



Édition spéciale - Juillet 2012

Mieux vaut être un chien mort qu'un créateur vivant

On croyait que ça ne pouvait être pire.

Le 29 juin, le Sénat adoptait, après deux semaines de travaux, le projet de loi C-11 modifiant la *Loi sur le droit d'auteur*, qui serait sanctionné quelques heures plus tard par le gouverneur général. [Un projet de loi qui détrouse outrageusement](#) les auteurs et les éditeurs pour privilégier les actionnaires de quelques grosses industries, notamment les sociétés de télécom et les radiodiffuseurs, dont les profits ne cessent d'augmenter, de même que celles des jeux vidéo et les majors du cinéma américain.

On croyait que ça ne pouvait être pire.

L'entrée en vigueur des amendements à la *Loi sur le droit d'auteur* devant s'accompagner d'une nouvelle réglementation, elle est reportée à l'automne ou en début d'année prochaine. Des règlements qui risquent fort d'ajouter aux déboires des titulaires de droits, car ce qui n'a pu être fait directement pourra tout à fait l'être indirectement par une réglementation adoptée par les seuls membres du Conseil des ministres. À titre d'exemple, le ministre de l'Industrie, Christian Paradis, également coresponsable de la *Loi sur le droit d'auteur* avec son collègue Moore, ne s'est pas gêné pour dire le 3 juillet dernier, qu'il s'opposerait [par réglementation](#) à toute tentative de la part des créateurs d'obtenir des redevances pour la copie privée d'œuvres musicales sur des cartes mémoire micro SD, ces cartes que l'on retrouve notamment dans les téléphones intelligents et les tablettes Android. La Société canadienne de perception de la copie privée (la « SCPCP ») avait déposé en mai 2011 une demande de tarif auprès de la Commission du droit d'auteur pour ce type d'utilisation mais le ministre ne s'est pas manifesté avant que la SCPCP ne dépose l'entièreté de sa coûteuse preuve devant la Commission le 4 mai dernier. Les équipementiers amis d'Industrie Canada devaient à leur tour déposer leur preuve le 17 août prochain et la Commission avait fixé au 9 octobre la date du début des audiences. Pour défendre sa position, le ministre Paradis allègue que les familles canadiennes devront supporter une hausse de coûts si une telle mesure recevait l'aval de la Commission. En effet, cela représenterait la somme exorbitante de 50 ¢ à 3 \$ selon la capacité de la carte, moins que [le prix d'un jus d'orange](#)...

On croyait que ça ne pouvait être pire.

Le 12 juillet dernier, la Cour suprême du Canada rendait cinq décisions importantes en droit d'auteur toutes au détriment des titulaires de droits et des sociétés de gestion qui les représentent à l'exception de la Socan qui, dans la débâcle qui l'a atteinte elle aussi, aura réussi à préserver les redevances qu'elle perçoit pour la diffusion en ligne de musique (communication au public par télécommunication) en continu (streaming).

L'une de ces décisions nous interpelle particulièrement puisqu'elle touche la photocopie d'extraits d'œuvres littéraires dans les écoles primaires et secondaires de toutes les provinces à l'exception du Québec. Incapable de s'entendre avec les ministres de l'Éducation des diverses provinces, Access Copyright avait obtenu le 26 juin 2009 une décision de la Commission du droit d'auteur imposant le paiement d'une redevance de 5,16 \$ par étudiant pour la reproduction d'extraits de manuels scolaires et autres publications. Cette décision couvrait les années 2005-2009 et incluait un rabais de 10 % pour les premières années d'application du tarif.

La décision de la Cour suprême découle de ce tarif. Les ministres de l'Éducation, toujours à l'exception de celui du Québec qui a signé sa propre entente avec Copibec, ont décidé de remettre en cause une partie de la décision de la Commission. Ils allèguent que la Commission aurait dû reconnaître que 17 des 246 millions de copies couvertes par le tarif faisaient l'objet d'une utilisation équitable à des fins de recherche et d'étude privée et conséquemment être soustraites du volume de copies faisant l'objet de la tarification. Il s'agissait de copies faites par l'enseignant et distribuées aux étudiants. La Commission avait estimé que ces copies, même si elles avaient été faites aux fins de recherche ou d'étude privée, ne constituaient pas une utilisation équitable et qu'elles devaient conséquemment être incluses dans le calcul du volume de copies assujetties au tarif. La Cour fédérale d'appel avait confirmé cette interprétation de la Commission. Dans une décision très serrée (5 contre 4), la Cour suprême a accueilli le pourvoi des ministres de l'Éducation et a décidé de retourner le dossier à la Commission du droit d'auteur afin qu'elle réexamine le sort de ces 17 millions de copies. La Commission devra alors tenir compte des précisions apportées par les juges sur la détermination d'une utilisation équitable.

Rappelons que la détermination de l'utilisation équitable comporte deux volets. Le premier consiste à se demander si l'utilisation tombe dans l'une des fins prescrites par la loi – soit actuellement : étude privée, recherche, critique, compte-rendu, communication de nouvelles¹. Si la réponse est positive, il s'agit alors de se demander si l'utilisation est équitable en se basant sur les six éléments énoncés dans l'arrêt *CCH*, à savoir le but, la nature et l'ampleur de l'utilisation, l'existence de solutions alternatives, la nature de l'œuvre et l'effet de l'utilisation sur l'œuvre. Que nous disent les juges à ce propos ?

Les juges qui ont rendu la décision majoritaire précisent que lorsque l'on examine la finalité de l'utilisation, il faut adopter le point de vue de l'utilisateur et non celui de la personne qui effectue les copies puisque l'utilisation équitable est un « droit des

¹ S'ajouteront à ces fins, lorsque ces dispositions du projet de loi C-11 entreront en vigueur, celles d'éducation, de parodie et de satire.

utilisateurs ». Le but poursuivi par la personne qui fait effectivement la copie sera cependant pertinent lors de l'examen du caractère équitable de l'utilisation, soit dans le deuxième volet de l'analyse. Dans le cas présent, les juges ont déterminé que l'enseignant ne poursuit pas une fin distincte de celle des élèves. « Son rôle consiste à faciliter la recherche et l'étude privée des élèves et de permettre à ceux-ci de disposer du matériel nécessaire à l'apprentissage (...) Dans le contexte scolaire, enseignement et recherche ou étude privée sont tautologiques. »

La juge Abella, qui signe l'opinion majoritaire de la Cour, continue son analyse en donnant un sens large à l'expression « étude privée » qui, selon elle, ne signifie pas que l'utilisateur doit consulter l'œuvre protégée dans l'isolement. Une utilisation collective ne s'oppose donc pas au concept d' « étude privée ».

Les juges majoritaires soulignent que la Commission a également mal appliqué le critère de l'« ampleur de l'œuvre » rappelant que l'on ne doit pas alors considérer l'ensemble des extraits reproduits mais seulement le rapport entre l'extrait et l'œuvre entière. La globalité de l'utilisation est par ailleurs pertinente lorsque l'on analyse la « nature de l'utilisation ».

La majorité fait également part de ses réserves quant à l'analyse de la Commission portant sur les « solutions de rechange à l'utilisation ». Elle conclut que l'achat de livres pour tous les élèves n'est pas une solution de rechange réaliste et raisonnable à la reproduction de courts extraits d'œuvres qui ne font que compléter les manuels utilisés par les élèves.

Finalement, la Cour met en doute la conclusion de la Commission du droit d'auteur en ce qui a trait à l'« effet de l'utilisation sur l'œuvre ». Les preuves présentées ne permettaient pas à son avis de conclure que la diminution des ventes de manuels scolaires résultait des photocopies faites par les enseignants et que cette « concurrence » avec les œuvres originales rendait l'utilisation inéquitable.

Le juge Rothstein qui motive la décision au nom de la minorité adopte un tout autre raisonnement. Il estime que la Commission du droit d'auteur n'a pas commis d'erreur d'interprétation qui justifie une révision de sa décision. Il mentionne qu'il n'était pas déraisonnable dans les faits sous examen de conclure que la fin poursuivie par l'enseignant, soit celle d'instruire ses élèves, devait prédominer.

Les juges minoritaires appliquent une règle d'interprétation reconnue soit celle qui dit que « le législateur ne parle pas pour ne rien dire » pour donner un sens au qualificatif « privée » dans l'expression « étude privée » et conclure qu'il est donc logique de distinguer les contextes où l'étude est individuelle de ceux où elle ne l'est pas.

Ils précisent qu'il n'était pas déraisonnable pour la Commission de considérer que les nombreux extraits relativement courts souvent pris dans les mêmes recueils aient une incidence sur l'« ampleur de l'utilisation ». Et qu'elle ne traite pas de la même réalité lorsqu'elle considère que ces extraits sont distribués à l'ensemble des élèves d'une classe,

d'une école, d'une commission scolaire et parfois même d'une province, ce qui relève alors de la « nature de l'utilisation ». La Commission a donc bien appliqué ces deux concepts.

Quant aux solutions de rechange, s'il n'est pas réaliste non plus pour le juge Rothstein d'acheter un exemplaire des ouvrages reproduits lorsqu'il s'agit de courts extraits complémentaires d'un manuel, cela devient une alternative raisonnable quand de nombreux extraits des mêmes ouvrages sont utilisés.

Les juges sont unanimes sur le fait que la preuve présentée devant la Commission du droit d'auteur est insuffisante pour conclure que les copies en litige font concurrence aux œuvres originales et rendent ainsi l'utilisation inéquitable. Le juge Rothstein précise toutefois que les propos de la Commission portaient sur les 250 millions de copies visées par le tarif alors que l'analyse n'aurait dû porter que sur les seules 17 millions de copies sous examen. Selon lui, ce seul élément n'est cependant pas déterminant et ne permettait pas de conclure au caractère déraisonnable de la décision de la Commission.

Et maintenant ?

Les amendements à la *Loi sur le droit d'auteur* ne sont pas en vigueur et les dispositions existantes sont les seules qui sont applicables. La décision de la Cour suprême dans la cause d'Access Copyright ayant précisé certains concepts relatifs à l'utilisation équitable, reste à voir comment la Commission du droit d'auteur les appliquera lorsqu'elle décidera de l'inclusion ou non des 17 millions de copies contestées dans le volume de copies incluses dans le tarif. Rappelons-le : ces 17 millions de copies représentent 7 % de l'ensemble des copies et pourrait affecter jusqu'à concurrence de 7 % de la valeur du tarif soit une baisse possible de 35 ¢ par étudiant des écoles primaires et secondaires de l'ensemble des provinces canadiennes à l'exception du Québec.

Au Québec l'entente intervenue entre Copibec et le ministère de l'Éducation, du Loisir et du Sport continue de s'appliquer.

Et le futur ?

Bien malin qui le prédira. La Cour suprême a énoncé des principes qui seront soumis à interprétation pendant de nombreuses années avant que l'on puisse en tirer des règles claires d'utilisation des œuvres dans le cadre de l'enseignement. La décision Access Copyright ne portait que sur un nombre limité de copies, dans un cadre d'enseignement primaire et secondaire où l'utilisation du manuel scolaire est encore la règle. Elle tient compte également de l'appréciation de la Commission du droit d'auteur quant à la preuve qui lui avait été soumise. La Cour nous rappelle donc, dans une décision extrêmement serrée, que tout est une question de fait à la base et que d'autres circonstances amèneront d'autres décisions. Une chose au moins qui s'avérera, les prochaines années seront des années d'insécurité, tant pour les professeurs qui devront composer avec le respect du droit d'auteur dans un contexte mouvant que pour les sociétés de gestion collective qui continueront de défendre les droits des auteurs et éditeurs qu'elles représentent malgré toutes les tentatives du gouvernement conservateur et de certains chroniqueurs de miner la capacité des titulaires de droits de se regrouper afin d'agir collectivement pour

défendre leurs intérêts. La Déclaration universelle des droits de l'homme prévoit pourtant clairement que tout être humain a le droit de s'associer, qu'il doit recevoir pour son travail une rémunération équitable et satisfaisante et que si toute personne a le « droit de jouir des arts et de participer aux progrès scientifiques et aux bienfaits qui en résultent », chacun a aussi « droit à la protection des intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur ».

Et le chien dans tout ça?

Le Devoir du 27 juin dernier révélait que le gouvernement Harper avait donné une [subvention de 50 000 \\$](#) afin d'ériger un monument représentant un berger allemand pour rendre hommage aux animaux morts à la guerre. Il est peut-être louable de reconnaître le courage de ces bêtes en temps de guerre mais il le serait tout autant de reconnaître l'apport économique des créateurs en tout temps. Compromettre le revenu de ces petites PME que sont les créateurs, compromettre le revenu de tous les éditeurs, graphistes, imprimeurs, réviseurs, traducteurs, photographes et autres travailleurs qui gravitent dans leur orbite n'est sûrement pas le meilleur moyen de soutenir l'économie. Une équation qui aura sans doute échappé à certains.

Coordonnatrice : Caroline Lacroix

Collaborateurs : Hélène Messier, Rose-Marie Lafrance et Nicolas Boudreault

Traducteur : Brian Colwill

Pour vous abonner ou vous désabonner au bulletin ou encore pour nous faire part de vos questions et commentaires, [contactez-nous!](#)