

# Observations sur certaines propositions d'amendement à la *Loi sur le droit d'auteur*

Sylvain Gadoury\*

## INTRODUCTION

Le gouvernement fédéral canadien a amorcé, en octobre 2002, une nouvelle ronde de consultations en vue d'éventuelles modifications à la *Loi sur le droit d'auteur* (L.R.C. (1985), c. C-42) (ci-après, la «L.D.A.») en publiant un document intitulé «Stimuler la culture et l'innovation: rapport sur les dispositions et l'application de la *Loi sur le droit d'auteur*».

Rappelons que le droit d'auteur relève de la juridiction du Parlement fédéral canadien, puisque le paragraphe 23 de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* vise expressément «Les droits d'auteur», et que c'est bien sûr cet article qui détermine les sujets auxquels s'étend l'autorité législative exclusive du Parlement du Canada.

Ce document du gouvernement fédéral<sup>1</sup> sur l'application de la L.D.A. était en quelque sorte préprogrammé puisque dans la foulée des modifications apportées à la L.D.A. en 1997, le législateur y avait introduit un mécanisme<sup>2</sup> prévoyant qu'un rapport serait soumis à

---

\* Avocat. Direction des Affaires juridiques, Culture et Communications, Éducation. Les opinions de l'auteur n'engagent que lui-même. L'auteur remercie M<sup>e</sup> Marc Baribeau, de la même Direction des affaires juridiques, pour sa précieuse collaboration.

1. Œuvre conjointe des ministères d'Industrie Canada et du Patrimoine canadien.  
2. Art. 92(1).

l'attention du Sénat et de la Chambre des communes, dans les cinq ans de ces modifications, pour faire état de l'application de la L.D.A. et pour suggérer des modifications à cette loi.

Le document de consultation publié en octobre 2002 constitue donc ce rapport. Essentiellement, le document fédéral pose 44 questions touchant divers aspects de la L.D.A. et répartit ces questions en fonction de trois échéanciers pour y donner suite.

Les trois échéanciers sont qualifiés de court terme (1 à 2 ans), moyen terme (2 à 4 ans) et long terme (plus de 4 ans).

Une inclusion dans l'échéancier à court terme découle du fait que cette question est reliée au numérique, un domaine d'évolution rapide, à un sujet visé par des traités internationaux auxquels le Canada veut adhérer<sup>3</sup> ou à d'autres questions relativement urgentes.

Nous allons ci-après identifier quelques sujets qui peuvent avoir une certaine importance pour le Québec, autant dans une perspective sectorielle que générale.

## **1- LA DURÉE DE PROTECTION**

Si l'on devait distinguer une question qui revêt une importance toute particulière parmi les 44 soulevées, il serait sans doute difficile d'éviter celle concernant la durée de la protection accordée par la L.D.A.

En effet, le but fondamental de cette loi est d'accorder un monopole d'exploitation sur une œuvre originale au titulaire des droits d'auteur sur cette œuvre, ordinairement l'auteur et ce, pour une période limitée dans le temps.

Par œuvre, la loi vise les œuvres littéraires, artistiques, musicales et dramatiques.

Actuellement, la durée de protection accordée par la loi à une œuvre est égale à la vie de l'auteur, plus 50 ans suivant la fin de l'année de son décès.

---

3. Le Canada a signé en 1997 deux traités de l'OMPI (Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle), mais ne les a pas encore ratifiés, soit le WCT (WIPO Copyright Treaty) et le WPPT (WIPO Performances and Phonograms Treaty).

Précisons que l'auteur d'une œuvre est nécessairement une personne physique et qu'il n'est pas nécessairement le titulaire des droits d'auteur sur l'œuvre en question. Ainsi, par exemple, si l'auteur est un employé, les droits d'auteur sur les œuvres réalisées par lui dans le cadre de l'exécution de son emploi seront dévolus à son employeur, qui sera donc le titulaire des droits d'auteur sur ses œuvres.

C'est donc la date du décès de **l'auteur** de l'œuvre qui sert de base au calcul de la durée de protection.

Si un auteur décède par exemple le 1<sup>er</sup> juin de cette année, ses œuvres seront protégées jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2055.

Cependant, le Canada fait actuellement bande à part dans l'ensemble des pays industrialisés puisque les États-Unis d'Amérique et l'Union européenne accordent une durée de protection de 70 ans suivant la fin de l'année du décès de l'auteur, soit 20 ans de plus qu'au Canada.

Il pourrait s'avérer difficile de résister à cette tendance des principaux partenaires commerciaux du Canada, même si aucune convention internationale ne le prévoit.

Au sein du gouvernement du Québec, nous nous sommes également interrogés sur la pertinence de modifier la durée de protection pour des œuvres réalisées dans un contexte particulier.

Ainsi, il pourrait être utile de créer une nouvelle durée concernant les œuvres réalisées dans le cadre d'un emploi (ou d'un stage) pour une autre personne et pour les bases de données. Pour ces œuvres, il peut être en effet très difficile de déterminer le début de la durée de protection; par exemple, une œuvre créée en collaboration par des employés d'une personne morale<sup>4</sup>. Le même constat doit être fait pour une base de données, celle-ci étant souvent réalisée dans le cadre d'un emploi, souvent même par différentes personnes. Tant au niveau archivistique que pour assurer une sécurité juridique pour les éventuels utilisateurs d'une telle œuvre, il semble utile de fixer une durée de protection qui puisse être déterminée avec le plus de précision possible. Pour ce faire, il pourrait être édicté une disposition législative semblable à celle existant aux États-Unis, prévoyant que

---

4. Ici, il faut retrouver la date du décès du dernier coauteur survivant, puisque c'est celle-ci qui sert de point de départ au calcul de la durée de la protection (art. 9(1)).

la durée de la protection pour ce type d'œuvres serait de 70 ans à partir de la date de sa création.

De cette façon, l'œuvre réalisée dans le cadre d'un emploi ou d'un stage et la base de données, que celle-ci ait été créée ou non en collaboration ou dans le contexte d'un emploi, feraient partie du domaine public une fois écoulé 70 ans à compter de la date de leur création.

## **2- LES QUESTIONS D'INTÉRÊT PLUS SPÉCIFIQUE AU MINISTÈRE DE LA JUSTICE**

De l'ensemble des questions soulevées par le gouvernement fédéral, certaines abordent des sujets liés à des préoccupations qui relèvent principalement du ministère de la Justice.

### **A) Exceptions pour répondre aux besoins du système judiciaire**

À l'heure actuelle, la L.D.A. ne prévoit aucune exception permettant aux avocats ou aux justiciables à reproduire sans autorisation des documents pour les besoins de leurs représentations devant les tribunaux. De telles exceptions existent expressément au Royaume-Uni, en Australie, et dans d'autres pays du Commonwealth alors qu'aux États-Unis, ce type d'usage est englobé par l'exception du «Fair use», qui permet de reproduire des œuvres sans autorisation lorsque cette reproduction est faite en vue de certaines fins jugées acceptables.

Une exception générale apparentée existe au Canada, l'exception d'utilisation équitable, mais les dispositions particulières de la L.D.A., par un libellé plus précis, font en sorte qu'elle peut difficilement s'appliquer à des reproductions d'œuvres destinées à être présentées aux tribunaux judiciaires ou autres tribunaux administratifs investis de pouvoirs quasi judiciaires ou administratifs.

Notons qu'il est toujours possible pour des sociétés d'avocats, des personnes morales, des bibliothèques de droit ou même des tribunaux de conclure des ententes avec une ou plusieurs sociétés de gestion collective pour leur permettre d'utiliser ces œuvres à ces fins. D'ailleurs, les bibliothèques affiliées au Barreau du Québec ont déjà conclu une entente avec COPIBEC, une société de gestion d'œuvres littéraires, pour des fins semblables, soit la reproduction de certaines

œuvres pour des sociétés d'avocats, de juges ou d'autres intervenants du domaine de la justice.

Cependant, l'existence d'une exception spécifique à la L.D.A., pour ces fins reliées à l'administration de la justice, serait certainement plus économique, puisqu'il n'y aurait pas de redevance à payer à quiconque, et serait également pratique, particulièrement pour les citoyens qui se représentent eux-mêmes. Par ailleurs, le Québec s'interroge si semblable exception ne devrait pas être étendue aux débats parlementaires et aux organismes publics consultatifs ou quasi judiciaires qui reçoivent des documents qui doivent être rendus publics.

Une telle exception serait selon nous justifiée compte tenu de l'importance sociale de la représentation devant les instances judiciaires, quasi judiciaires, administratives ou même consultatives et celui qui a recours aux tribunaux ne devrait pas être assujéti à l'obligation d'obtenir une autorisation pour étayer son dossier.

## **B) Droit d'auteur de la Couronne**

Voici un sujet qui recoupe en partie le précédent puisqu'il concerne la titularité des droits d'auteur sur les lois, règlements et décisions judiciaires et quasi judiciaires.

La solution à être adoptée à leur égard pourrait donc résoudre en partie le problème lié à leur reproduction dans le cadre des instances visées.

La portée du droit d'auteur de la Couronne est cependant plus large.

En effet, l'article 12 de la L.D.A. prévoit notamment que le gouvernement est titulaire des droits d'auteur sur les œuvres préparées ou publiées par l'entremise, sous la direction ou la surveillance de Sa Majesté ou d'un ministère du gouvernement, sauf stipulation conclue avec l'auteur.

Ceci inclut bien sûr l'ensemble des œuvres usuelles ainsi réalisées par le gouvernement, ce qui ne cause pas de problème comme tel.

Cependant, l'article 12 commence par les mots «Sous réserve de tous les droits et privilèges de la Couronne», ce qui réfère à l'historique notion des prérogatives et privilèges royaux.

Ces privilèges et prérogatives, bien qu'incertains, sont interprétés comme référant aux lois et règlements et même comme pouvant s'appliquer aux décisions judiciaires ou quasi judiciaires, ce qui implique qu'un droit d'auteur gouvernemental existe à leur égard et qu'une autorisation de ce titulaire de droit doit être obtenue pour tout exercice d'un droit d'auteur les concernant.

Ce principe peut choquer, notamment en raison du fait que les textes législatifs et la jurisprudence sont par essence de connaissance publique et que nul n'est censé ignorer la «loi» (et son interprétation par les tribunaux).

C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le gouvernement fédéral a adopté un décret<sup>5</sup> édictant que ses lois, règlements et les décisions des tribunaux fédéraux pouvaient être reproduits sans autorisation ou paiement de redevances de droit d'auteur.

En créant en quelque sorte cette licence générale à ce sujet de façon volontaire, le gouvernement fédéral ne nie pas l'existence d'un droit d'auteur lui appartenant sur ces œuvres mais permet leur utilisation de façon à en assurer la plus vaste diffusion.

Y aurait-il une façon législative d'adoucir les conséquences liées à l'existence d'un droit d'auteur de la Couronne sur ces œuvres?

La solution proposée par le Québec à cet égard veut que pour les lois, règlements et décisions judiciaires et quasi judiciaires, soit créé un nouveau «domaine public». Ce domaine public n'existe actuellement que pour les œuvres dont la durée de protection est écoulée. Ceci voudrait dire qu'il n'y aurait plus de droit d'auteur sur ces œuvres, et seulement sur celles-ci, et que toute personne pourrait désormais les reproduire ou autrement les utiliser (publier, traduire, communiquer au public par télécommunication...). Cette solution permettrait de tenir compte de l'importance de ces œuvres dans un État de droit et du fait que les administrés réclament une telle ouverture. Toutefois, mentionnons que l'adoption d'une telle position aurait pour conséquence une perte de revenus pour le gouvernement du Québec,

---

5. Décret sur la reproduction de la législation fédérale et des décisions des tribunaux de constitution fédérale (C.P. 1996-1995, TR/98-113F).

puisque l'Éditeur officiel du Québec octroie actuellement des licences permettant la reproduction et la publication de ces textes.

### **3- LES QUESTIONS D'INTÉRÊT POUR LE GOUVERNEMENT DU QUÉBEC EN GÉNÉRAL**

#### **A) Internet**

Bien sûr, le gouvernement du Québec administre plusieurs sites Internet et, à ce titre, il est concerné par les modalités particulières qui peuvent s'appliquer à ceux-ci en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur*.

##### ***i. Création de liens Internet***

Sur Internet, la création d'hyperliens pour accéder à un autre site est pratique courante mais elle peut créer certains problèmes de droit d'auteur; en effet, dans certaines situations, un hyperlien sera considéré comme équivalent à une «communication au public» du site visé par le lien, ce qui nécessiterait l'autorisation du titulaire du droit d'auteur de ce site visé. Par ailleurs, si ledit site contient du matériel contrefait ou qui autrement viole le droit d'auteur, la création d'un hyperlien vers ce site pourrait entraîner la culpabilité pour contrefaçon de l'administrateur du site d'où origine le lien.

Il est à noter que la jurisprudence canadienne n'est pas limpide sur cette question et il pourrait être intéressant que la L.D.A. précise quel genre de lien Internet constitue une communication au public par télécommunication, ce qui pourrait apporter une réponse intéressante pour les personnes concernées par cette problématique, notamment les établissements d'enseignement. Par ailleurs, considérer comme une violation du droit d'auteur la seule création d'un lien à un site qui contient du matériel contrefait semble être une mesure trop stricte, pour le motif que la personne qui crée ce lien peut légitimement ignorer que du matériel contrefait existe sur le site référé.

Il semble important de libéraliser la création de certains hyperliens, sans que cela puisse constituer une «communication au public par télécommunication», notamment lorsque l'hyperlien ne fait que diriger l'internaute vers un autre site, sans reproduire sur le site original une page ou une partie du site référé.

**ii. Responsabilité des fournisseurs de services Internet**

Un fournisseur de services Internet agit comme intermédiaire entre les fournisseurs de contenu sur Internet et les utilisateurs, en mettant à leur disposition des installations en réseau et des services nécessaires pour communiquer.

La L.D.A. ne précise pas quel est leur niveau de responsabilité en cas de transmission de matériel en violation de la loi, par leur intermédiaire.

Pourtant, l'article 2.4(1)b précise que:

N'effectue pas une communication au public la personne qui ne fait que fournir à un tiers les moyens de télécommunication nécessaires pour que celui-ci l'effectue.

Cependant, la Cour d'appel fédérale<sup>6</sup> a évalué que la plupart des activités des fournisseurs de services Internet étaient comprises dans cette exclusion, sauf l'utilisation de «caches» ou d'«antémémoires» qui ne serait pas «nécessaire» au sens de cette disposition, et qui ferait donc de toute communication y ayant recours une «communication au public» au sens de la L.D.A.

Quoi qu'il en soit, ce jugement est porté en appel à la Cour suprême du Canada et il y a lieu de se demander si la L.D.A. ne devrait pas prévoir des règles à cet égard, comme c'est le cas aux États-Unis d'Amérique et dans l'Union européenne, qui limitent législativement la responsabilité des fournisseurs d'accès Internet.

Ce faisant, il faut avoir à l'esprit que ces dispositions fédérales pourraient entrer en conflit avec la législation québécoise. En effet, la responsabilité d'un fournisseur d'accès Internet doit également s'évaluer en relation avec les articles 22, 26, 36 et 37 de la *Loi sur le cadre juridique des technologies de l'information*<sup>7</sup> qui prévoient qu'un «prestataire de services» peut être responsable eu égard aux services qu'il peut offrir pour la conservation, la garde et la transmission de «documents technologiques». Pour l'essentiel, cette responsabilité entre en jeu lorsque le fournisseur d'accès Internet (le «prestataire de services») est informé de la présence d'œuvres contrefaites qui transitent par son intermédiaire et qu'il ne prend pas de moyen rapide pour interdire l'accès à ces œuvres. Ce mécanisme permettant d'établir

6. *SOCAN c. ACFI*, [2002] C.A.F. 166.

7. L.Q. 2000, c. 32.



une responsabilité est connu sous l'appellation «procédure d'avertissement et de suppression».

### **iii. Les sûretés**

Il est proposé de mettre sur pied un système national d'enregistrement des sûretés associées au droit d'auteur, compte tenu du fait qu'un droit d'auteur est un actif mobilier qui, bien qu'immatériel, est enregistrable comme toute autre sûreté.

Cependant, cette intention louable, puisque destinée à permettre aux titulaires de droits d'auteurs, ou à leurs créanciers, de garantir leurs éventuels emprunts, se heurte à la réalité du partage des pouvoirs entre le fédéral et les provinces<sup>8</sup> et plus particulièrement pour le Québec, au Livre Sixième du *Code civil du Québec*, intitulé «Des priorités et des hypothèques», qui couvre le sujet.

D'un point de vue bien concret, le Québec a déjà son propre système d'enregistrement de sûretés sur des biens mobiliers, à savoir le Registre des droits personnels réels et mobiliers (RDPRM) qui permet déjà d'enregistrer des droits d'auteur, ce qui pourrait rendre l'intervention du législateur fédéral quelque peu fragile au niveau de sa compétence constitutionnelle.

### **iv. Le milieu de l'éducation**

La L.D.A. prévoit, depuis 1997, certaines exceptions précises destinées aux établissements d'enseignement. Ces exceptions sont cependant assez limitées et surtout, elles ne s'appliquent pas à certaines utilisations d'Internet dans ce contexte scolaire, notamment lorsqu'il s'agit de reproduire des contenus ou de les retransmettre par télécommunication ou en circuit fermé.

Pourtant, Internet constitue une ressource éducative fort importante et il est nécessaire d'en favoriser l'accessibilité dans les établissements d'enseignement, d'autant plus que les programmes de formation font une large place désormais à l'intégration des technologies de l'information et de communication (TIC) pour faciliter l'acquisition et le développement des connaissances. Les investisse-

---

8. Le paragraphe 13 de l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* attribue expressément la compétence législative aux provinces sur «la propriété et les droits civils dans la province».

ments qui ont été faits ces dernières années, et qui continueront d'être faits, dans le parc informatique des établissements d'enseignement et dans le réseautage témoignent de l'importance que l'on accorde aux TIC.

Le Québec a noté les efforts de diverses sociétés de gestion collective pour obtenir, d'une part, les mandats des créateurs (titulaires de droit) pour gérer ce qu'on appelle familièrement les «droits électroniques» et, d'autre part, pour tenter un rapprochement et créer ensemble une nouvelle société qui pourrait gérer les droits impliqués dans la consultation et l'utilisation d'Internet.

Cependant, rien ne permet d'entrevoir qu'une telle démarche sera couronnée de succès à court ou à moyen terme, et la situation actuelle est peu compatible avec les besoins des établissements d'enseignement désireux d'utiliser les contenus et les œuvres accessibles sur Internet. De plus, même si une société unique vouée à la gestion des droits électroniques était constituée à brève échéance par les sociétés de gestion existantes, se poserait encore la problématique rattachée au fait que les répertoires détenus par ces sociétés couvrent rarement toutes les œuvres au Québec et au Canada, sans parler des œuvres provenant du monde entier, qui peuvent circuler sur Internet. Or, dans ce contexte, l'utilité de cette société unique serait limitée et les usagers dans les établissements d'enseignement continueraient d'être laissés à eux-mêmes pour choisir les œuvres sur Internet qui pourraient être utilisées en vertu de licences délivrées par la société de gestion, avec les risques d'erreurs et de violations de droits d'auteur qui en résulteraient.

Une autre solution envisagée serait de prévoir à la L.D.A. une exception permettant aux établissements d'enseignement d'utiliser en classe des œuvres disponibles sur Internet sans avoir à demander d'autorisation ni à payer de redevances.

Cependant, cette avenue est assez problématique dans la mesure où les titulaires de droits, qui bénéficient de moyens considérables, s'opposeraient vigoureusement à une exception aussi importante et surtout, qu'une telle exception pourrait contrevenir aux ententes internationales auxquelles le Canada a adhéré et qui empêchent la création de nouvelles exceptions qui privent les titulaires de droits d'une certaine forme de rémunération à laquelle ils pourraient raisonnablement s'attendre.

C'est pourquoi il pourrait être envisagé d'emprunter une troisième voie de solution qui miserait sur la création d'une société de perception plutôt qu'une société de gestion, comme examiné précédemment.

Contrairement à une société de gestion, une société de perception est créée par la loi et ainsi habilitée à percevoir des utilisateurs, ici les institutions d'enseignement, des redevances, selon un tarif approuvé, sur une base transactionnelle (en fonction du volume) ou forfaitaire (par exemple, basé sur le volume d'étudiants pour une période de temps donnée), la loi prévoyant l'obligation pour les utilisateurs d'adhérer à la société de perception pour bénéficier de l'exception.

Les redevances ainsi perçues seraient ensuite redistribuées aux sociétés de gestion canadiennes et étrangères inscrites.

Enfin, pour aborder un autre sujet concernant les institutions d'enseignement, il est proposé d'élargir l'exception prévue à l'article 29.5 3<sup>o</sup>b) de la loi qui permet l'exécution (faire jouer) d'un enregistrement sonore, dans les locaux de l'établissement, à des fins pédagogiques et non en vue d'un profit et devant un auditoire formé principalement d'élèves et d'intervenants du milieu de l'éducation.

Cette exception étant limitée aux enregistrements sonores, elle ne permet donc pas de présenter en classe des films ou des vidéos.

Il est donc proposé qu'un amendement soit apporté à cette exception pour permettre, dans ce contexte, le visionnement de films et de vidéos en classe.

## **CONCLUSION**

Le droit d'auteur est un domaine en pleine effervescence, non seulement du fait de l'évolution rapide des technologies de reproduction et de transmission électronique mais aussi parce que ce domaine du droit a résolument perdu de son caractère exotique pour devenir de plus en plus incontournable.

Cette prise de conscience de leurs droits par les auteurs et les titulaires de droits fait en sorte que le volume jurisprudentiel lié à ce secteur juridique est désormais considérable.

La *Loi sur le droit d'auteur* est donc soumise à de nombreux tests et il est par conséquent souhaitable que le législateur suive la situation de près, ce qu'il fait d'ailleurs avec beaucoup de sérieux en ayant même prévu à la loi un mécanisme d'examen périodique de l'efficacité de la loi, comme nous l'avons vu au début, ce qui est assez exceptionnel.

D'autres questions sont également abordées dans cette ronde de consultations du gouvernement fédéral, notamment en lien avec les préoccupations du milieu culturel, ce qui a dans l'ensemble suscité un important «remue-méninges» sur l'application de la loi. Il est donc prévisible que la *Loi sur le droit d'auteur* soit à nouveau modifiée de façon substantielle au cours des prochaines années.