

# LE DROIT D'AUTEUR DANS LE CONTEXTE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE : UNE ANALYSE DES POLITIQUES UNIVERSITAIRES CANADIENNES

Margaret Ann Wilkinson [\[\\*\]](#)

## Introduction

1. Politique nationale d'information sur la propriété intellectuelle
2. Les deux facettes du transfert de connaissance université/industrie
3. La gestion de la propriété intellectuelle en milieu universitaire

## Tableau A

## Graphiques

## Introduction

Le droit d'auteur constitue l'un des instruments juridiques créés par les états depuis qu'ils ont reconnu une valeur aux œuvres de l'esprit. Fortes de ce constat, les nations ont créé ces instruments juridiques dans le but de favoriser un climat d'innovation et de progrès. Les diverses lois ainsi créées ne visent pas uniquement à récompenser l'effort créatif, mais ont également pour objectif de favoriser la diffusion des idées afin d'inciter la création intellectuelle.

Ce double objectif s'est essentiellement traduit par la création de nouveaux droits de propriété qui ont pour objet les œuvres de l'esprit [\[1\]](#) ; droits de propriété qui ont pris la forme de monopoles à durée déterminée [\[2\]](#). Bien que certaines innovations récentes s'inscrivent dans le cadre de la réglementation de la diffusion de l'information, telles que les lois d'accès à l'information [\[3\]](#), aient créées des mécanismes relevant du droit administratif, la protection des droits de propriété intellectuelle reposent essentiellement sur des recours s'inférant du droit privé.

Par conséquent, le droit de la propriété intellectuelle est un système de droit privé qui a traditionnellement été limité en droit, soit expressément par le législateur ou, implicitement, dans un souci de protection de l'intérêt public, par les interprétations étroites données par les tribunaux à ces mêmes lois Tel que le mentionne Rosenswieg dans un contexte américain :

It is necessary to face the facts: The chief route to public use in this country is commerce; profit is the engine that drives the machinery of commerce; and ownership, or at least exclusive use, is a critical instrument for the generation of profit. That logic, as recognized in the U.S. Constitution by its provision for patents and copyrights, applies to the products of the mind as well as to other forms of property. [\[4\]](#)

Le rapport entre ce système de droit privé et le droit fondamental à la liberté d'expression, protégé au Canada depuis 1982 par la *Charte des droits et libertés* , a récemment été analysé par le juge Teitelbaum de la Cour fédérale du Canada. À cet égard, il s'exprime comme suit :

Je souscris à la prétention des défendeurs [C.A.W. Canada Union] que l'utilisation d'une oeuvre protégée, par un syndicat, afin de parodier le logo d'une société [le bibendum Michelin] au cours d'une campagne de recrutement soulève certaines questions constitutionnelles. Je ne suis cependant pas d'accord avec les défendeurs sur la façon de les résoudre. Je suis d'avis que le droit à la liberté d'expression des défendeurs n'a pas été restreint. La Charte ne confère pas le droit d'utiliser le bien d'autrui--l'oeuvre faisant l'objet du droit d'auteur de la demanderesse--au service de la liberté d'expression [\[5\]](#)

L'honorable juge ajoute :

Toutefois, l'on ne doit pas confondre l'objectif capital, tout à fait acceptable et légitime socialement, que représente l'activité de recrutement des défenseurs, et leur moyen d'expression inapproprié et non protégé en vertu de l'alinéa 2b) [de la Charte]. Ceux-ci n'avaient pas besoin d'adopter une forme d'expression, soit l'utilisation d'une oeuvre faisant l'objet d'un droit d'auteur, qui a dépouillé la demanderesse de son bien et a de fait porté atteinte à la troisième valeur consistant dans l'encouragement de la diversité des idées. Autrement dit, si le droit d'auteur n'est pas respecté et protégé, l'énergie créatrice utilisée par les auteurs et les artistes dans la promotion de la diversité des idées ne sera pas adéquatement rémunérée ou reconnue. [6]

La perception par le monde universitaire de la propriété intellectuelle créée, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur des ses murs, a historiquement été caractérisée par une série d'incohérences. Au demeurant, les universités canadiennes se trouvent dans une situation paradoxale : sociétés privées et institutions indépendantes, leur survie est toutefois largement tributaire de l'octroi de fonds publics. Ainsi, elles sont nécessairement influencées par les politiques du secteur public [7].

Un autre paradoxe affectant le monde universitaire a été souligné par Langford :

On the one hand, universities embrace the traditional mandate of the European institutions on which they were modelled: publicly funded and secular "culture carriers", committed to the pursuit and advancement of knowledge for its own sake, the academic freedom inherent in objective enquiry and dispassionate criticism, and the unobstructed transmission of information and ideas to students and to the wider society. On the other hand, universities increasingly portray themselves (and are portrayed by others) as organizations in partnership with industry and government to provide employment-oriented training to the widest possible segment of society, [to] furnish consulting advice to its two "real world" partners, and [to] conduct applied research which is "relevant" to economic development and national security. A further extrapolation of the partnership theme is that those industries and government agencies which are direct consumers of these services will play an increasingly prominent role as sources of university funding. [8]

Ces deux remarques semblent contradictoires. La première découle du changement de statut de la majorité des universités canadiennes, qui d'institutions privées largement subventionnées par l'Église, sont aujourd'hui devenues des institutions laïques, dépendantes des fonds publics [9]. L'affirmation de Langford qu'à l'origine, toutes les universités canadiennes étaient confessionnelles n'est pas tout à fait exacte. L'Université Dalhousie, seule université au Canada sans origine confessionnelle, a d'ailleurs souffert de ce fait :

For the half century before 1863, Dalhousie College, by remaining legally non-denominational, had forfeited its claim to financial support from the several denominations and had seen that support given to rival sectarian institutions. Without formal religious affiliations it could not call upon the Established Church [the Anglican Church of England] for aid; yet, because of the predominantly Anglican nature of its Board, it could not attract contributions from non-Anglicans. [10]

Dans le même ordre d'idées, il n'est pas tout à fait vrai que les universités canadiennes ont été subventionnées dès leur création, même si par ailleurs il est indéniable que la majorité d'entre elles ont reçu des subsides dès leurs premières d'existence. Ainsi, bien que la description que fait Langford du "mandat traditionnel" ne reflète pas exactement la réalité historique des universités canadiennes, elle résume assez bien la forte tradition rhétorique qui a cours au Canada.

Le Canada ayant développé son "économie de l'information" dans une perspective d'intérêt public, il peut sembler saugrenu que l'université, l'un des facteurs importants de ce développement, à tout le moins d'un point de vue légal, soit une institution non gouvernementale

et que, par ailleurs, l'un des éléments importants de son développement, le droit de la propriété intellectuelle, relève d'un système de droit privé. Ce paradoxe n'est peut être qu'apparent. Ce postulat a été proposé il y a quelques années par Parker :

The distribution of information has a declining marginal cost... These declining marginal cost problems make it very difficult to create appropriate incentives for the original production of information.

Some conclude from these considerations that information is a public good like other public goods such as roads and police services. Some information goods and services, for example most schools, libraries and scientific research, are already treated as public goods which require governmental support. Calling it a public good doesn't solve the policy questions however. That just affirms that many of the relevant investment and allocation decisions have to be made collectively, presumably through governmental decision processes. Calling information a public good doesn't solve the vexing social policy questions of how much to invest in what kinds of information production and distribution.... [11].

Il peut sembler étrange d'encourager la création de biens publics par des intervenants du secteur privé. Toutefois, l'université, bien qu'étant une institution privée, a traditionnellement favorisé les échanges d'idées, dans la mesure où ses membres ne se sont pas montrés très sensibles à l'exploitation et à la protection de leurs droits de propriété intellectuelle. À cet égard, on relèvera notamment les propos de Rosensweig :

Among social institutions, the university, if not unique, is at least unusual in its attachment to openness as a value. Governments (including, alas, democratic governments) tend under stress to seek comfort in secrecy. This is most obviously the case when national security is involved, but it is really a more general observation about the behaviour of governmental bodies in all policy domains and at all levels. Similarly, in business, what one knows that one's competitors do not is frequently a source of competitive advantage. The wish to preserve that advantage for as long as possible is both strong and understandable.

Openness is, therefore, the value that is most vulnerable to attack when the university rubs up against other important social interests. [12]

La très nette diminution des ressources publiques [13] octroyées aux universités a en quelque sorte contraint celles-ci à revoir leur réticence à l'égard de l'exploitation de leurs droits de propriété intellectuelle [14].

Dans une étude récente fondée sur une analyse des publications en matière littéraire et sur trente-trois entrevues avec des " experts et des parties intéressées à travers le Canada... provenant des communautés académiques, industrielles et d'investissement " [15], des consultants ont conclu que " There is a general consensus that commercialization is (and should be) embedded in the mandate of universities, and that the primary goal of commercialization is (and should be) to generate benefits for Canada. However, there is a lack of a strong and consistent university culture of commercialization. " [16]. L'Association canadienne des professeurs d'universités ne partage pas ce point de vue :

We are deeply troubled by the call for commercialization to become the key mission of the university – alongside teaching, research, and community service. Our public educational system is vital to sustaining the character and purpose of Canadian social, economic and political life. To accomplish that goal, our public educational institutions must be free of encumbrances resulting from compulsory ties to the corporate and commercial world – or to any other special interest. [17]

Cette étude a pour objectif d'analyser ces défis et paradoxes à la lumière des questions du droit d'auteur en milieu universitaire. Cet article envisagera la situation du droit d'auteur par rapport à celle des brevets, une autre forme de commercialisation des œuvres de l'esprit. Cette analyse s'inférra de deux considérations principales : peut-on concevoir des politiques relatives aux droits d'auteur plus avantageuses pour la communauté universitaire ? ; quels sont les intervenants susceptibles d'apporter les changements nécessaires ?

## 1. Politique nationale d'information sur la propriété intellectuelle

Le gouvernement canadien a un intérêt certain à encourager l'innovation. L'Organisation pour la coopération et le développement économique (OCDE) a analysé les données relatives à l'innovation technologique de dix pays membres depuis la seconde guerre mondiale : les résultats du Canada se sont avérés peu impressionnants [18]. Ce constat semble être imputable au fait que bien que les investissements du Canada en matière de recherche et de développement aient augmenté progressivement depuis 1976 [19], le Canada y consacre beaucoup moins de ressources que tous les autres pays industrialisés [20]. Ces données seraient encore plus alarmantes si Statistiques Canada, dans ses calculs relatifs aux dépenses en matière de recherche et de développement, n'incluait pas les salaires du personnel universitaire et les bourses qui, elles, sont exclues de ce calcul aux États-Unis, par exemple [21]. Ce bilan s'alourdirait si l'on considérait que le Canada "augmente artificiellement" le montant des investissements consacrés aux sciences humaines [22]. On relèvera qu'au Canada, le fruit de ces investissements en recherche et en développement consiste essentiellement dans des œuvres protégées par le droit d'auteur, plutôt que dans toute autre forme de propriété intellectuelle. Ainsi, le "retour sur investissement" repose essentiellement sur l'optimisation des profits découlant de l'exploitation des droits d'auteurs.

Il existe plusieurs mécanismes de mise en œuvre de la politique nationale du Canada en matière d'information. Le droit des brevets et du droit d'auteur relevant de la juridiction exclusive du gouvernement fédéral selon la *Constitution de 1867*, leur mise en œuvre s'avère beaucoup moins complexe que la situation des marques de commerce [23] ou celle des bibliothèques publiques [24].

Toutefois, par essence, la propriété intellectuelle ne peut être entrevue selon son unique dimension nationale. La diffusion de l'information, toujours difficile à contenir à l'intérieur des frontières, a favorisé très tôt le développement d'une coopération internationale. À ce titre, on citera la *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques* [25] et la *Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle* [26].

Plus récemment, la reconnaissance de l'importance des droits de propriété intellectuelle pour les économies nationales les a inscrits directement à l'ordre du jour des discussions commerciales internationales [27]. Selon Hertz :

The ways of commercially exploiting IPRs [intellectual property rights] are rapidly changing with the introduction of innovative technologies. Countries which are net exporters of technology and copyright product are therefore eager for international adoption of new mechanisms to ensure that economic rewards flow back to IP owners. The net export countries see new opportunities in integrated trade agreements with interlocking provisions on investment, IPRs, and dispute settlement. ...

The evolution of such highly sophisticated IP protections strategies means that policy makers in other countries have to respond with serious thinking about the dangers of over-protecting IPRs. In addition to worrying about defending the rights of IP owners, governments have responsibilities to guard other interests, e.g. the legitimate needs of social policy, health protection, and consumers. If shaping and sharpening [IP protection strategy] is the goal of some countries, negotiators for other countries must be vigilant and inventive. " [28]

Burch discute de l'effet de ces accords commerciaux internationaux sur la propriété intellectuelle. Cet auteur est d'avis qu'ils s'inscrivent dans ce " culte du libéralisme " [29] caractérisé par " une intervention gouvernementale réduite au strict minimum se spécialisant dans la production afin d'exploiter les avantages comparatifs et réduire les barrières au commerce " [30] - " les individus peuvent faire de l'argent tout en servant le bien public " [31].

Alors que le Canada est engagé d'une manière significative dans ces négociations internationales, il est intéressant de noter que la mise en œuvre de ces traités et de ces conventions doit toujours être réalisée par l'adoption de lois internes. Dans cette perspective, l'étude du droit d'auteur et du droit des brevets s'avère plus facile, compte tenu que par l'adoption de lois spécifiques, le rôle des tribunaux est limité à un rôle d'interprétation plutôt que de création du droit [32].

Ainsi, à titre d'exemple, le Canada a amendé sa loi sur le droit d'auteur en 1994, afin de la rendre conforme à la *Convention de Berne* dans sa version de 1971 [33].

Tel que Marlin-Bennett l'a souligné :

The Berne and Paris conventions and related conventions are limited documents, and they place few requirements on signatory states. They have no enforcement mechanisms built into them. TRIPS [the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights of the 1994 renegotiation of the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)], on the other hand, borrows the enforcement mechanism of the World Trade Organization as a whole - that is, the dispute conciliation process and the potential of internationally approved trade sanctions to counter violations of intellectual property rights. [34]

Ces obligations internationales limitent d'une manière significative le pouvoir d'intervention du gouvernement fédéral canadien en matière de droits d'auteur.

Cependant, au-delà de son pouvoir de légiférer en matière de brevets et de droit d'auteur, le gouvernement fédéral peut également développer sa politique d'information, notamment par le biais d'activités administratives. À titre d'illustration, on peut évoquer certains programmes de subventions, dont le bénéfice est lié à la mise en place d'un partenariat entre l'université et le secteur privé. Bien que cette façon de procéder puisse avoir des effets positifs sur l'innovation, une étude a démontré que ces partenariats ont dans certains cas eu pour effet de restreindre la diffusion de l'information pour une période plus longue que celle requise pour préparer et déposer une demande de brevet [35]. Rappelons qu'aux termes de la loi canadienne, l'octroi d'un brevet a pour effet de rendre toute l'information pertinente à l'invention accessible au public [36].

Tant en matière de brevets qu'en matière de droits d'auteur, la titularité des droits est déterminée par la loi. En ce qui a trait au droit d'auteur, la titularité originelle est détenue par l'auteur ou le créateur de l'œuvre, à moins que l'œuvre n'ait été créée dans le cadre d'une relation d'emploi. Dans ce cas, la titularité des droits d'auteur est dévolue à l'employeur [37].

La question de la titularité du droit d'auteur de la Couronne sur les œuvres créées par ses employés a fait l'objet d'une importante controverse. La Couronne, au nom du gouvernement fédéral et des gouvernements des provinces et des territoires, devient titulaire du droit d'auteur par le biais de l'article 13 de la *Loi sur le droit d'auteur*, comme tout autre employeur au Canada [38]. Cette conclusion s'applique de la même manière à l'égard des droits de la Couronne sur les brevets créés par ses employés. [39].

Aux États-Unis, la *Loi sur le droit d'auteur* prévoit que le gouvernement fédéral américain n'est pas titulaire des droits d'auteur sur les œuvres créées par ses employés [40]. Au Canada, le Parlement a plutôt choisi de restreindre la durée du droit d'auteur portant sur les œuvres dont la Couronne est titulaire [41]. De plus, au lieu de modifier la politique canadienne relative au

traitement des documents du gouvernement par un amendement législatif [42], le gouvernement fédéral a récemment choisi d'exercer ses droits d'auteurs au même titre que le ferait un quelconque titulaire de droits [43], tout en aménageant un régime de licences par le biais d'un règlement qui se lit comme suit :

Attendu que, pour une société démocratique, il est d'une importance fondamentale que sa législation soit largement diffusée et que ses citoyens y aient libre accès;

Attendu que le gouvernement du Canada souhaite faciliter l'accès à sa législation en autorisant la reproduction de la législation fédérale sans frais ni permission,

À ces causes...

Toute personne peut sans frais ni demande d'autorisation reproduire des textes législatifs du gouvernement du Canada et des codifications de ceux-ci, ainsi que des décisions et des motifs de décision de Cour et de tribunaux administratifs établis par le gouvernement du Canada, pourvu qu'une diligence raisonnable soit exercée afin que les documents reproduits soient exacts et que la reproduction ne soit pas présentée comme une version officielle. [44]

L'Ontario a suivi la tendance amorcée par le fédéral relativement aux lois, règlements et décisions judiciaires [45], mais a préféré procéder par voie de directive plutôt que par voie de règlement :

Le gouvernement continuera à réclamer son droit d'auteur dans les statuts, réglementations et décisions judiciaires, mais permettra à une partie tiers de reproduire ce matériel sans demander la permission et sans frais. Le matériel devra être reproduit d'une façon précise et ne devra pas être présenté comme étant une version officielle. [46]

Tant le droit d'auteur [47] que le droit portant sur un brevet [48] peuvent être cédés par leur détenteur initial. Selon la *Loi sur les brevets*, le brevet peut être émis à l'inventeur ou à une partie à laquelle il aurait assigné ou légué son droit. [49] ”

La *Loi sur les brevets* [50], tout comme la *Loi sur le droit d'auteur* [51], prévoit la possibilité d'une co-titularité. Cependant, contrairement à la *Loi sur le droit d'auteur*, la *Loi sur les brevets* est silencieuse en ce qui a trait aux inventions réalisées dans le cadre d'un emploi [52].

La *Loi sur le droit d'auteur* n'apporte toutefois aucune définition quant au concept d'œuvres créées dans l'exercice d'un emploi”. À ce titre, aux fins de déterminer le champ d'application de l'article 13(3) de cette même loi et ainsi de déterminer si le droit d'auteur appartient à l'employeur, il est nécessaire de se référer au droit du travail applicable dans chacune des provinces. En ce qui a trait aux brevets, le droit du travail de chacune des provinces entre en jeu afin de déterminer la portée de l'entente conclue entre l'employé et l'employeur et par conséquent, de décider si les droits inhérents au brevet ont été transférés à l'employeur [53].

L'origine du droit au brevet diffère fondamentalement de celle du droit d'auteur. Le droit au brevet relève d'un processus formel, soit l'enregistrement [54]. En ce qui a trait au droit d'auteur, bien que l'enregistrement confère certains avantages, il n'est subordonné à aucune sorte de formalité et existe dès la création d'une œuvre protégeable [55] (voir Figure 1). Il est important de noter qu'il est impératif de conserver le caractère secret d'une invention avant le dépôt d'une demande de brevet. En effet, si celle-ci devenait connue au-delà de l'institution qui l'a développée, l'émission du brevet serait refusée. En effet, la diffusion publique a pour conséquence de détruire la notion de nouveauté de l'invention [56]. La découverte dans les années 1920 de l'insuline à l'Université de Toronto [57] est une illustration de cette tension qui persiste dans le monde universitaire entre la volonté de communiquer le fruit de la recherche et les exigences propres au droit des brevets. Bien que l'université, en l'absence d'une licence, ne puisse fabriquer



un produit faisant l'objet d'un brevet, ce même brevet permet à l'université de prendre connaissance d'une invention et d'utiliser ces connaissances pour des recherches futures [58].

Dans le contexte universitaire, les relations entre l'organisation, le corps professoral et les étudiants sont empreintes d'une certaine complexité. Dans les faits, les étudiants ne sont pas en tant que tels membres de l'organisation universitaire, et ainsi, leurs créations demeurent leur propriété [59]. Ils sont des clients ou des consommateurs des institutions universitaires et à ce titre ne peuvent être qualifiés d'employés. Les membres du personnel universitaire sont clairement des employés. La situation des membres du corps professoral s'avère plus délicate [60]. Par leurs conseils d'administration, ils représentent une partie de la structure dirigeante de leurs institutions d'enseignement. Par contre, ils reçoivent un salaire et leurs conditions d'emploi relèvent d'ententes négociées avec leurs institutions. Aux États-Unis, où la législation sur le droit d'auteur transfère la propriété du droit d'auteur du créateur à l'employeur dans tous les cas de "work made for hire" (on pourrait argumenter que ce concept est beaucoup plus large que la notion canadienne d'"œuvre réalisée dans le cadre d'une relation d'emploi"), les tribunaux ont jusqu'à ce jour maintenu que les droits d'auteur appartiennent aux membres du corps enseignant et non aux universités [61].

La gestion collective des droits d'auteur est désormais bien établie, notamment en ce qui a trait aux droits portant sur des œuvres musicales [62]. Jusqu'en 1988, compte tenu des dispositions afférentes aux ententes contenues dans la *Loi sur la concurrence*, les titulaires de droits d'auteur portant sur des œuvres littéraires n'ont pu se prévaloir de ce mode de gestion. Lorsqu'en 1988, cet obstacle a été écarté par l'adoption d'un amendement législatif [63], deux sociétés de gestion sont devenues très engagées dans le domaine de l'édition, soit CANCOPY pour les œuvres de langue anglaise, et l'UNEQ, maintenant COPIBEC, pour les œuvres de langue française. Ce changement de politique a très rapidement modifié la mise en œuvre au Canada des droits de reproduction des œuvres littéraires. CANCOPY représente plus de 3 698 auteurs canadiens et 351 maisons d'édition canadiennes et a signé des accords de représentation réciproque avec des sociétés de gestion dans quatorze pays. Actuellement, plus de 800 organisations canadiennes défraient les coûts d'une licence pour reproduire des œuvres du répertoire de CANCOPY. Il va sans dire que les universités ont été les premières organisations à être visées par cet organisme [64].

Bien que le droit d'auteur et la *Loi sur les brevets* constituent les vecteurs de la mise en œuvre de la politique canadienne de l'information, on peut dire que ces lois sont désormais tributaires des engagements internationaux du Canada résultant de négociations commerciales internationales. Si cet état de fait connaît certaines exceptions, il est probable que dans un avenir rapproché, elles fassent l'objet de nouvelles rondes de négociations commerciales internationales.

## **2. Les deux facettes du transfert de connaissances université/industrie**

Par définition, les droits de propriété intellectuelle trouvent leur origine dans le transfert des connaissances. Ainsi, l'université étant engagée dans la diffusion des connaissances, elle ne peut ignorer les questions de propriété intellectuelle.

Il est toujours possible pour le gouvernement canadien de légiférer certains aspects du transfert de technologie. Par exemple, à une époque où le gouvernement n'investissait que très peu dans des projets d'infrastructures destinés à favoriser l'innovation technologique, la loi prévoyait un régime de licence obligatoire au bénéfice du gouvernement sur les inventions d'intérêt public [65]. Depuis 1994, en raison des modifications apportées à la *Loi sur les brevets* à la suite de la conclusion de l'*Accord sur le libre échange nord-américain* [66], cette loi s'applique tant au gouvernement fédéral qu'aux gouvernements provinciaux [67], et ces derniers n'ont désormais d'autre choix que de négocier et de conclure des licences avec les titulaires de droits. Ce n'est qu'en cas d'échec de ces négociations que les gouvernements peuvent introduire une demande

auprès du Commissaire aux brevets aux fins de l'obtention d'une licence non exclusive pour le territoire sous leur juridiction [68]. On notera que la question ne se pose évidemment pas en matière de droit d'auteur, compte tenu de la latitude d'utiliser l'information contenue dans des œuvres protégées par le droit d'auteur [69].

Si les universités, rappelons-le, sont en principe des entités indépendantes du gouvernement [70], les restrictions budgétaires de ces dernières années ont conduit le gouvernement canadien à se reposer sur elles pour agir en tant qu'incubateur des activités de recherche et d'innovation publiques [71]. Toutefois, ces mêmes gouvernements ont été très réticents à financer ces activités par le seul recours aux fonds publics. De fait, on a pu constater une nette tendance à favoriser le partenariat entre les universités et le secteur privé [72]. En théorie, ce partenariat devrait être de nature à créer une synergie entre l'université et le secteur privé. Le secteur privé deviendrait plus concurrentiel, alors que les universités verraient là une nouvelle source de financement. Malgré l'existence de quelques réussites très médiatisées, il n'est pas impossible que ces retombées financières pour les universités soient plus théoriques que réelles [73]. Cependant, le développement des innovations technologiques fondées sur des concepts strictement scientifiques, tel que la recherche en matière de génie génétique, conjugué à la croissance exponentielle des frais de recherche, a rendu ces partenariats plus intéressants pour l'industrie [74]. Ce constat a été mis en lumière par un article récemment publié par un magazine professionnel :

A chief advantage of university-industry research partnerships is the availability of government-funding through R&D programs. Such organizations as the Natural Sciences and Engineering Research Council and Material and Manufacturing Ontario provide funding for AMT [advanced manufacturing technologies] research projects at Ontario universities. Substantial tax advantages are also available through the federal Scientific Research and Experimental Development and provincial Ontario Business-Research Institute tax-credit programs. Depending upon a firm's circumstances, the combined tax benefit can cover up to 67% of expenditures. [75]

Ce partenariat peut résulter des efforts conjoints des universités et du secteur privé ou encore être encouragé par le gouvernement fédéral [76].

Cette collaboration induit cependant un échange d'information [77], devant notamment permettre à l'université de connaître les besoins de l'industrie. Dès lors que les sociétés du secteur privé sont évidemment en concurrence, cet échange d'information ne devrait pas avoir pour conséquence de mettre en péril l'avantage concurrentiel d'une entreprise dans un secteur donné. L'indépendance traditionnelle des membres du corps enseignant a pour corollaire que ces derniers voudront s'assurer que le transfert d'information et le financement provenant du secteur privé ne contrôlent pas la programmation des activités de recherche [78]. L'exigence de confidentialité inhérente au transfert d'information du secteur privé aux universités se heurte également à la tradition d'ouverture de ces institutions [79].

Le désir de rentabiliser le fruit de cette recherche a conduit de nombreuses institutions universitaires à adopter une attitude plus agressive quant à l'exploitation de leurs droits de propriété, plus particulièrement leurs droits de propriété intellectuelle [80]. Cette nouvelle tendance a, en certaines occasions, placé les universités dans une situation de conflit d'intérêt par rapport à leurs partenaires du secteur privé. Mais plus encore, cette exploitation " universitaire " pose des questions fort complexes quant à la titularité des droits [81]. Il convient également d'envisager la situation où les membres de la communauté universitaire sont consultés par le secteur privé, activité qui est usuellement considérée comme ne faisant pas partie des fonctions de l'enseignant ou du chercheur. L'expertise ainsi fournie peut être considérée comme un transfert au secteur privé de connaissances développées dans un cadre universitaire [82].



Cet échange d'information entre les universités et le secteur public a eu pour conséquence de restreindre le flux d'information de l'université vers le domaine public. Ce constat ressort notamment des propos de John W. Langford :

The real importance of the changing approach to intellectual property ownership is that it is part of a wider process of change which threatens to transform the university from an open, inquiring and relatively free institution committed to the widespread dissemination of knowledge to a closed, secretive institution preoccupied with the commercial and security concerns of its private and public sector partners. [83]

Toutefois, cette conclusion doit être nuancée du fait que légalement, l'information inhérente à une invention est rendue publique dès l'enregistrement du brevet et que le droit d'auteur porte sur l'expression des idées, et non sur les idées elles-mêmes.

Peut-on réellement parler d'un changement d'approche de l'université quant à la question des droits d'auteur ? Cette question induit un certain nombre de sous-questions plus amplement détaillées au Tableau 2. Ces remarques doivent être placées dans le contexte de la politique canadienne de l'information et des réponses données par les universités canadiennes.

### **3. La gestion de la propriété intellectuelle en milieu universitaire**

En premier lieu, il convient de rappeler que l'université est un utilisateur important, mais également un créateur d'œuvres de l'esprit.

Proportionnellement, l'université utilise certainement plus d'œuvres protégées par la *Loi sur le droit d'auteur* qu'elle n'utilise de brevets [84]. Par ailleurs, le ratio entre la création universitaire d'inventions brevetables et la création œuvres protégeables par le droit d'auteur n'est pas aussi tangible. Il convient toutefois de signaler que contrairement à la situation qui prévaut pour les brevets déposés par les universités (voir TABLEAU A) [85], l'enregistrement des droits d'auteurs réalisés par les universités [86] ne représente pas l'ensemble des œuvres créées par celles-ci, compte tenu que la procédure d'enregistrement n'est pas une condition préalable à l'existence des droits d'auteurs portant sur celles-ci. [87].

Les ressources allouées par les universités à la gestion de leurs droits d'auteur et de leurs brevets dépendent essentiellement de la perception de l'université des coûts et des bénéfices inhérents à cette opération. En d'autres termes, cette perception dépend largement des coûts afférents à la mise en œuvre de la protection de ces droits.

Les droits conférés à un inventeur par la *Loi sur les brevets* sont “ pour la durée du brevet, à compter de la date où il a été accordé, le droit, la faculté et le privilège exclusif, de fabriquer, construire, exploiter et vendre à d'autres, pour qu'ils exploitent l'objet de l'invention... ” [88]. Cette évaluation des coûts/bénéfices est peut-être plus facile dans le cas où l'université s'est portée acquéreur d'un intérêt dans un brevet. En effet, la technologie ne sera pas disponible pour l'université à défaut d'avoir acquis les droits rattachés à celle-ci. En effet, la probabilité d'être poursuivie par le titulaire des droits s'avère importante et il serait difficile de dissimuler une utilisation non autorisée d'une certaine technologie. À cet égard, les données fournies par les centres de recherche d'universités canadiennes indiquent que le nombre de transferts de technologie industrie-université, portant sur des inventions brevetables, sous la forme d'acquisition ou de licences, est en croissance [89].

La gestion des brevets par l'université a pris une tournure différente de celle des droits d'auteur et ce, notamment en raison de la nature des droits concernés. Dès l'émission d'un brevet, l'invention est fixée, bien que le droit d'utiliser ou de fabriquer puisse être transféré. Dans le cas d'une amélioration d'une invention existante, un nouveau brevet sera émis portant uniquement sur ces

améliorations [90]. Ce brevet d'amélioration peut être détenu par une entité différente de celle qui détenait le brevet original. Dans ce cas, les parties devront régler contractuellement l'utilisation de chaque brevet.

Le processus de création d'une œuvre protégeable par le droit d'auteur s'avère différent. La loi reconnaît l'existence de divers droits d'auteur pour un même produit culturel. À titre d'illustration, un même enregistrement sonore met en œuvre les droits d'auteur portant sur l'œuvre musicale, les droits d'auteur portant sur l'enregistrement en tant que tel, et plus récemment, des droits conférés à l'interprète de cette œuvre [91]. De la même manière, il existe des droits d'auteur distincts dans une nouvelle et dans le recueil de nouvelles. Le droit d'auteur peut être échu en ce qui a trait à l'œuvre littéraire, alors même que les droits d'auteur peuvent subsister dans l'édition de cette œuvre.

Peut-être en raison de la complexité des droits mis en cause, et peut-être également du fait de la nature des œuvres concernées, il est plus délicat d'analyser la position universitaire d'acquisition d'œuvres faisant l'objet d'un droit d'auteur que la politique universitaire en matière d'acquisition de savoir-faire et de secrets industriels. En premier lieu, on relèvera que la communauté universitaire entre en possession d'œuvres protégées en procédant à leur achat. Au demeurant, durant la révolution du monde de l'édition, la technologie nécessaire à la publication d'œuvres littéraires et artistiques a frappé l'ensemble de cette industrie [92]. Dès que les œuvres sont achetées, les membres de la communauté universitaire ont toute latitude quant à l'utilisation de celles-ci, évidemment sous réserve des droits réservés par la loi aux titulaires. En ce qui a trait aux œuvres littéraires, cette latitude inclut la lecture, le prêt et, éventuellement, la destruction de livres ou de revues, etc.

En second lieu, les membres de la communauté universitaire bénéficient de certaines exceptions au droit d'auteur prévues par la loi [93]. Compte tenu que les concepts d'"utilisation équitable" et d'"établissement d'enseignement" ne sont pas clairement définis par la loi, il est difficile de déterminer avec précision la marge de manœuvre dont bénéficient les universités en la matière. Par ailleurs, l'utilisation par les universités d'œuvres protégées s'avère très diverse. Il est également très difficile de retracer les actes de contrefaçon commis par un membre de la communauté universitaire. La mise en œuvre des droits d'auteur a traditionnellement connu de nombreuses vicissitudes. Jusqu'à ce jour, aucune poursuite engagée par l'une ou l'autre des sociétés de gestion représentant les intérêts des éditeurs et des auteurs œuvres littéraires n'a été couronnée de succès [94].

Les universités ont finalement signé des ententes cadres avec la société CANCOPY portant sur la reproduction d'œuvres littéraires incluses dans son répertoire. Les négociations avec cette société de gestion semblent avoir été marquées par l'absence totale de données factuelles relatives à la valeur des droits concernés. S'il existait réellement un lien entre la valeur de ces droits et les montants payés, l'élargissement des exceptions aménagées au profit des universités par les récents amendements à la *Loi sur le droit d'auteur* auraient dû avoir pour effet de diminuer les montants autrement payables à la société de gestion. Force est de constater que tel n'a pas été le cas [95].

Ces deux moyens d'acquérir des œuvres reposant essentiellement sur leur reproduction ne sont utiles que si les membres de la communauté universitaire sont en mesure d'identifier la localisation des originaux qui peuvent être reproduits ou autrement utilisés. C'est pour cette raison que l'élargissement des contours de la notion d'"usage équitable" dans la *Loi sur le droit d'auteur* ou l'acquisition de licences aux fins de la reproduction œuvres littéraires ne peuvent à elles seules favoriser une plus grande diffusion de l'information au sein de la communauté universitaire. Plusieurs facultés nourrissent des inquiétudes certes justifiées découlant des difficultés qu'éprouvent certaines universités à acheter des livres et à maintenir leur abonnement à des périodiques, dont le prix ne cesse d'augmenter. [96].

L'autre facette de ces observations affecte le rôle de l'université en tant que producteur d'œuvres de l'esprit. Dans le cadre de l'exploitation de ses droits de propriété intellectuelle, les universités doivent au préalable déterminer l'existence d'un marché et prendre en considération les difficultés inhérentes à la mise en œuvre et à la gestion de ces droits.

En milieu universitaire, cet exercice semble plus facile dans le cas de la contrefaçon des brevets que dans celle de droits d'auteur. À cet égard, on notera les propos de Weiner, qu'« a patent is only as good as one's willingness and ability to defend it » [97]. Mais cette analyse doit également prendre en considération les effets néfastes, en termes de relations publiques, susceptibles d'être engendrés par l'introduction par une université d'une poursuite pour contrefaçon de brevet.

La gestion par les universités de leurs droits d'auteur (qu'il s'agisse des droits d'auteur de l'institution ou des droits d'auteur des membres du corps enseignant) est plus complexe. En effet, les droits d'auteur n'étant généralement pas enregistrés, les universités éprouvent certaines difficultés à comptabiliser leurs droits d'auteur, ce qui n'est pas le cas pour les brevets qui eux, font l'objet d'un enregistrement à Ottawa et le cas échéant à l'étranger. Mais l'université est également mieux informée des inventions réalisées dans ses murs en raison de l'équipement qu'elle a dû acquérir aux fins de leur développement. Cet élément de référence n'existe évidemment pas pour les droits d'auteur. En effet, la création d'œuvres résulte bien souvent de l'utilisation d'ordinateurs personnels et, à cet égard, il est bien difficile pour l'université de tenir une comptabilité exhaustive du fruit de ces efforts créatifs individuels. Ce problème n'est pas insurmontable, mais les universités canadiennes n'ont pas jusqu'à ce jour adopté une approche aussi systématique à l'égard de leurs droits d'auteur que celle adoptée récemment en ce qui a trait aux brevets [98].

Ces difficultés à gérer les droits d'auteur et les brevets doivent être entrevues au regard des revenus susceptibles d'être générés. En d'autres termes quel est le marché des œuvres de l'esprit ?

Au début de cette décennie, Langford observait que :

Universities increasingly have what might be described as a "two-track" attitude towards the inventions [creativity] of their faculty and staff members. With respect to publishable manuscripts, musical compositions, paintings, and software, for instance, the employee ownership approach is generally maintained. The only exceptions would appear to apply to faculty or staff members who have been explicitly hired to develop software, produce a film or videotape, or write a book. In these cases, ownership rests with the university. ...

However, in response to the production by employees of economically exploitable inventions (largely in the scientific, medical and engineering field), universities have moved to secure the ownership rights to such research outputs for themselves and their private sector or government financial sponsors. [99]

Les remarques de Langford relatives à l'attitude des universités face aux droits d'auteur sont dans une certaine mesure confirmées par une analyse des politiques et des contrats universitaires. (Voir Figure 4 et TABLEAU A). Toutefois, il semblerait que dans de nombreux cas, les universités, au moins en théorie, réclament une partie des profits résultant de l'exploitation des œuvres à la création desquelles elles ont contribué. Ceci pourrait signifier que les universités tendraient à protéger leurs droits pour ces deux types d'œuvres, plutôt que pour les seuls brevets, tel que semblait l'indiquer Langford.

Mais, tel qu'il sera exposé ci-dessous, il existe une marge appréciable entre la théorie et la pratique : réclamer des droits est une chose, les mettre en œuvre et les protéger en est une autre. Cette conclusion est certainement conforme à la prétention de Langford que les universités

n'exploitent que des droits " économiquement viables ". À cet égard, il convient de déterminer si seules les inventions brevetables sont " rentables ".

La valeur des brevets créés par les universités peut être directement évaluée dans le cadre des négociations des contrats de licence ou de cession. Il est à noter que les revenus générés par cette exploitation ne cessent d'augmenter [100]. Cette même évaluation peut être faite pour les droits d'auteur. À titre d'exemple on peut évoquer le cas de l'octroi des licences relatives au droit d'exécution d'œuvres musicales ou audiovisuelles créées par les universités. Par contre, cette expérience ne peut être généralisée pour la mise en marché d'œuvres littéraires, bien que certaines créations réalisées par des auteurs universitaires aient été des " best-sellers " [101].

À ce titre, l'attitude adoptée par la Ivey School of Business de l'Université de Western Ontario constitue certainement une exception. Après avoir considéré l'opportunité de confier la gestion de son répertoire à CANCOPY, cette école a plutôt décidé de gérer elle-même ses droits d'auteur. Au demeurant, il s'agit de la seule institution universitaire canadienne qui fait partie de la liste d'exclusions des accords collectifs de CANCOPY [102]. Cette école agit à titre de mandataire pour la Harvard Business School, qui fait également partie de la liste des exclusions de CANCOPY. L'étude de cas pratique est une méthode d'enseignement standard pour toutes les écoles de commerce [103]. Harvard possède le plus important inventaire de ces études de cas [104]. La Ivey School of Business suit en seconde position [105]. La Ivey School of Business a créé un département de commercialisation et vend ces études de cas à des écoles de commerce situées en Amérique du Nord et en Europe. Forte du constat que la majorité des utilisations de ses études de cas est réalisée par des " écoles sœurs ", la Ivey School of Business consacre des sommes importantes afin de déterminer l'usage effectif qui en est fait dans ces écoles qui, au demeurant, sont également des concurrents. Si la Ivey School of Business parvient à la conclusion que les revenus provenant d'une institution particulière ne représentent pas l'utilisation effective de ses études de cas, elle contacte ces écoles et leur demande de voir à rectifier la situation. Les coûts découlant de cette " auto-administration " n'ont jamais dépassé les bénéfices résultant de l'exclusion de ces œuvres du répertoire de CANCOPY. Les titulaires de droits reçoivent de CANCOPY un profit net de 4,5 cents par page reproduite. La Ivey School of Business, par l'intermédiaire de sa filiale Ivey Publishing, perçoit une moyenne de plus de 25 cents par page.

La Ivey School of Business est en mesure d'administrer efficacement ses droits, en partie parce qu'elle obtient, depuis les dix dernières années, une cession obligatoire des droits d'auteur sur les études de cas créées par ses employés (incluant le personnel non enseignant).

Bien que les exceptions en faveur des institutions d'enseignement puissent avoir comme conséquence d'affecter le marché de ses études de cas, la Ivey School of Business n'anticipe aucune diminution de ses ventes [106]. En effet, ces études de cas sont si volumineuses qu'il est impensable de procéder autrement qu'en fournissant un exemplaire à chaque étudiant. L'exception prévue à l'article 29.4(1)(b) de la *Loi sur le droit d'auteur* est inapplicable, compte tenu qu'il est plus que probable que ces œuvres littéraires seraient considérées comme " accessibles sur le marché " au sens de l'article 29.4(3) [107]. À cet égard, il convient de rappeler que la législation canadienne ne connaît pas d'exception aussi large que celle aménagée par son homologue des États-Unis quant à l'utilisation de copies multiples d'œuvres pour fins d'enseignement [108]. Par contre, les exceptions créées en faveur des institutions d'enseignement, des bibliothèques, des services d'archives et des musées devraient d'une certaine manière affecter les revenus découlant des droits d'auteur détenus par les universités incluses au répertoire de CANCOPY. Les incidences économiques de ces changements législatifs sont difficiles à évaluer. Les études de cas de la Ivey School of Business sont réputées et la localisation de leur utilisation peut être facilement identifiée. La Ivey School of Business est également en mesure de porter certains jugements quant à la valeur de son investissement. Si ses études de cas étaient utilisées par d'autres intervenants que les écoles de commerce, Ivey devrait alors changer de stratégie. Cet investissement ne serait

rentable que s'il était compensé par une augmentation des revenus, étant par ailleurs précisé qu'en tout état de cause, la Ivey School reçoit actuellement des redevances provenant d'utilisateurs non rattachés à une école de commerce.

Les universités ne sont peut-être pas tant intéressées à augmenter leurs revenus provenant de la commercialisation de leurs droits d'auteur, que d'améliorer leur position de négociation dans le cadre de l'acquisition de monographies ou de périodiques, par exemple. En effet, si un jour les tribunaux devaient décider que les universités, en tant qu'employeurs, détiennent tous les droits d'auteur sur les œuvres littéraires créées par leur personnel (ou si la question était clarifiée par un amendement législatif) ou si leurs membres cédaient leurs droits d'auteur aux universités (et que l'université décidait d'exercer ces droits), les universités seraient en bien meilleure position qu'elles ne le sont actuellement dans le cadre de leurs négociations avec les éditeurs de périodiques scientifiques. À une époque où l'édition scientifique est de plus en plus concentrée entre les mains d'un petit nombre d'intervenants et que le coût d'abonnement des périodiques ne cesse d'augmenter d'une manière vertigineuse, cette amélioration du pouvoir de négociation des universités est certainement de nature à améliorer la qualité de vie, à tout le moins professionnelle, des membres de la communauté universitaire.

Actuellement, les universités consacrent d'importantes sommes à la recherche, mais perdent le contrôle sur les œuvres littéraires au moment même où celles-ci ont acquis un avenir commercial. (Voir Figure 5). Les universités seraient en mesure d'améliorer leur pouvoir de négociation face aux éditeurs si elles contrôlaient réellement le répertoire des œuvres réalisées par les membres des facultés, *a fortiori* si ce répertoire représentait une partie significative des œuvres qu'elles utilisent (ou encore si ce mouvement devenait mondial). Il existe une abondante littérature portant sur les modèles de diffusion de la connaissance [109], plus particulièrement dans le domaine des sciences, bien qu'il existe également des publications dans le domaine des sciences humaines [110]. L'utilisation des périodiques universitaires en tant que moyens de diffusion de la connaissance est une réalité incontestable. Afin de rompre le monopole des éditeurs de périodiques, il conviendrait d'apporter de nombreux changements, notamment en matière de titularité de droits d'auteur. La diffusion de la connaissance devrait être réalisée par d'autres voies de communication. La publication par le biais de l'Internet n'est pas une solution, notamment en raison du manque de contrôle éditorial. Différentes options ont été envisagées par la communauté universitaire tant au Canada qu'à l'étranger [111]. Des projets concrets ont déjà été mis en œuvre [112].

À long terme, cette solution semble plus prometteuse que celle visant à obtenir des amendements à la *Loi sur le droit d'auteur*. Tel que déjà évoqué, la portée de ces exceptions fera certainement l'objet de futures négociations commerciales internationales et, en ce sens, elles échapperont à la seule volonté nationale. Qu'il suffise de rappeler que le Canada a adhéré à la *Convention de Berne* dans sa version de 1971, laquelle prévoit notamment :

#### Article 9

- 1) Les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques protégés par la présente Convention jouissent du droit exclusif d'autoriser la reproduction de ces œuvres, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit.
- 2) Est réservé aux législations des pays de l'Union la faculté de permettre la reproduction desdites œuvres dans certains cas spéciaux, pourvu qu'une telle reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

Ainsi, toute exception future ne pourra pas avoir pour effet de "porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre" ou de "causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur". Au



regard du pouvoir de l'industrie de l'édition au Canada, et plus encore à l'étranger, ce test s'avérera fatalement exigeant. Le rapport du Comité d'experts sur la Commercialisation de la Recherche Universitaire, lequel mentionne “ [t]here are established traditions and practices for dealing with scholarly publications, and it is not our intention to recommend that they be changed in any way ”, constitue certainement une bonne indication du sort qui pourrait être réservé aux demandes d'amendement de la loi par les universités aux fins d'obtenir un régime d'exceptions plus généreux [\[113\]](#).

Bien que dans la majorité des cas, l'application de la loi tende à conférer la titularité des droits sur un brevet au personnel universitaire [\[114\]](#), les universités ont été en mesure d'établir un partenariat avec ces derniers. En effet, l'exploitation commerciale d'un brevet requiert bien souvent des ressources importantes que ne possède pas nécessairement l'inventeur. À ce titre, ce dernier sera certainement enclin à collaborer avec l'université afin de gérer les fruits de son invention. Pratiquement toutes les universités canadiennes qui ont développé des technologies brevetables depuis 1978 ont augmenté le nombre de brevets canadiens détenus depuis 1988 (voir TABLEAU A).

Il est remarquable que les négociations entre les universités et les professeurs relatives aux questions de droit d'auteur soient généralement empreintes de préoccupations relevant davantage de la liberté “ académique ” que de considérations économiques. Dans un article portant sur les incidences des droits de propriété intellectuelle sur la disparité du développement de l'information entre les nations, Park et Ginarte analysent ce qu'ils qualifient être le mythe que “ le droit au développement a préséance sur les droits de propriété intellectuelle des inventeurs ” :

Economic development is a complicated process for which not even Northern economies quite have the formula. To express it as some kind of right misses the point that economic development is earned, not given, transferred, or transplanted in any way. Economic development is the outcome of good investments in various options (such as human capital, physical capital and technology) and of supportive institutions (legal, market, and political). [\[115\]](#)

Si dans certains cas ces aspects économiques sont malgré tout abordés, ils ne reçoivent pas un traitement comparable à celui qui prévaut dans le cadre des négociations touchant les brevets [\[116\]](#). À cet égard, on évoquera les conclusions d'un rapport récent :

There is no consensus as to whether initial IP ownership vested with the institution or the inventor is better within the commercialization process. Those who favour university ownership at all institutions *believe* that:

- It makes sense for benefits from publicly-funded research to belong to a public institution;
- Benefits to society are more likely if the university owns the IP (e.g., inventors can't just simply sell it to the highest non-Canadian bidder);
- There is more incentive for beginning the commercialization process;
- It is easier to protect the rights of all scientists and students involved, as well as the university;
- It reduces the ability of industry to “play one university against another” during negotiations;
- It reduces the time and effort needed to strike a deal with industry and investors;
- It allows the university to try again in the first attempt fails; and

- It is easier to keep track of commercialization activity, and thus measure progress according to a plan (if a plan exists).

Those who favour inventor-owned IP, or a diversity of approaches among institutions, *believe* that:

- Inventor-owned policies encourage more entrepreneurial thinking among faculty and students;
- Such policies encourage creation of start-up companies, which are usually locally-based and have the potential to generate significant future Canadian benefits;
- Such policies may reduce the bottleneck that arises when overworked UILOs [University Industry Liaison Offices] cannot cope with the demand; and
- There is strength in diversity and merit in having universities experimenting with various approaches.

*There are simply no hard data available to decide between these two approaches* . [italics added] [\[117\]](#)

Les universités, au Canada comme à l'étranger [\[118\]](#), ont fait preuve plus récemment d'un intérêt plus marqué pour l'exploitation de leurs droits d'auteur. Cependant, aucune université canadienne ne semble d'une façon organisée, tirer des revenus provenant des droits d'auteur qu'elles détiennent, à l'exception de la Ivey School of Business [\[119\]](#). D'aucuns affirment que :

The social sciences and humanities ... are seriously under-represented in commercialization. The most prevalent means of knowledge dissemination (outside the traditional academic vehicles) is the transfer and exchange of knowledge and know-how in joint research projects. University-industry liaison offices tend to devote few resources to the area and potential research collaborators must find their own contacts and develop their own networks. [\[120\]](#)

À l'occasion de nos conversations, nous avons découvert que le mandat des bureaux universitaires de liaison avec l'industrie n'inclut pas la commercialisation des droits d'auteur détenus par les universités.

En 1995, l'édition au Canada constituait 4,2 % des publications universitaires à travers le monde dans le domaine de la science et de la technologie, ce qui représente une augmentation de 61,3 % [\[121\]](#). Malgré tout, le Canada demeure un " importateur " de connaissances. Dans une étude intéressante, Smith a conclu qu'il existait un lien étroit entre la protection offerte par un pays aux droits de propriété intellectuelle et le nombre de brevets américains émis en faveur des ressortissants de ce pays [\[122\]](#). Le Canada se range parmi ces pays et il convient d'ajouter que de nombreuses universités canadiennes déposent des demandes de brevets aux États-Unis [\[123\]](#). Smith poursuit en précisant :

One explanation for this pattern is that countries with strong incentives to protect their intellectual property in domestic markets have similarly strong incentives to protect their intellectual property in international markets.

Smith n'inclut pas le Canada parmi les pays offrant un régime de protection " supérieur ", soit ceux possédant des lois du niveau du standard minimum édicté par la Chambre de commerce des États-Unis, mais plutôt dans la seconde de cinq catégories répertoriant les pays avec " généralement de bonnes lois " [\[124\]](#).

La loi canadienne sur le droit d'auteur a été amendée depuis 1995. Ces amendements ont été rendus nécessaires par le résultat des plus récentes négociations commerciales internationales. D'autres amendements à cette *Loi sur le droit d'auteur* ne constitueraient pas le moyen le plus efficace en vue d'améliorer la diffusion de l'information vers et en provenance des universités. Cette diffusion pourrait plutôt être améliorée par l'utilisation par les universités de leurs droits de propriété intellectuelle. La communauté universitaire semble avoir davantage de contrôle sur le processus d'acquisition et de diffusion du savoir inhérent aux inventions brevetables qu'à l'égard de celui découlant d'œuvres protégées par la *Loi sur le droit d'auteur*. En d'autres termes, il semblerait que la diffusion des connaissances des sciences humaines ne soit pas gérée d'une manière aussi efficace que celle des sciences exactes. Enfin, les universités devraient saisir l'opportunité de modifier les comportements en matière de publications scientifiques par le biais d'une utilisation plus stratégique des droits d'auteur portant sur des œuvres créées par les membres de la communauté universitaire.

---

[© 1999 Margaret Ann Wilkinson. \*] LL.B, M.L.S., Ph.D, professeur adjoint à la Faculté de droit et au département d'Études sur l'information et les media de l'université Western Ontario. L'auteur remercie Keith Hunt, étudiant en droit, pour sa précieuse assistance. Son travail de recherche a été en partie subventionné par la Fondation de droit de l'Ontario. Charles Painter, alors étudiant en droit et maintenant stagiaire, a également participé à la première partie de la recherche. La traduction française a été réalisée par Me Stefan Martin du cabinet Byers Casgrain.

[1] Ce souci d'encourager la créativité intellectuelle s'est également traduit par l'aménagement de certains recours, dont l'action en " passing-off ", qui s'inscrivent dans le cadre de la responsabilité civile. À cet égard, dans un article rédigé en collaboration avec Marc Porat, Edwin B. Parker s'exprime comme suit :

Because information isn't a commodity like other commodities, and thus doesn't fit within our economic theories, we have created legislation that attempts by legislative fiat to create property rights in information. Four areas of law are involved: patents, copyright, trade secrets and privacy. In the case of patent and copyright laws, an attempt has been made to facilitate the widespread distribution of information while still retaining the property rights of the owner who benefits from receiving license or royalty fees from other users. In the case of trade secrets and privacy laws, an attempt has been made to restrict distribution of information which is more valuable to the owner if not disseminated. But ownership of information based on the analogy of ownership of physical goods remains a forced analogy. It is not surprising that there are continuing problems with these four areas of law . (tiré de *OECD Information Studies* 11, Conférence sur les politiques de télécommunications en informatique, (OECD, Paris, février 1975), p. 97).

Comme nous le verrons ci-après, ni la protection des secrets commerciaux ni la protection de la vie privée n'ont évolué au Canada en tant que droit de propriété *per se* .

[2] Bien que sa nature juridique demeure incertaine (responsabilité civile ou responsabilité contractuelle), la notion de " breach of confidentiality " a finalement été reconnue au Canada : voir *Lac Minerals Ltd. v. International Corona Resources Ltd.* [1989] 2 S.C.R. 574, 61 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 14. L'action pour " breach of confidentiality " peut être mise en œuvre lorsque ses éléments constitutifs intrinsèques peuvent être établis; en d'autres termes, on peut ainsi envisager une protection perpétuelle des idées dont la confidentialité a été préservée. Toutefois, il est clair que ce recours ne pourrait être entrevu comme la reconnaissance d'une forme de propriété.

[3] Ce nouveau courant inclue également la protection des données personnelles. Depuis les années soixante-dix, ces lois s'appliquent au secteur public de toutes les provinces, à l'exception de l'Île du Prince-Édouard. (Voir Colin H.H. McNairn et Christopher D. Woodbury, *Government*

*Information : Access and Privacy* (Toronto, Carswell : 1998 (mise à jour permanente)). Au Québec, ce type de législation est également applicable au secteur privé : voir *Loi concernant la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, L.Q. 1993, c. 17.

[4] Robert M. Rosensweig, “ Research as Intellectual Property: Influences within the University, ” (1985) 10 *Science, Technology & Human Values* 41 at 47.

[5] *Cie Général des Établissements Michelin - Michelin & Cie c. C.A.W. Canada* [1996] F.C.J. No. 1685, 124 F.T.R. 192, [1997] 2 C.F. 306, (1996) 71 C.P.R. (3d) 348, aux pages 387-8 (notes de bas de page exclues). Le juge a également mentionné que sa conclusion relative aux questions constitutionnelles concernant les droits d’auteur s’applique aux marques de commerce mentionnées dans cette même cause : voir pages 386-7.

[6] *Michelin, supra*, 395-6.

[7] Ce constat s’impose également aux États-Unis : “ The concentration of public resources in support of research in the two decades following World War II was unprecedented in this or any other country. Government quickly came to dominate the financing of university-based research... old patterns of support were doomed. Industrial support of university research did not disappear, but it came to constitute a tiny fraction of the whole ... By the late 1970s, the forces working on universities and on industry had produced a kind of convergence. As other pressing problems claimed public attention, government had become less generous. ” Rosensweig, *supra*, à la page 43.

[8] John W. Langford, “ Secrecy, Partnership and the Ownership of Knowledge in the University, ” (1991) 6 *Intellectual Property Journal* 155 à 159 (note de bas de page exclue).

[9] En 1962, la *National Conference of Canadian Universities and Colleges* a classé 14 institutions au rang des “ institutions académiques majeures ”. Trois de ces 14 institutions (l’Université de Saskatchewan, celle de l’Alberta et celle de la Colombie-Britannique) ont été fondées au XX<sup>e</sup> siècle. Des 11 restantes (Dalhousie, Laval, McGill, McMaster, Manitoba, Montréal, Nouveau-Brunswick, Ottawa, Queens, Toronto et Western Ontario), seule l’Université de Dalhousie était à l’origine non confessionnelle (bien qu’à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, les universités McGill, du Manitoba, de Toronto et de Western Ontario étaient également devenues non confessionnelles). Voir Don A. Wicks et Margaret M. Ann Wilkinson, “ The Importance of Sects in Academic Research Library Origins: The English Canadian Experience of the Nineteenth Century ” (une version antérieure a été présentée à la *Library History Interest Group* lors de la conférence de la *Canadian Library Association* tenue en 1996 à Halifax, Nouvelle-Écosse).

[10] John P. Wilkinson, “ History of the Dalhousie University Main Library, 1867-1931 ” (Ph.D. dissertation, University of Chicago, 1969) à la page 24.

[11] Parker, *supra*, à la page 98.

[12] Rosensweig, *supra*, à la page 42.

[13] Janusz Zieminski and Jacek Warda, “ Report by the Conference Board of Canada : Paths to Commercialization of University Research- Collaborative Research ” (avril 1999), p. 11, étudié à partir du diagramme n<sup>o</sup> 2.

[14] Comme le mentionne Anne L. Monetti, (“ Ownership of Copyright in Traditional Literary Works within Universities, ” (1994) 22 *Federal Law Review* 340), ce facteur a incité les universités australiennes à poursuivre plus vigoureusement le respect de leur droit d’auteur (à la page 341).

[15] Denis Rank et Mireille Brochu, “ Issues with Respect to Commercializing Canadian University Research ”, préparé par la Commission d’experts sur la commercialisation de la recherche universitaire et le Comité consultatif sur la science et technologie (janvier 1999), à la page 1.

[16] *Supra*, à la page 35.

[17] William Graham, président de l’Association canadienne des professeurs universitaires, dans une lettre adressée à l’honorable John Manley, ministre de l’Industrie, 29 avril 1999.

[18] Wulong Gu and Lori Whewell, “ University Research and the Commercialization of Intellectual Property in Canada ”, préparé par les comités d’experts sur la commercialisation de la recherche universitaire et le Conseil consultatif sur la science et la technologie (mars 1999), tableau 1 à la page 5.

[19] Wulong Gu and Lori Whewell, *supra*, à la page 4. Les auteurs mentionnent que cette croissance a ralenti depuis 1993. Leurs tableaux sont à jour jusqu’en 1997.

[20] Wulong Gu and Lori Whewell, *supra*, à la page 4. Ces auteurs notent (tableau 1) que parmi les pays du G7, seule l’Italie consacre un pourcentage inférieur de son PIB à la recherche et au développement

[21] Gu and Whewell, *supra*, à la page 11, note de bas de page n<sup>o</sup> 4. Voir aussi Encadré 1.

[22] Gu and Whewell, *supra* à la page 6, note en bas de page n<sup>o</sup> 2.

[23] Bien que le gouvernement fédéral, sous couvert de son pouvoir de légiférer en matière de commerce sous l’égide de l’article 91(2) de la *Constitution de 1867*, ait adopté la *Loi sur les marques de commerce* (L.R.C. 1985, c. T-13), l’article 10 de cette même loi prévoit la protection des marques de commerce non enregistrées; ces mêmes marques peuvent le cas échéant limiter ou faire échec aux droits conférés aux marques enregistrées. Ce régime hybride découle du fait que le gouvernement fédéral n’a pas une juridiction exclusive en la matière. Voir G. Ronald Bell et Heather Probert, “ The Constitutionality of Canadian Trademark Law ”, (1988) 4 *C.P.R.* (3d) 305.

[24] Les bibliothèques publiques sont considérées comme des “ institutions municipales ” et, de ce fait, sont sous la juridiction exclusive des provinces (art. 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*). Par conséquent, le droit applicable varie selon chaque province.

[25] *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*, 9 septembre 1886; modifiée à Paris en 1896, à Berlin en 1908, complétée à Berne en 1914 et modifiée à Rome en 1928, à Bruxelles en 1948, à Stockholm en 1967, à Paris en 1971 et 1979.

[26] Voir par exemple Howard P. Knopf, “ New Forms and Fora of Intellectual Property Law ”, (1988) 5 *C.I.P.R.* 247.

[27] Knopf, *supra*.

[28] Allen H. Hertz, “ Shaping the Trident : Intellectual Property under NAFTA, Investment Protection Agreements and the World Trade Organization, ” (1997) 23 *Canada-United States Law Journal* 261, à la page 325.

[29] Kurt Burch, “ Intellectual Property Rights and the Culture of Global Liberalism, ” (1995) 17 *Science Communication* 214, à la page 215.



[30] Burch, *supra*, p. 221.

[31] Burch, *supra*, p. 221.

[32] *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, c. C-42, art. 89; *Loi sur les brevets*, L.R.C. 1985, c. P-4, art. 42.

[33] Keith Acheson et Christopher Maule, " Copyright and Trade Regimes Governing Print, Television and Film ", dans Michael Dorland (ed.), *The Cultural Industries in Canada : Problems, Policies and Prospects* (Toronto : Lorimer & Co., 1996), p. 315.

[34] Renee Marlin-Bennett, " International Intellectual Property Rights in a Web of Social Relations, " (1995) 17 *Science Communication* 119, à la page 122.

[35] David Blumenthal, Nancyanne Causino, Eric Campbell et Karen Seashore Louis, " Relationships between academic institutions and industry in the life sciences - an industry survey, " (1996) 334 *New England Journal of Medicine* 368.

[36] *Loi sur les brevets*, L.R.C., c. P-4, art. 10.

[37] On notera toutefois qu'en ce qui a trait aux photographies, le paragraphe 13(2) de la *Loi sur le droit d'auteur* (L.R.C. 1985, c. C-42) octroie à celui qui a commandé à un photographe la réalisation d'une photographie la titularité originelle des droits d'auteur sur cette œuvre. Voir également Ysolde Gendreau, " Copyright Ownership of Photographs in Anglo-American Law, " [1993] 6 *E.I.P.R.* 207 et Margaret Ann Wilkinson et Charles Painter, " Shifting the Balance of Copyright Control for Photographic Works in Canada, " à paraître dans (1999), 13 *I.P.J.*

[38] Voir *Hawley c. The Queen*, (1990), 30 C.P.R. (3d) 534 (F.C.T.D.).

[39] L'article 3 de la *Loi concernant les inventions des fonctionnaires*, L.R.C. 1985, c. P-32, stipule que:

Sont dévolues à Sa Majesté du chef du Canada, avec tous les droits y afférents au Canada ou à l'étranger :

a) toute invention faite par un fonctionnaire soit dans l'exercice ou le cadre de ses attributions, soit grâce à des installations, du matériel ou une aide financière fournis par Sa Majesté ou pour le compte de celle-ci ;

b) toute invention faite par un fonctionnaire et découlant de ses attributions, ou s'y rattachant.

Un " ministre compétent " est défini dans l'article 2 pour inclure : un fonctionnaire, du ministre compétent, aux termes de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, pour le ministère où le fonctionnaire est employé.

Le *Règlement sur les inventions des fonctionnaires*, C.R.C., c.1332, énumère aussi les exigences sous la *Loi*.

[40] Voir 17 U.S.C. 105.

[41] *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, c. C-42, art.12 :

Sous réserve de tous les droits ou privilèges de la Couronne, le droit 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, appartient, sauf stipulation conclue avec l'auteur, à sa Majesté et,

dans ce cas, il subsiste jusqu'à la fin de la cinquantième année suivant celle de la première publication de l'œuvre.

Les gouvernements municipaux ne sont pas inclus dans le champ de l'application de l'article 12 de la *Loi*. Ils tirent leur titularité du droit d'auteur par le biais de l'art. 13 – et la durée de ces droits d'auteurs est soumise à la règle générale, soit la vie de l'auteur plus 50 ans.

[42] Ce choix semble avoir été dicté par des considérations constitutionnelles. En effet, on pourrait argumenter que le Parlement, en réglementant le droit de propriété sur les jugements, empiéterait sur les pouvoirs du judiciaire (voir Rob Martin, “ Copyright Plan Would Change Our Legal System, ” *Lawyers Weekly* , April 30, 1993, 8). Cet argument n'est pas recevable à l'égard de la réglementation fédérale, puisque les tribunaux concernés ne sont pas des tribunaux au sens de l'art. 129 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, mais ont été créés aux termes des pouvoirs créés par l'art. 101 de la *Constitution*. Voir Ian Bushnell. *The Federal Court of Canada : A History, 1875-1992* (Toronto : Osgoode Society, 1997) et James Snell et Frederick Vaughan, *The Supreme Court of Canada : History of the Institution* (Toronto : Osgoode Society, 1985).

[43] Thompson Educational Publishing, par exemple, est exclue des ententes de CANCOPY parce qu'elle ne vise pas à recouvrer des redevances pour l'utilisation de son matériel qui porte le n<sup>o</sup> ISBN 155077.

[44] “ Décret sur la reproduction de la législation fédérale ”, TR/97-5, *Gazette du Canada partie II*, Vol.131, No 1.

[45] John Shaugnessy, “ Ont. Changes Crown Copyright Policy, ” *Lawyers Weekly*, 26 février 1999, 3.

[46] Copyright Unit, Services Division Management Board Secretariat, “ Cooperate Management Directive: Managing, Distributing And Pricing Government Information (Intellectual Property) ” 11 août 1998. La politique contient aussi la déclaration d'usage suivante :

Afin de s'assurer que les actifs de propriété intellectuelle du gouvernement sont gérés d'une manière efficace, effective et consistante à travers le gouvernement.

Pour promouvoir un gouvernement libre, fournissant un accès juste et équitable à la propriété intellectuelle.

Pour encourager des ministères à rendre la propriété intellectuelle disponible pour l'utilisation par les tiers pour rencontrer les besoins et stimuler le développement de l'économie.

Elle comprend une “ exigence obligatoire d'utiliser les droits de propriété intellectuelle appropriée afin de protéger l'information.

[47] *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, c .C-42, à l'article 13(4).

[48] *Loi sur les brevets* , L.R.C. 1985, c. P-4, à l'article 50.

[49] *Loi sur les brevets* , L.R.C. 1985, c. P-4, à l'article 49.

[50] *Loi sur les brevets* , L.R.C. 1985, c. P-4, à l'article 31.

[51] *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, c. C-42, à l'article 9.

[52] La même situation prévaut sous l'égide de la loi américaine; voir Sunil R. Kulkarni, “ *All Professors Create Equally : Why Faculty Should Have Complete Control Or The Intellectual Property In Their Creations* ”, (1995) 47 *Hasting Law Journal* 221, à la page 231.

[53] Voir par exemple, *Dableh v. Ontario Hydro* (1996) 68 C.P.R.(3d) 129 (F.C.A.), où il a été décidé qu'un employé d'Hydro Ontario était titulaire des droits afférents à un brevet réalisé dans le cadre de son emploi.

[54] Voir l'article 42 de la *Loi sur les brevets*. Cette procédure d'enregistrement prévaut également sous d'autres régimes de propriété intellectuelle, comme par exemple les marques de commerce enregistrées (*Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. 1985, c. T-13, art. 19), les dessins industriels (*Loi sur les dessins industriels*, L.R.C. 1985, c. I-9, art. 9 et 11), les obtentions végétales (*Loi sur la protection des obtentions végétales*, L.R.C. 1985, c. P-14.6 [S.C. 1990, c. 20], art. 27, 5 et 6) et les topographies de circuits intégrés (*Loi sur es topographie ds circuits intégrés*, L.R.C. 1985, c. I-14.6 [S.C. 1990, c. 37] art. 3).

[55] *Loi sur le droit d'auteur* L.R.C. 1985, c. C-42, art. 5. La condition que le droit d'auteur existe dès la création de l'œuvre est énoncée à l'article 5(2) de la *Convention de Berne*. Les autres droits de propriété intellectuelle qui existent sans formalité incluent les “ marques de commerce de Common Law ” et les secrets industriels.

[56] *Loi sur les brevets*, L.R.C. 1985, c. T-4, art. 2 “ Définition d'une invention ”, et art. 28.2.

[57] Henry Etzkowitz, “ Knowledge, As Property : the Massachusetts Institute of Technology And The Debate Over Academic Patents Policy ”, (1994) 32 *Minerva* 383.

[58] Cet aspect du droit des brevets semble avoir échappé à Irwin Feller, “ Universities as Engines of R&D-Based Economic Growth : They Think They Can ”, (1990) 19 *Research Policy* 335, à la page 343.

[59] Voir *Boudreau c. Lin*, [1997] O.J. No. 3397, Metivier, J. (Gen. Div.), dans le cadre duquel le tribunal a accueilli l'action d'un étudiant logée à l'encontre de son professeur et de l'Université d'Ottawa pour violation de ses droits d'auteur portant sur un travail réalisé dans le cadre d'un cours.

[60] Voir Monotti, *supra*, pour une discussion de la situation qui prévaut en Australie, laquelle possède une loi sur le droit d'auteur semblable à celle du Canada. L'auteur conclut que les œuvres créées dans le but de poursuivre des fonctions d'enseignement sont probablement “ des œuvres réalisées dans le cours d'un emploi ” à l'égard desquelles l'université serait le premier titulaire du droit d'auteur (voir à la page 350).

[61] *Kulkarni, supra*, à la page 229.

[62] Par exemple, la SOCAN, fondée en 1990, est une association canadienne sans but lucratif à qui les titulaires des droits d'auteur sur des œuvres musicales ont cédé leur droit d'exécution publique. Cette société de gestion résulte de la fusion de l'Association des compositeurs, auteurs et éditeurs du Canada (CAPAC) formée en 1925 et de la Société de droits d'exécution du Canada (SDE) fondée en 1940. Ces organisations sont engagées depuis très longtemps dans la gestion collective des droits d'auteur au Canada : voir, par exemple, *Vigneux c. Canadian Performing Right Society* (1943) 2 Fox Pat. C. 251 (Conseil Privé) et *Composers, Authors & Publishers, Association of Canada v. CTV Television Network Limited* (1968) 55 C.P.R. 132 (C.S.C.).

[63] Voir art. 70.5(3) de la *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, c. C-42 : “ L'article 45 de la *Loi sur la concurrence* ne s'applique pas aux redevances et aux modalités afférentes objet de toute entente déposée conformément au paragraphe (2) ”.

[64] Données extraites du site Internet de CANCOPY à l'adresse suivante : [www.cancopy.com](http://www.cancopy.com).

[65] Avant 1993, l'article 19(1) de la *Loi sur les brevets* se lisait ainsi : “ Le Gouvernement du Canada peut se servir d'une invention brevetée, en payant au breveté, pour l'usage de l'invention, la somme que le commissaire rapporte être une indemnité raisonnable ” (voir L.R.C. 1985, c. P-4).

[66] Il est à noter qu'il s'agit d'un autre cas où les politiques internes ont été modifiées en raison des obligations internationales du Canada.

[67] La *Loi sur les brevets*, L.R.C. 1985, c. P-4 par L.C. 1993, c. 44, art. 190, art. 2.1 stipule : “ Cette loi lie la Couronne au nom du Canada ou des provinces ”. Aucun article semblable n'existait auparavant dans la loi.

[68] Voir les articles 19, 19.1, 19.2 et 19.3 de la *Loi sur les brevets*, L.R.C. 1985, c. P-4 par L.C. 1993, c. 44, s. 191(1), et, dans le cas de l'article 19.1 seulement, L.C. 1994, c. 47, art. 142.

[69] Les droits de lire, de voir ou de posséder des œuvres protégées par le droit d'auteur ne sont pas des droits exclusifs conférés aux titulaires du droit d'auteur selon la loi. Voir les droits conférés aux titulaires du droit d'auteur énoncés à l'article 3 de la *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C., c. C-42.

[70] Chacune des universités a été créée en tant que fondation indépendante, plusieurs d'entre elles détiennent des chartes royales telle que l'Université McGill, émise en 1852, alors que d'autres tiennent leur existence de lois privées émanant des législatures de leur province, comme par exemple l'Université McMaster qui a été créée en 1887.

[71] Le Nova Scotia Technical College a été créé en 1907. “ [I]ts mandate was to carry out research and offer degree programs in engineering with the co-operation of universities and colleges in Nova Scotia and New Brunswick ... ” (voir [www.dal.ca/~daltech/tunshist.html](http://www.dal.ca/~daltech/tunshist.html)). Ce collège technique est devenu plus tard le Technical University of Nova Scotia (TUNS) et a été intégré en avril 1997 à l'Université de Dalhousie. En Ontario, le Ryerson Institute of Technology a été créé après la deuxième guerre mondiale avec pour mandat d'améliorer la formation de la main d'œuvre en Ontario. Dans les années 1970, cette institution a été autorisée à délivrer des diplômes et en 1993, elle est devenue la Ryerson Polytechnic University (voir [www.ryerson.ca/tour/history.html](http://www.ryerson.ca/tour/history.html)).

[72] Le pourcentage de recherche et de développement financé par l'industrie privée n'a cessé de croître. En 1990, la recherche résultant de ce partenariat s'élevait à 6,3 % de toute la recherche universitaire (le Canada occupant le troisième rang parmi les pays du G7). En 1997, ce chiffre est passé à 11,8 % (le Canada occupait alors le premier rang parmi les pays du G7). Voir le tableau 11 à la page 20, dans Gu et Whewell, *supra*. Ce même phénomène peut être constaté au sein des universités américaines (voir Charles Weiner, “ Universities Professors, and Patents : Continuing Controversy, ” (1986) 89 *Technology Review* 32 à la page 43).

[73] Voir Feller, *supra*.

[74] Le tableau 12 dans Gu and Whewell, *supra*, permet de constater que le Canada se retrouve en tête, parmi les pays du G7, quant au pourcentage de la recherche réalisée en milieu universitaire; en 1990, 3,8 % de la recherche industrielle au Canada était réalisée par les universités (le

Royaume-Uni suivait avec 2,4 %), alors qu'en 1997, le Canada se classait toujours premier avec 4,9 %, l'Italie étant désormais seconde avec 3 %.

[75] Tim Nye, " Banking on University-Industries Partnership, " (May-June 1999) 20(3) *Engineering Dimensions* [Official Journal, Professional Engineers, Ontario] 22 à la page 22.

[76] Le rapport du Comité d'expert sur la commercialisation de la recherche universitaire, " Public Investments in University Research Reaping the Benefits ", qui a été présenté au président du Comité consultatif sur la science et la technologie le 4 mai 1999, a été rendu public le 31 mai 1999. Ce rapport recommande de lier l'octroi de subventions par le gouvernement fédéral à la garantie par le bénéficiaire de ces subventions que le fruit des recherches sera commercialisé dans l'intérêt canadien. Ce rapport exclut explicitement le droit d'auteur portant sur les publications scientifiques. La réaction immédiate de l'Association des professeurs des universités canadiennes a été négative, voir Manley, *supra*.

[77] Blumenthal (1994), *supra*, à la page 178, décrit différentes formes d'association :

" (1) research relationships, in which industries support university-based research through grants or contracts; (2) consulting relationships, in which industries compensate universities or members of their community in exchange for advice or information; (3) patenting or licensing relationships, in which industries obtain the rights to commercialize intellectual property owned by universities, ... (4) equity relationships, in which members of the university community or academic institutions themselves own substantial equity positions in new companies...; and (5) training relationships, in which industries support the research or educational expenses of doctoral or postdoctoral trainees, or contract with universities to provide training to industry employees.

Gu et Whewell, *supra* à la page 59, tableau 33, reproduisent les résultats d'un sondage qui avait pour objectif de déterminer les caractéristiques principales de ce partenariat : les contrats de recherche conclus en dehors des facultés universitaires (semblables au numéro 2 ci-haut); les ententes de coopération à long terme pour la recherche et le développement (numéro 1); le financement assurant la mobilité des étudiants diplômés des universités, mobilité qui permettrait à l'université de prendre conscience des besoins de l'industrie.

[78] L'historique de la participation des universités américaines au processus d'obtention de brevet depuis le début de ce siècle illustre d'une manière probante la méfiance du public découlant de la participation de ces institutions dans ce processus et la réticence de la communauté universitaire à participer à ce même processus. Voir Weiner, *supra*. En 1934, aux États-Unis, seules 18 universités avaient déposé des brevets; en 1947, ce chiffre s'élevait à 200 ( *supra*, à la page 39). La question est également controversée en Australie, voir Monetti, *supra*, à la page 341.

[79] Langford, *supra*, s'est longuement penché sur ce sujet, voir 162-165, 167.

[80] En 1980, le gouvernement américain a amendé sa législation sur les brevets afin que les universités puissent breveter les inventions résultant de recherches financées à même des fonds publics, sans qu'il ne leur soit nécessaire d'obtenir une renonciation préalable de ces organismes gouvernementaux (voir Weiner, *supra*, à la page 41; Rosenzweig, *supra*, à la page 47).

[81] Il semblerait que traditionnellement, aux États-Unis, les inventions créées dans des universités publiques appartiennent à l'université; cette tradition semblant désormais être suivie par les universités dites " privées ". Ce régime connaîtrait une exception dans le cas où l'invention serait le résultat de recherches subventionnées par l'industrie privée (Rosenzweig, *supra*, à la page 47).

[82] Voir Blumenthal (1994), *supra*.



[83] Langford, *supra*, à la page 156.

[84] En 1998, les universités ont versé un montant de 1,9 million à CANCOPY, soit une augmentation de 32 % par rapport à l'année précédente. Il est à noter que pour la même période, les revenus de CANCOPY n'ont augmenté que de 26 %. Voir le rapport annuel de CANCOPY. Il n'existe pas de données comparables quant aux montants payés par les universités dans le cadre d'acquisition de secrets industriels. Cependant, en 1997, les 12 universités canadiennes qui ont participé à un sondage de l' *Association of University Technology Managers* pour l'année 1996 ont déclaré avoir reçu 608 secrets industriels, alors que ce chiffre s'élevait à 494 pour l'année précédente, ce qui représente une augmentation de 23 % .

[85] Ces chiffres ont été obtenus par le biais d'une recherche dans la banque de donnée des brevets canadiens de l'Office de la Propriété Intellectuelle, voir [http://patents1.ic.gc.ca/cgi-bin/patquery\\_eo\\_el](http://patents1.ic.gc.ca/cgi-bin/patquery_eo_el).

[86] Il n'existe pas de banque de données disponible au public répertoriant les enregistrements de droits d'auteur. La recherche doit être faite de façon manuelle au Bureau du droit d'auteur, tâche généralement confiée à des techniciens expérimentés.

[87] Le Bureau canadien du droit d'auteur ne fournit pas de statistiques quant au nombre total d'enregistrements de droit d'auteur au Canada. De la même manière, il n'existe aucune statistique fiable quant à la proportion des œuvres ayant fait l'objet d'enregistrements par rapport à l'ensemble des œuvres protégées par la *Loi sur le droit d'auteur* .

[88] *Loi sur les brevets* , L.R.C., 1985, c. P-4, telle qu'amendée, art. 42.

[89] Voir la note de bas de page pour le sondage AUTM, mentionnée précédemment.

[90] *Loi sur les brevets* , L.R.C., 1985, c. P-4, art. 32.

[91] Depuis les amendements de 1997, la *Loi sur le droit d'auteur* reconnaît des droits spécifiques aux artistes interprètes. Voir la *Loi sur le droit d'auteur* , L.R.C., c. C-42, art.15 et les définitions pertinentes à l'art. 2.

[92] Et a également changé la face de l'Europe : voir Elizabeth Eisenstein *The Printing Revolution in Early Modern Europe* (Cambridge University Press, 1983).

[93] Ces exceptions relevant de la notion d'“ utilisation équitable ” ont été amendées en 1993, puis à nouveau en 1997 (S.C. 1994, c. 47, art.61., S.C. 1997, c. 24, art.18) et figurent maintenant aux articles 29, 29.1 et 29.2 de la *Loi sur le droit d'auteur* . L'article 29 stipule “ l'utilisation équitable d'une œuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur aux fins d'étude privées ou de recherches ne constitue pas une violation du droit d'auteur. ” L'article 29.1 stipule :

L'utilisation équitable d'une œuvre ou de tout autre objet du droit d'auteur aux fins de critiques ou de comptes rendus ne constitue pas une violation du droit d'auteur à la condition que soit mentionnée :

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.

L'article 29.2 dispose que la " communication des nouvelles " constitue également une exception aux droits d'auteur. Les amendements de 1997 ont également introduit un certain nombre d'exceptions au profit des " établissements d'enseignement ", tel que ce concept est défini à l'article 2 de la loi. Cette définition d'" établissement d'enseignement " inclut toutes les universités canadiennes " sans but lucratif agréé aux termes des lois fédérales ou provinciales pour dispenser de l'enseignement aux niveaux... postsecondaire. " L'université bénéficie de certains droits de reproduction relatifs aux œuvres qu'il utilise à des fins pédagogiques (a.29.4), de représentations dans le cadre d'exécution publique (article 29.5). Par ailleurs, sont également exemptés dans certaines conditions la reproduction à des fins pédagogiques d'émissions d'actualité ou de commentaires d'actualité (a.29.6) et la reproduction à des fins pédagogiques d'une œuvre lors de sa communication au public par télécommunication (a.29.7), en autant que ces actes ne sont pas accomplis dans l'intention de réaliser un gain (a.29.3) et que la télécommunication a été légalement reçue par l'université (article a.29.8). La reproduction de courts extraits d'œuvres littéraires encore protégées est également exemptée du régime général (a.30). La loi prévoit également des exceptions en faveur des bibliothèques, archives et musées (tel que définit à l'article a.2 de la *Loi*,). Ce régime d'exceptions bénéficie également aux bibliothèques, archives et musées des établissements d'enseignement (voir a.30.4). Toutefois, au moment de la rédaction de ce texte, ces exceptions n'étaient toujours pas en vigueur. Des projets de règlements ont été publiés dans la *Gazette du Canada Partie I*, Vol. 133, no 5, 262 (30 janvier 1999)

[94] Deux affaires ont été entendues par les tribunaux à l'époque où ont été initiées les premières négociations pour une licence-type entre l'Association des universités et collèges du Canada et CANCOPY. Ces poursuites avaient été engagées à l'encontre de centres de reprographie situés à proximité d'un campus universitaire. La décision *Canadien Reprography Collective v. CopyInk. Inc.* [1994] O.J. No. 1003 (Ont. Gen. Div.) ne permet de tirer aucun enseignement pour le futur, compte tenu que le centre de reprographie n'a pas produit de défense à cette action. Dans l'affaire *R. v. Laurier Office Mart* (1995), 63 C.P.R. 3d) 299 (Ont. Gen. Div.), des poursuites criminelles avaient été engagées à l'encontre d'un centre de reprographie situé à proximité de l'Université d'Ottawa, mais la Couronne a finalement perdu sa cause. En tout état de cause, la société de gestion CANCOPY, dans son rapport annuel de 1998, a indiqué que plutôt que de surveiller l'utilisation des œuvres de son répertoire sur les campus universitaires, elle mettra davantage l'accent sur le respect de ses droits par les centres de reprographie opérant dans le voisinage immédiat des universités.

[95] Il est remarquable que l'expérience acquise par certaines facultés, dont les facultés de musique, dans leurs relations avec des sociétés de gestion collective, n'a pas été mise à profit par les universités dans le cadre du dossier de la reproduction d'œuvres littéraires..

[96] Delan Butler, " The writing is on the web for science journals in print, " (1999) 397 *Nature* 195.

[97] Weiner, *supra*, p. 42.

[98] À notre connaissance, aucune université canadienne ne semble avoir mis en place une structure centralisée chargée de la gestion de ses droits d'auteur. Ce constat découle d'une enquête menée auprès de CANCOPY et des universités de Toronto, Bishops, Dalhousie, Ile-du-Prince-Édouard, Alberta, Windsor, Manitoba, Queen's, Memorial, Colombie-Britannique, McMaster, Simon Fraser, Western Ontario, Athabasca et McGill. Dans toutes et chacune de ces institutions, personne n'a été en mesure de nous indiquer l'identité de la personne responsable de la gestion des droits d'auteurs (les responsables du dossier du transfert de technologie et de la recherche nous ont indiqué que cette question ne faisait pas partie de leur mandat). De la même manière, le département responsable de la perception des comptes n'était pas informé qu'il aurait été possible de percevoir des redevances de CANCOPY. Dans chaque cas, nous avons été référés à la

procédure de paiement par l'université à CANCOPY. Plusieurs personnes à qui nous avons parlé étaient même surprises d'apprendre que CANCOPY, d'une manière générale, redistribuait les redevances qu'elle percevait !

[99] Langford, *supra*, p. 160.

[100] Voir le Rapport Annuel de l'Association des Gestionnaires de Technologies des Universités, plus particulièrement en ce qui a trait aux réponses fournies par les universités canadiennes.

[101] Ce commentaire découle de conversations avec des membres des administrations universitaires et non des renseignements obtenus des presses universitaires, qui ont peut-être vécu de semblables expériences. L'Association des Presses Universitaires Canadiennes est un membre de CANCOPY. Voir : <http://www.cancopy.com/about/member.html>.

[102] Voir, par exemple, l'annexe A de l'entente entre CANCOPY et l'Université de Western, Ontario.

[103] Ces exercices sont construits à partir de cas réels, qui incluent tous les faits nécessaires à l'analyse, permettant d'élaborer plusieurs scénarios, sans pour autant fournir de réponses ou de conclusions.

[104] Un catalogue de plus de 3 000 cas couvrant tous les secteurs de l'économie.

[105] Un catalogue d'environ 1 800 cas. Les professeurs doivent en préparer environ deux par années. La Darden School, en Virginie, occupe la troisième place avec un inventaire d'environ 1 300 cas, suivie de très près par un consortium, le European Case Clearinghouse (qui opère à partir de Cranfield, Royaume-Uni) qui représente, entre autres, les cinq plus importantes écoles d'Europe. Les autres écoles de commerce possèdent des inventaires de moins de quelques centaines de cas, ou bien dépendent des cas possédés par les autres écoles.

[106] Une partie importante de l'information concernant la Ivey School of Business a été obtenue grâce à la collaboration très aimable de Frank Kearney, Director of Case and Publication Services, Richard Ivey School of Business.

[107] Voir à la *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C., c. C-42, la définition de " accessible sur le marché " de l'art. 2 : " (a) qu'il est possible de se procurer, au Canada, à un prix et dans un délai raisonnable, et de trouver moyennant des efforts raisonnables... ".

[108] 17 U.S.C. 107.

[109] À ce titre, on notera notamment l'ouvrage de William D. Garvey, *Communication The Essence of Science-Facilitating Information Exchange Among Librarians Scientists Engineers and Students* (Oxford : Pergamon Press 1979).

[110] Voir par exemple, Clara Chu, " The Scholarly Process and the Nature of the Information Needs of the Literary Critic : A Descriptive Model " (Université de Western en Ontario : dissertation de Ph.D., 1992).

[111] Voir " The changing world of Scholarly Communications; Challenges and Choices of Canada ", rapport final de AUCC/CARL/ABRC rapport de travail sur " Academic Libraries in Scholarly Communications " (novembre 1996). Voir également " To Publish and Perish " subventionné par The Association of Research Libraries, The Association of American University, and The Pew Higher Education Round Table (mars 1998) 7 (4) Policy Perspectives.

[112] De sérieux efforts ont été faits dans le but de créer des courants alternatifs pour la répartition des œuvres scolaires autrement que par le traditionnel secteur privé des éditeurs. Voir l'initiative du SPARC (The Scholarly Publishing and Academic Resources Coalition) à l'adresse suivante : [www.arl.org/sparc](http://www.arl.org/sparc). Voir également Highwire Press à l'adresse suivante : [www.highwire.stanford.edu](http://www.highwire.stanford.edu).

[113] Voir “ Public Investments in University Research Reaping the Benefits ”, *supra*.

[114] Voir Pat K. Chew, “ Faculty - Generated Inventions : Who owns the golden Egg? ” [1992] *Wisconsin Law Review* 259 qui discute de la situation américaine.

[115] Walter G. Park & Juan Carlos Ginarte, “ Intellectual Property Rights in a North South Economic Context ”, (1996) *17 Science Communication* , 379 à 385.

[116] À titre d'illustration, on évoquera les négociations entre les corps enseignants et les universités décrites par Monetti, , *supra* à la page 362.

[117] Rank et Brochu, *supra*, aux pages 11-12.

[118] Monetti, *supra*, donne des exemples australiens pour supporter son affirmation que “ Universities generally have begun to take a more active interest in the economic benefits of exploiting intellectual property in academic works and, in particular, in exploiting copyright ” (à la page 340).

[119] Le fait que les facultés universitaires soient syndicalisées ou non ne semble avoir aucun effet sur les ententes conclues concernant la propriété du droit d'auteur, voir **TABLEAU A**.

[120] Rank et Brochu, *supra*, à la page 19.

[121] Gu et Whewell, *supra*, à la page 27, qui cite Godin et al. (1998).

[122] Pamela J. Smith, “ International Patterns of Intellectual Property Protection and Commodity Trade : and An Economic Perspective ”, (1996) *17 Science Communication* 355, at 368.

[123] Sondages AUTM, *supra*.

[124] Smith, *supra*, voir Annexe A.