

Vol. 25, n° 3

**L'expansion du répertoire gratuit
des « usagers » par l'élargissement
des exceptions au bénéfice des
établissements d'enseignement,
des bibliothèques, des musées
et des services d'archives**

Véronique Roy*

Introduction	967
1. Les établissements d'enseignement	967
2. Les bibliothèques, musées et services d'archives	975
Conclusion	978

© Véronique Roy, 2013.

* Avocate.

Introduction

L'année 2012 aura été marquante dans l'histoire du droit d'auteur canadien. Entre autres, par l'ajout d'exceptions à la *Loi sur le droit d'auteur*¹ ciblant les établissements d'enseignement, les bibliothèques et les services d'archives par le biais de la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur*². Ce qui crée autant de nouveaux bénéficiaires du droit des utilisateurs, concept créé par la Cour suprême du Canada il y a près de dix ans déjà³.

Les exceptions que nous qualifierons d'« institutionnelles » touchent les établissements d'enseignement (1) les bibliothèques, musées et services d'archives (2).

Nous tenterons une description concise de la majorité de ces exceptions et une présentation de certaines des interprétations potentielles des termes utilisés par le législateur dans ces exceptions et des questions que ces exceptions suscitent.

1. Les établissements d'enseignement

Comme nous le verrons plus en détails, certaines exceptions prévues à la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur*⁴ sont des nouveautés, mais la majorité ne représente que des élargissements d'autres exceptions qui existaient depuis 1997⁵ et du coup, que des élargissements de leurs ambiguïtés plutôt que des éclaircissements qui auraient été bien appréciés par les auteurs et les utilisateurs du fruit du travail de ces derniers.

1. L.R.C. (1985), ch. C-42 (ci-après « *Loi sur le droit d'auteur* »).

2. L.C. 2012, ch. 20.

3. *CCH c. Barreau du Haut-Canada*, [2004] 1 R.C.S. 339, par. 70. La notion d'équilibre entre les droits des auteurs et ceux des acheteurs d'œuvres avait déjà été amenée par la Cour suprême dans l'arrêt *Théberge c. Galerie d'art du Petit Champlain*, [2002] 2 R.C.S. 336.

4. Précitée, note 2.

5. *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*, L.C. 1997, ch. 24.

Par exemple, l'alinéa 29.5d) de la *Loi sur le droit d'auteur* prévoit maintenant qu'aucune permission n'est requise (ni, du coup, de redevances dues) lorsque les sept conditions⁶ prévues à la loi sont rencontrées.

Une précision sur la nécessité d'originalité a aussi été ajoutée relativement à l'enregistrement sonore qu'il est possible d'exécuter en public (sous les mêmes conditions) au sens de l'alinéa 29.5b).

Or, les principales difficultés d'interprétation existaient avant ces modifications. Ces difficultés portent plutôt sur l'application du critère de l'intention d'en tirer un profit⁷.

En pratique, pour pallier ce manque de précision, au Québec, le Ministère de l'Éducation, du Loisir et du Sport a convenu d'une entente avec l'Association québécoise des auteurs dramatiques⁸ :

Par conséquent, l'entente conclue entre le MELS et la SoQAD couvre financièrement toutes les autres représentations d'œuvres dramatiques qui ont lieu dans les établissements

-
6. Lorsqu'un « établissement d'enseignement ou une personne agissant sous l'autorité de celui-ci » (première condition) ;
 « dans les locaux de celui-ci » (deuxième condition) ;
 « à des fins pédagogiques » (troisième condition) (ou à des fins de formation, au sens de la version anglaise (« training purpose »)) ;
 « et non en vue d'un profit » (quatrième condition) ;
 « devant un auditoire formé principalement (cinquième condition) d'élèves de l'établissement, d'enseignants agissant sous l'autorité de l'établissement ou d'autres personnes qui sont directement responsables de programmes d'études pour cet établissement (sixième condition) effectuée ;
 « d) l'exécution en public d'une œuvre cinématographique, à condition que l'œuvre ne soit pas un exemplaire contrefait ou que la personne qui l'exécute n'ait aucun motif raisonnable de croire qu'il s'agit d'un exemplaire contrefait. » (septième et plus récente condition).
7. Cette interrogation ne date pas d'hier. En 1951, la Cour suprême du Canada se prononçait déjà sur l'expression « performance without motive of gain » qui se retrouvait dans la *Loi sur le droit d'auteur*, S.R.C. 1927, ch. 32, tel qu'amendée par S.C. 1938, ch. 27 et qui se retrouve toujours à l'article 29.3 de la *Loi sur le droit d'auteur* : *CAPAC c. Western Fair Association*, [1951] R.C.S. 596.
8. « L'AQAD est reconnue comme l'association représentative des dramaturges, librettistes, traducteurs et adaptateurs québécois, anglophones et francophones, dans les domaines du théâtre et du théâtre lyrique en vertu de la *Loi sur le statut professionnel et les conditions d'engagement des artistes de la scène, du disque et du cinéma* (L.R.Q., c. S-32.1) et de la *Loi sur le statut professionnel des artistes des arts visuels, des métiers d'arts et de la littérature et sur les contrats avec les diffuseurs* (L.R.Q., c. S-32.01). » <<http://aqad.qc.ca/quisommesnous.asp>> (consulté le 15 juillet 2013).

d'enseignement et sous leur autorité, à savoir les représentations à des fins parascolaires ou à des fins pédagogiques qui ne satisfont pas aux conditions énoncées à l'article 29.5 déjà mentionnées (par exemple, les représentations à des fins pédagogiques données devant un auditoire composé principalement de parents et d'amis).⁹

En l'absence d'une définition de « fins pédagogiques » dans la Loi, les parties à l'entente ont convenu, pour pouvoir déterminer les représentations qui sont couvertes financièrement par cette dernière, qu'une représentation d'œuvre dramatique à des fins pédagogiques est une représentation dont la planification et l'exécution visent l'atteinte, par les élèves, d'un ou de plusieurs objectifs d'un programme d'études ou d'un programme de formation¹⁰.

Pour ce qui est des coûts afférents¹¹ à la représentation d'un film, de tels coûts étant beaucoup moins élevés que ceux liés à la production d'une pièce de théâtre (costumes, décors...), nous croyons que rares sont les représentations publiques (pour lesquelles un prix d'entrée serait demandé) qui seraient tout de même couvertes par cette nouvelle exception. Qui plus est, selon Normand Tamaro :

[i]l faut prendre en considération toutes les sommes perçues par l'organisme dans le contexte visé par une exception. Il faudrait donc comptabiliser les subventions gouvernementales, les paiements ou transferts de toutes provenances qui seraient attribuables à l'activité, les frais payés par les utilisateurs, ainsi que les dons ou autres sommes de toutes provenances qui pourraient être attribuables à la tenue de l'activité.¹²

La preuve de ces coûts repose par ailleurs sur les épaules de celui qui invoque l'exception¹³.

Parmi les exceptions « élargies » par la révision de la législation sur le droit d'auteur à l'avantage des établissements d'enseignement, on retrouve la récente neutralité « technologique » de l'ar-

9. <http://www.mels.gouv.qc.ca/drd/aut/ent_thea.html> (consulté le 28 juillet 2013).

10. <http://www.mels.gouv.qc.ca/drd/aut/ent_thea.html#obj> (Direction des ressources didactiques – Entente financière concernant les représentations d'œuvres dramatiques), consulté le 28 juillet 2013.

11. Par. 29.3(2) de la *Loi sur le droit d'auteur*.

12. Normand TAMARO, *Loi sur le droit d'auteur, texte annoté*, 9^e éd. (Toronto, Carswell, 2012).

13. *Ibid.*

ticle 29.4¹⁴ qui se limitait auparavant à la possibilité de « faire une reproduction manuscrite d'une œuvre » ou la projection par rétroprojecteur. Cette nouvelle version facilite (et du coup élargit) l'exercice de l'exception précédente. Aussi, via le nouvel article 29.6¹⁵ de la *Loi sur le droit d'auteur*, on a facilité l'accès aux établissements d'enseignement à la reproduction d'émissions d'actualités en abrogeant la nécessité de détruire ou de payer des redevances qui était auparavant présente au paragraphe 29.6(2). Peut-être que la nature même de la production d'une émission d'actualité limite aussi l'utilisation prolongée de la reproduction ?

Une des exceptions qui constitue une complète nouveauté et dont l'avènement en 2012 a fait beaucoup réagir les intéressés est celle portant sur la leçon¹⁶. Alors que certains jugent les termes

-
14. Art. 29.4 de la *Loi sur le droit d'auteur* : « (1) Ne constitue pas une violation du droit d'auteur le fait, pour un établissement d'enseignement ou une personne agissant sous l'autorité de celui-ci, de reproduire une œuvre pour la présenter visuellement à des fins pédagogiques et dans les locaux de l'établissement et d'accomplir tout autre acte nécessaire pour la présenter à ces fins.
[...]
(3) Sauf cas de reproduction manuscrite, les exceptions prévues aux paragraphes (1) et (2) ne s'appliquent pas si l'œuvre ou l'autre objet du droit d'auteur sont accessibles sur le marché – au sens de l'alinéa a) de la définition de ce terme à l'article 2 – sur un support approprié, aux fins visées par ces dispositions. »
15. Art. 29.6 de la *Loi sur le droit d'auteur* : « (1) Les actes ci-après ne constituent pas des violations du droit d'auteur s'ils sont accomplis par un établissement d'enseignement ou une personne agissant sous l'autorité de celui-ci :
a) la reproduction à des fins pédagogiques, en un seul exemplaire, d'émissions d'actualités ou de commentaires d'actualités, à l'exclusion des documentaires, lors de leur communication au public par télécommunication en vue de leur présentation aux élèves de l'établissement ;
b) les exécutions en public de l'exemplaire devant un auditoire formé principalement d'élèves de l'établissement dans les locaux de l'établissement et à des fins pédagogiques. »
16. Art. 30.01 de la *Loi sur le droit d'auteur* : « (1) Au présent article, « leçon » s'entend de tout ou partie d'une leçon, d'un examen ou d'un contrôle dans le cadre desquels un établissement d'enseignement ou une personne agissant sous l'autorité de celui-ci accomplit à l'égard d'une œuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur un acte qui, n'eussent été les exceptions et restrictions prévues par la présente loi, aurait constitué une violation du droit d'auteur.
(2) Le présent article n'a pas pour effet de permettre l'accomplissement des actes visés aux alinéas (3)a) à c) à l'égard d'une œuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur dont l'utilisation dans le cadre de la leçon constitue une violation du droit d'auteur ou est subordonnée à l'autorisation du titulaire du droit d'auteur.
(3) Sous réserve du paragraphe (6), ne constitue pas une violation du droit d'auteur le fait, pour un établissement d'enseignement ou une personne agissant sous son autorité :
a) de communiquer une leçon au public par télécommunication à des fins pédagogiques si le public visé est formé uniquement d'élèves inscrits au cours auquel la leçon se rapporte ou d'autres personnes agissant sous l'autorité de l'établissement ;

du législateur suffisamment précis¹⁷, plusieurs questions naissent pourtant des portes ouvertes par le législateur :

Le libellé de l'article [30.01] est ambigu et soulève des questions quant à sa véritable portée. Que signifie le terme « leçon » ? S'agit-il simplement de filmer la prestation de l'enseignant et de la transmettre à des élèves hors classe ? Si une œuvre artistique est projetée en classe, va-t-elle être filmée et distribuée de cette façon aux élèves hors classe ou peut-on joindre à la télécommunication des œuvres en fichier attaché ? Peut-on faire de même pour une œuvre musicale ou littéraire qui fait l'objet du cours ? Peut-on capter des élèves qui interprètent une œuvre dramatique et communiquer par télécommunication cette œuvre ? Peut-on transmettre une œuvre dans sa totalité ? [...] Que veut dire prendre « des mesures qu'il est raisonnable de croire qu'elles auront pour effet... » ? Mesure-t-on ce caractère raisonnable en regard des technologies existantes, des moyens dont disposent les écoles ? Comment s'assurer de leur caractère

b) de faire une fixation de cette leçon en vue d'accomplir l'acte visé à l'alinéa *a)* ;

c) d'accomplir tout autre acte nécessaire à ces actes.

(4) L'élève inscrit au cours auquel la leçon se rapporte est réputé se trouver dans les locaux de l'établissement d'enseignement lorsqu'il reçoit la leçon ou y participe au moyen d'une communication par télécommunication au titre de l'alinéa (3)*a)*.

(5) Ne constitue pas une violation du droit d'auteur le fait, pour l'élève qui reçoit une leçon au moyen d'une communication par télécommunication au titre de l'alinéa (3)*a)*, d'en faire la reproduction pour l'écouter ou la regarder à un moment plus opportun. L'élève doit toutefois détruire la reproduction dans les trente jours suivant la date à laquelle les élèves inscrits au cours auquel la leçon se rapporte ont reçu leur évaluation finale.

(6) L'établissement d'enseignement et la personne agissant sous son autorité, à l'exclusion de l'élève, sont tenus :

a) de détruire toute fixation de la leçon dans les trente jours suivant la date à laquelle les élèves inscrits au cours auquel la leçon se rapporte ont reçu leur évaluation finale ;

b) de prendre des mesures dont il est raisonnable de croire qu'elles auront pour effet de limiter aux personnes visées à l'alinéa (3)*a)* la communication par télécommunication de la leçon ;

c) s'agissant de la communication par télécommunication de la leçon sous forme numérique, de prendre des mesures dont il est raisonnable de croire qu'elles auront pour effet d'empêcher les élèves de la fixer, de la reproduire ou de la communiquer en contravention avec le présent article ;

d) de prendre toute mesure réglementaire relativement à la communication par télécommunication sous forme numérique. »

17. « While the reference to “a lesson, test or examination” is fairly broad as these words are not defined, the balance of the definition and the use of the word “means” restrict the definition as a whole » : John S. MCKEOWN, *Fox on Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, 4th ed. (feuilles mobiles) (Toronto, Carswell, 2013), p. 23-40.

raisonnable ? [...] Bref, beaucoup d'incertitude subsiste dans le libellé et la portée de cet article.¹⁸

Des restrictions visant à encadrer l'usage de la leçon ont aussi été prévues¹⁹. Cependant, elles nous apparaissent quelque peu idéalistes, puisqu'il nous semble ardu pour le titulaire de droits tant d'accéder à ces copies que d'en vérifier la destruction, alors que d'autres les trouveraient adéquates :

[The restrictions set out in Section 30.01] relating to the destruction of lessons and subsection 27 (2.2) which provides for additional protection to the copyright owner by providing for a statutory claim for secondary infringement of a lesson are designed to control the application of the new exception.²⁰

De son côté, la nouvelle exception de reproduction numérique d'œuvres²¹ fait très mal aux principes de gestion collective et de

18. Hélène MESSIER, « Le projet de loi C-60 et les exceptions pour le milieu de l'éducation », (2006) 18:1 *Cahiers de propriété intellectuelle* 185, 188.

19. Par. 27 (2.2) de la *Loi sur le droit d'auteur* : « Constitue une violation du droit d'auteur le fait pour une personne d'accomplir tout acte ci-après à l'égard de ce qu'elle sait ou devrait savoir être une leçon au sens du paragraphe 30.01(1) ou la fixation d'une telle leçon :

a) la vente ou la location ;

b) la mise en circulation de façon à porter préjudice au titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre ou tout autre objet du droit d'auteur qui est compris dans la leçon ;

c) la mise en circulation, la mise ou l'offre en vente ou en location, ou l'exposition en public, dans un but commercial ;

d) la possession en vue de l'un des actes visés aux alinéas a) à c) ;

e) la communication par télécommunication à toute personne qui n'est pas visée à l'alinéa 30.01(3)a) ;

f) le contournement ou la contravention des mesures prises en conformité avec les alinéas 30.01(6)b), c) ou d). »

20. MCKEOWN, *op. cit.*, note 17, p. 23-41.

21. Art. 30.02 de la *Loi sur le droit d'auteur* : « 30.02 (1) Sous réserve des paragraphes (3) à (5), ne constitue pas une violation du droit d'auteur le fait, pour l'établissement d'enseignement qui est titulaire d'une licence l'autorisant à reproduire par reprographie à des fins pédagogiques des œuvres faisant partie du répertoire d'une société de gestion :

a) soit de faire une reproduction numérique – de même nature et de même étendue que la reproduction autorisée par la licence – de l'une ou l'autre de ces œuvres qui est sur support papier ;

b) soit de communiquer par télécommunication la reproduction numérique visée à l'alinéa a) à des fins pédagogiques à toute personne agissant sous son autorité ;

c) soit d'accomplir tout autre acte nécessaire à ces actes.

(2) Sous réserve des paragraphes (3) à (5), ne constitue pas une violation du droit d'auteur le fait, pour la personne agissant sous l'autorité de l'établissement d'enseignement à qui l'œuvre a été communiquée au titre de l'alinéa (1)b), d'en faire une seule impression.

liberté contractuelle. La gestion collective est éprouvée par cette volonté apparente du législateur d'assimiler la numérisation à la

(3) L'établissement d'enseignement qui fait une reproduction numérique d'une œuvre au titre de l'alinéa (1)*a*) doit :

a) verser à la société de gestion, à l'égard des personnes auxquelles il a communiqué la reproduction numérique au titre de l'alinéa (1)*b*), les redevances qu'il aurait été tenu de lui verser s'il avait été remis à chacune de ces personnes un exemplaire reprographique de l'œuvre, et respecter les modalités afférentes à la licence autorisant la reprographie qui sont applicables à la reproduction numérique de l'œuvre ;

b) prendre des mesures en vue d'empêcher la communication par télécommunication de la reproduction numérique à des personnes autres que celles agissant sous son autorité ;

c) prendre des mesures en vue d'empêcher l'impression de la reproduction numérique à plus d'un exemplaire par la personne à qui elle a été communiquée au titre de l'alinéa (1)*b*), et toute autre reproduction ou communication ;

d) prendre toutes les mesures réglementaires.

(4) L'établissement d'enseignement n'est pas autorisé à faire une reproduction numérique d'une œuvre au titre de l'alinéa (1)*a*) si, selon le cas :

a) il a conclu avec une société de gestion un accord de reproduction numérique l'autorisant à faire une reproduction numérique de l'œuvre et à la communiquer par télécommunication aux personnes agissant sous son autorité et autorisant celles-ci à en imprimer un certain nombre d'exemplaires ;

b) un tarif homologué en vertu de l'article 70.15 est applicable à la reproduction numérique de l'œuvre, à la communication de celle-ci par télécommunication aux personnes agissant sous son autorité et à l'impression par celles-ci d'un certain nombre d'exemplaires de l'œuvre ;

c) la société de gestion autorisée à conclure un accord de reproduction par reprographie de l'œuvre l'a avisé qu'elle a été informée par le titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre, au titre du paragraphe (5), que celui-ci lui interdit de conclure un accord de reproduction numérique de celle-ci.

(5) Si le titulaire du droit d'auteur sur une œuvre informe la société de gestion autorisée à conclure un accord de reproduction par reprographie de l'œuvre qu'il lui interdit de conclure un accord autorisant la reproduction numérique de celle-ci, la société de gestion informe les établissements d'enseignement avec lesquels elle a conclu un accord de reproduction par reprographie de l'œuvre qu'ils ne sont pas autorisés à faire de reproductions numériques de celle-ci au titre du paragraphe (1).

(6) Le titulaire du droit d'auteur sur une œuvre qui, à l'égard de celle-ci, permet à une société de gestion de conclure un accord de reproduction par reprographie avec un établissement d'enseignement est réputé lui avoir permis, sous réserve des restrictions applicables à cet accord, de conclure un accord de reproduction numérique avec cet établissement, sauf s'il a opposé l'interdiction mentionnée au paragraphe (5) ou s'il a permis à une autre société de gestion de conclure un tel accord.

(7) Le titulaire du droit d'auteur sur une œuvre qui poursuit un établissement d'enseignement pour avoir fait une reproduction numérique d'une copie de l'œuvre sur support papier, ou pour avoir communiqué par télécommunication une telle reproduction à des fins pédagogiques à toute personne agissant sous son autorité ne peut recouvrer une somme qui dépasse :

a) dans le cas où il existe une licence de reproduction numérique – conforme aux conditions mentionnées à l'alinéa (4)*a*) – de l'œuvre ou, à défaut, d'une œuvre de la même catégorie, la somme qui aurait été versée au titre de cette licence pour

reprographie, qui, elle, est régie par des ententes négociées et gérées par des sociétés de gestion depuis longtemps au Canada²² :

[Par l'exception prévue à l'article 30.02²³], le gouvernement bafoue des principes fondamentaux du droit, notamment la liberté de négociation et, dans le cadre du droit d'auteur, le droit exclusif pour un titulaire d'autoriser ou non la reproduction de son œuvre.

Le gouvernement intervient en effet dans le cadre d'un contrat privé librement négocié entre deux parties pour en changer les termes en faveur d'une partie. Les parties ont négocié une licence de reprographie, *celle-ci se transforme* en licence de numérisation et de communication par télécommunication. Du jamais vu et un très dangereux précédent.

[Les italiques sont nôtres.]²⁴

Le nouvel article 30.04²⁵ de la *Loi sur le droit d'auteur* permet l'utilisation par les établissements d'enseignement d'œuvres accessi-

l'accomplissement de l'acte en question ou, s'il existe plus d'une telle licence, la somme la plus élevée de toutes celles prévues par ces licences ;

b) dans les autres cas, s'il existe une licence de reproduction reprographique de l'œuvre ou, à défaut, d'une œuvre de la même catégorie, la somme qui aurait été versée au titre de cette licence pour l'accomplissement de l'acte en question ou, s'il existe plus d'une telle licence, la somme la plus élevée de toutes celles prévues par ces licences.

(8) Le titulaire du droit d'auteur sur une œuvre ne peut recouvrer de dommages-intérêts auprès d'une personne agissant sous l'autorité de l'établissement d'enseignement qui a fait une seule impression d'une reproduction numérique de l'œuvre qui lui a été communiquée par télécommunication si, au moment de l'impression, il était raisonnable pour la personne de croire que cette communication avait été faite en conformité avec l'alinéa (1)b). »

22. Les sociétés de gestion de la reprographie sont la Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction Copibec au Québec, depuis 1997 (www.copibec.qc.ca) et The Canadian Licensing Agency (Access Copyright) depuis 1988 (www.accesscopyright.ca).

23. Auquel s'ajoute, selon nous, l'article 30.03 de la *Loi sur le droit d'auteur* qui porte autant atteinte à la liberté des parties.

24. MESSIER, *op. cit.*, note 18, p. 190.

25. Art. 30.04 de la *Loi sur le droit d'auteur* : « (1) Sous réserve des paragraphes (2) à (5), ne constitue pas une violation du droit d'auteur le fait pour un établissement d'enseignement ou une personne agissant sous son autorité d'accomplir les actes ci-après à des fins pédagogiques à l'égard d'une œuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur qui sont accessibles sur Internet :

a) les reproduire ;

b) les communiquer au public par télécommunication si le public visé est principalement formé d'élèves de l'établissement d'enseignement ou d'autres personnes agissant sous son autorité ;

bles sur Internet dans la mesure qu'elles effectuent une référence complète tel que requis par cette même loi pour se prévaloir de l'exception d'utilisation équitable aux fins de critique ou de compte-rendu²⁶ ou aux fins de communication des nouvelles²⁷. Aussi, le titulaire de droits peut éviter l'application de l'exception sur son œuvre reproduite et publiée sur Internet par des mesures techniques de protection²⁸ ou par « un avis bien visible – et non le seul symbole du droit d'auteur – stipulant qu'il est interdit d'accomplir cet acte figure sur le site Internet ». ²⁹

2. Les bibliothèques, musées et services d'archives

La *Loi sur le droit d'auteur* maintenant en vigueur facilite l'accès par les usagers des bibliothèques, musées et services d'archives aux exceptions qui existaient déjà et qui limitaient déjà le

c) les exécuter en public si le public visé est principalement formé d'élèves de l'établissement d'enseignement ou d'autres personnes agissant sous son autorité ;

d) accomplir tout autre acte nécessaire à ces actes.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique que si l'établissement d'enseignement ou la personne agissant sous son autorité, dans l'accomplissement des actes visés à ce paragraphe, mentionne :

a) d'une part, la source ;

b) d'autre part, si ces renseignements figurent dans la source :

(i) dans le cas d'une œuvre, le nom de l'auteur,

(ii) dans le cas d'une prestation, le nom de l'artiste-interprète,

(iii) dans le cas d'un enregistrement sonore, le nom du producteur,

(iv) dans le cas d'un signal de communication, le nom du radiodiffuseur.

(3) Le paragraphe (1) ne s'applique pas dans le cas où le site Internet sur lequel est affiché l'œuvre ou l'autre objet du droit d'auteur, ou l'œuvre ou l'autre objet du droit d'auteur sont protégés par une mesure technique de protection qui restreint l'accès au site ou à l'œuvre ou à l'autre objet du droit d'auteur.

(4) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'autoriser l'accomplissement d'un acte à l'égard d'une œuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur si, selon le cas :

a) le site Internet sur lequel est affiché l'œuvre ou l'autre objet du droit d'auteur, ou l'œuvre ou l'autre objet du droit d'auteur sont protégés par une mesure technique de protection qui restreint l'accomplissement de cet acte ;

b) un avis bien visible – et non le seul symbole du droit d'auteur – stipulant qu'il est interdit d'accomplir cet acte figure sur le site Internet, l'œuvre ou l'objet.

(5) Le paragraphe (1) ne s'applique pas dans le cas où l'établissement d'enseignement ou la personne agissant sous son autorité sait ou devrait savoir que l'œuvre ou l'autre objet du droit d'auteur ont été ainsi rendus accessibles sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur.

(6) Le gouverneur en conseil peut, pour l'application de l'alinéa (4)b), préciser par règlement ce en quoi consiste un avis bien visible. »

26. Art. 29.1 de la *Loi sur le droit d'auteur*.

27. Art. 29.2 de la *Loi sur le droit d'auteur*.

28. Al. 30.4(4)a) de la *Loi sur le droit d'auteur*.

29. Al. 30.4(4)b) de la *Loi sur le droit d'auteur*.

contrôle des auteurs sur leurs œuvres, entre autres, par l'ajout d'un critère subjectif :

30.1 (1) Ne constituent pas des violations du droit d'auteur les cas ci-après de reproduction, par une bibliothèque, un musée ou un service d'archives ou une personne agissant sous l'autorité de ceux-ci, d'une œuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur, publiés ou non, en vue de la gestion ou de la conservation de leurs collections permanentes ou des collections permanentes d'autres bibliothèques, musées ou services d'archives : [...]

c) reproduction sur un autre support, la bibliothèque, le musée ou le service d'archives ou toute personne agissant sous l'autorité de ceux-ci *étant d'avis que le support original est désuet ou en voie de le devenir ou fait appel à une technique non disponible ou en voie de le devenir* ;
[Les italiques sont nôtres.]

L'ancienne version de ce paragraphe référerait plutôt à un critère objectif³⁰.

Par les changements apportés au paragraphe 30.2(4) de la *Loi sur le droit d'auteur*, le législateur a allégé le fardeau des employés de bibliothèque, de musée et de services d'archives :

Under the *Copyright Modernization Act* condition (a) has been made less onerous and the library, archive or museum is now required to inform the person that the copy is to be used solely for research or private study and that any use of the copy for a purpose other than research or private study may require the authorization of the copyright owner of the work in question.³¹

Le législateur a de plus supprimé la réserve qu'il prévoyait pour limiter les copies numériques fournies aux usagers d'autres bibliothèques, musées ou services d'archives : « Under the *Copyright Modernization Act* digital copies can be made under subsection 30.2(5) in limited circumstances »³². Le pourvoyeur de la copie doit prendre « des mesures en vue d'empêcher la personne qui la reçoit de

30. Al. 30.1(1)c) de la version précédente de la *Loi sur le droit d'auteur* : « reproduction sur un autre support, le support original étant désuet ou faisant appel à une technique non disponible ».

31. MCKEOWN, *op. cit.*, note 17, p. 23-51.

32. *Ibid.*

la reproduire, sauf pour une seule impression, de la communiquer à une autre personne ou de l'utiliser pendant une période de plus de cinq jours ouvrables après la date de la première utilisation »³³.

Il est dommage que le législateur n'ait pas profité de la nouvelle mouture de la loi pour éclaircir certaines imprécisions de la loi qui demeurent, comme celles de l'alinéa 30.2 b) :

It is not entirely clear how the terms “scholarly, scientific or technical periodical” or “a newspaper or periodical” will be interpreted by the courts. However, the regulation [datant de 1999] provides that “newspaper or periodical” means a newspaper or periodical, other than a scholarly, scientific or technical periodical, that was published more than 1 year before the copy is made.³⁴

Finalement, bien que plusieurs dispositions touchent tant les bibliothèques et musées que les services d'archives, l'article 30.21³⁵ ajoute des précisions relatives à la reproduction d'archives d'œuvres non publiées. John McKeown précise et résume le tout ainsi :

However, it seems that in order to apply, the archive must give the person who deposits a work in an archive notice at the time of deposit that it may copy the work in accordance with this section. The archive may only copy the work if:

33. Par. 30.2 (5.02) de la *Loi sur le droit d'auteur*.

34. MCKEOWN, *op. cit.*, note 17, p. 23-51.

35. Art. 30.21 de la *Loi sur le droit d'auteur* : « 30.21 (1) Sous réserve des paragraphes (3) et (3.1), ne constitue pas une violation du droit d'auteur le fait, pour un service d'archives, de reproduire et de fournir à la personne qui lui en fait la demande à des fins d'étude privée ou de recherche, une œuvre non publiée déposée auprès de lui.

(2) Au moment du dépôt, le service d'archives doit toutefois aviser le déposant qu'une reproduction de l'œuvre pourrait être faite en vertu du présent article.

Conditions pour la reproduction

(3) Il ne peut faire la reproduction que si :

a) le titulaire du droit d'auteur ne l'a pas interdite au moment où il déposait l'œuvre ;

b) aucun autre titulaire du droit d'auteur ne l'a par ailleurs interdite.

(3.1) Il doit aussi se conformer aux conditions suivantes :

a) ne remettre qu'une seule copie de l'œuvre reproduite au titre du paragraphe (1) à la personne à qui elle est destinée ;

b) informer cette personne que la copie ne peut être utilisée qu'à des fins d'étude privée ou de recherche et que tout usage de la copie à d'autres fins peut exiger l'autorisation du titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre en cause.

(4) Le gouverneur en conseil peut, par règlement, préciser la façon dont le service doit se conformer aux conditions visées aux paragraphes (3) et (3.1). »

(a) the person who deposited the work, if a copyright owner did not, at the time the work was deposited, prohibit its copying;

(b) copying has not been prohibited by any other owner of copyright in the work; and

(c) the archive is satisfied that the person for whom is made will use the copy only for purposes of research or private study and makes only one copy for that person. [...] [T]he Governor in Council may prescribe by regulation the manner and form in which the conditions set out in subsections 30.21(3) and (3.1) may be met.³⁶

En pratique, il appert que la gestion des œuvres non publiées telles que les archives privées était déjà effectuée d'une manière très balisée, qui laissait une grande place à la volonté du dépositaire³⁷.

Conclusion

À toutes ces nouvelles exceptions s'ajoutent de nouvelles dispositions qui montrent bien la volonté actuelle des dirigeants canadiens de ne pas punir pour des violations au droit d'auteur puisque les sanctions se voient maintenant diminuées. Par exemple, on prévoit que les dommages-intérêts préétablis sont dorénavant, en cas de « violations commises à des fins non commerciales » (comme ce serait le plus souvent en contexte institutionnel), plafonnés à 5 000 \$³⁸ (alors qu'ils étaient avant de 20 000 \$)³⁹ ou limite tout simplement les motifs de poursuite en dommages⁴⁰ ou les cas d'applicabilité des dommages intérêts préétablis⁴¹. Un autre exemple patent de cette volonté gouvernementale de faire pencher la balance vers les utilisateurs (que ce soit pour « rétablir l'équilibre » entre ces derniers et les auteurs ou pour décriminaliser les atteintes au droit d'auteur) est la décision de fixer les dommages-intérêts maximaux en cas de poursuite d'un établissement d'enseignement pour reproduction numérique ou communication par télécommunication de cette repro-

36. MCKEOWN, *op. cit.*, note 17, p. 23-52.

37. François DAVID *et al.*, « Gestion du droit d'auteur sur les archives privées à Bibliothèque et Archives nationales du Québec : pratiques archivistiques et étude de cas », (2007) 19:3 *Cahiers de propriété intellectuelle* 863.

38. Al. 38.1(1)b) de la *Loi sur le droit d'auteur*.

39. Par. 38.1(1) de la version précédente de la *Loi sur le droit d'auteur*.

40. Par. 30.02(8) de la *Loi sur le droit d'auteur*.

41. Par. 38.1(1.12) et 38.1(1.2), al. 38.1(6)d) de la *Loi sur le droit d'auteur*.

duction au montant de la licence prévue pour cet acte ou pour une reproduction reprographique, selon la licence existante⁴².

L'ajout de tant de nouvelles exceptions, bien que semblant louables parce qu'au bénéfice d'institutions investies dans la culture, pourrait, selon nous, nuire grandement aux titulaires de droits d'auteur, justement, parce que ces institutions sont si grandes consommatrices de culture. Alors que la majorité au parlement fédéral a montré ses couleurs par l'adoption de ce projet de loi, les parlements provinciaux de la majorité des provinces a aussi fait son lit en prétendant, devant la Cour d'appel fédérale, dans l'affaire *Manitoba c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*⁴³, que la *Loi sur le droit d'auteur* ne s'appliquait pas aux gouvernements des différentes provinces canadiennes, au nom de l'immunité de la Couronne. La prétention des gouvernements des provinces du Manitoba, du Nouveau-Brunswick, de Nouvelle-Écosse, de l'Île-du-Prince-Édouard et de la Saskatchewan (ainsi que d'autres provinces et territoires non parties à la procédure)⁴⁴ était qu'ils étaient soustraient de l'application des tarifs homologués par la Commission du droit d'auteur pour rétribuer les auteurs en contrepartie des photocopies effectuées (redevance demandée et gérée par Access Copyright). Selon eux, la *Loi sur le droit d'auteur* n'était pas applicable à sa Majesté, tout comme l'ensemble de la *Loi sur le droit d'auteur*, étant donné l'article 17 de la *Loi d'interprétation*⁴⁵ : « 17. Sauf indication contraire y figurant, nul texte ne lie Sa Majesté ni n'a d'effet sur ses droits et prérogatives. » Les arguments retenus par la Cour d'appel fédérale nous apparaissent des plus intéressants, entre autres, relativement à l'intention du législateur dans l'adoption des exceptions institutionnelles dont il a été ici question.

Plus que simplement le « bon sens » par l'étude des conséquences dévastatrices d'une telle interprétation⁴⁶, les critères d'interprétation qui sont émis par la Cour⁴⁷ émanent de plusieurs arrêts

42. Par. 30.02(7) de la *Loi sur le droit d'auteur*.

43. 2013 CAF 91.

44. *Ibid.*, par. 2.

45. L.R.C. (1985), ch. I-21.

46. « Cela signifierait aussi que les sociétés d'État comme Téléfilm Canada, l'Office national du Film et la SRC pourraient utiliser des œuvres protégées sans égard aux droits de leurs auteurs ou des titulaires du droit d'auteur. Cela porterait « un dur coup à la capacité de faire respecter les droits d'auteur », *Manitoba c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, *op. cit.*, note 43, par. 20.

47. *Ibid.*, par. 28.

clés cités et ces critères guident la Cour vers l'analyse du contexte d'adoption de la loi pour déceler l'intention du législateur :

Je constate toutefois qu'il ressort de ces débats que le grand nombre d'exceptions prévues au projet de loi C-32 – adopté en 1997 – à l'égard de la Couronne ou de ses mandataires *a suscité une vive opposition. On y voyait une limitation injustifiée des droits des titulaires de droits d'auteur en faveur des organisations gouvernementales (Débats de la Chambre des communes (4 juin 1997), p. 3442-3443 (M. Louis Plamondon (Richelieu, BQ)), p. 3460. [...] Cela dit, non seulement les exceptions sont-elles nombreuses, ainsi que l'a signalé la Commission, mais beaucoup d'entre elles sont également très détaillées. Elles sont aussi assorties de conditions qui seraient illogiques en l'absence d'intention claire de lier la Couronne.*⁴⁸
[Les italiques sont nôtres.]

Dans un contexte judiciaire d'étude de l'intention du législateur, le grand nombre d'exceptions à la *Loi sur le droit d'auteur* est flagrant. Il ne s'agit donc pas seulement d'une impression de ceux qui les subissent comme autant d'entraves à l'exercice de leur droit d'auteur...

48. *Ibid.*, par. 38.