numériques étaient probablement à l'origine des changements survenus dans le milieu, et ont prévenu du fait que :

[...] la Loi sur le droit d'auteur n'est peut-être pas en soi l'outil le plus efficace pour répondre à toutes les préoccupations découlant des récentes perturbations^x.

Le problème n'est pas l'utilisation équitable; éliminer la disposition sur l'utilisation équitable en éducation n'est pas la solution.

Les universités canadiennes appuient la juste rémunération des créateurs et respectent leurs droits d'auteur; nous apprécions tous les œuvres des auteurs

canadiens et souhaitons les voir soutenus. Quoique la rémunération des créateurs canadiens soit une cause louable, elle n'a pas à être abordée par une démarche qui irait à l'encontre des intérêts des étudiants.

Premièrement, le Fonds du livre du Canada pourrait être élargi pour appuyer davantage de produits d'origine numérique, et son financement accru pour atteindre les niveaux recommandés par l'Association of Canadian Publishers.^{xi}

Deuxièmement, le programme canadien du Droit de prêt public (DPP) (qui verse des paiements annuels aux auteurs en fonction de la fréquence à laquelle leurs livres se retrouvent dans les bibliothèques publiques canadiennes afin de les compenser pour la perte de redevance) devrait être élargi pour inclure la littérature canadienne contenue dans les bibliothèques universitaires.^{xii} Ailleurs dans le monde, de tels programmes sont intégrés à la

législation sur le droit d'auteur – c'est malheureux que ce ne soit pas le cas au Canada. L'examen actuel du droit d'auteur est le moment tout indiqué pour revoir le rôle du programme du DPP dans le cadre de l'écosystème culturel élargi.^{xiii}

Recommandation: Améliorer le soutien direct aux créateurs :

- 1. augmenter le financement alloué au Fonds du livre du Canada et améliorer la rémunération versée pour les produits d'origine numérique;**
- 2. accroître encore davantage le financement du programme du DPP et élargir le programme pour y inclure les bibliothèques universitaires.**

Pour obtenir un complément d'information veuillez communiquer avec Pari Johnston, vice-présidente, Politiques et affaires publiques, à pjohnston@univcan.ca ou au 613 563-1236, poste 253.



¹Source : Statistique Canada, Recensement de 2016

²La décision rendue dans l'affaire *Alberta* a établi que c'est le point de vue de l'utilisateur (l'étudiant), et non celui de l'enseignant (l'école), qui doit être pris en compte pour déterminer si une utilisation est équitable. Elle a en outre établi que le nombre de copies d'un établissement ne doit pas correspondre au nombre total de copies (du point de vue de l'enseignant, de l'école ou du secteur), mais au nombre de copies par étudiant, réfutant ainsi les accusations avancées pendant l'examen de la Loi sur le droit d'auteur voulant que les écoles fassent « de la copie de masse ».

³Dans l'affaire *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Bell Canada 2012 CSC 36*, la Cour suprême du Canada a jugé que l'écoute d'extraits de 30 secondes de chansons d'environ quatre minutes (ou 12,5 % de l'œuvre) grâce à une transmission sur demande d'un service de musique en ligne constitue une utilisation équitable.

⁴Dans le mémoire qu'ils ont présenté au Comité de l'industrie, les presses *Broadview* expliquent que leurs revenus annuels sont de 3,5 millions de dollars et leurs redevances d'Access Copyright d'environ 30 000 \$

(0,9 % des revenus totaux). De son côté, les presses *House of Anansi* indiquent dans le mémoire présenté au Comité de l'industrie que leurs revenus annuels sont de sept millions de dollars et leurs redevances d'Access Copyright d'environ 16 000 \$ (0,2 % des revenus totaux).

⁵Article de la CBC, « *Academic Publishers Reap Huge Profits While Libraries Go Broke* », juin 2015.

⁶Ces mentions se trouvent aux points 3.3, 3.4, 3.5, 3.7 et 3.8 du modèle de licence du RCDR. Le point 2.1 mentionne aussi « qu'aucune disposition de la présente entente n'empêche les utilisateurs autorisés et les membres de poser des actes qui sont permis par la Loi sur le droit d'auteur du Canada », ce qui signifie que ces licences ne remplacent pas l'utilisation équitable et ne l'emportent pas sur elle. D'autres groupes d'universités canadiennes négocient des licences supplémentaires pour du contenu électronique et emploient une terminologie semblable, par exemple le Ontario Council of University Libraries dans son modèle de licence.

⁷Un établissement rapporte avoir créé 10 postes à temps plein depuis 2012 pour s'occuper du droit d'auteur sur le campus.

⁸Il s'agit d'un problème répandu dans le

milieu universitaire. En 2011, les universités canadiennes ont demandé à la Commission du droit d'auteur d'obliger Access Copyright à leur vendre des licences transactionnelles sans qu'elles aient d'abord à se procurer une licence générale, mais n'ont pas obtenu gain de cause. Comme certains l'avaient prédit, cette pratique a obligé les universités à trouver de nouveaux vendeurs de licences transactionnelles, au détriment d'Access Copyright qui a alors vu ses revenus baisser.

⁹Par exemple, la convention collective des professeurs de la Queen's University comprend une clause qui dit : [TRADUCTION] « 5.2 L'Université indemnifiera tout membre ayant contrevenu au droit d'auteur en s'acquittant de ses responsabilités universitaires pourvu que ce dernier ait fait preuve de diligence raisonnable pour se conformer à la politique sur le droit d'auteur de l'Université. L'Université fournira à la demande de tout membre des conseils professionnels au sujet de l'accès et de l'utilisation d'œuvres protégées par droit d'auteur à des fins éducatives. » La politique sur l'utilisation acceptable de documents protégés par droit d'auteur de la University of Calgary emploie une formulation précise pour parler des sanctions prévues pour la violation du droit d'auteur : [TRADUCTION] « 4.5 Les

employés et les chercheurs postdoctoraux qui utilisent des documents protégés par droit d'auteur d'une façon qui contrevienne à la présente politique peuvent faire l'objet de mesures disciplinaires officielles allant jusqu'au congédiement. »

¹⁰Lettre de la part des ministres du Patrimoine canadien et d'Innovation, Science et Développement économique au Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie, décembre 2017.

¹¹Mémoire prébudgétaire de l'Association of Canadian Publishers présenté au Comité permanent des finances, 2017.

¹²Lors de sa création, le programme du DDP sondait à la fois les bibliothèques publiques et les bibliothèques de recherche, car on estimait qu'elles payaient en double. Or, après l'arrivée d'Access Copyright dans le milieu universitaire, le programme du DDP a cessé de sonder les bibliothèques universitaires. Nous recommandons un retour à l'intention et à la démarche originales du Programme.

¹³Le Programme du droit de prêt public du Canada : Conception du programme, comparaisons internationales et répercussions de la technologie, mars 2012, préparé par Roy MacSkimming.