

## **Les exceptions spécifiques aux établissements d'enseignement**

**Normand Tamaro et  
Julie-Anne Archambault\***

1. Introduction et mise en contexte des exceptions . . . . .	983
2. Les utilisateurs visés . . . . .	989
3. Les exceptions spécifiques couvrant les établissements d'enseignement . . . . .	994
3.1 La reproduction d'une œuvre à des fins pédagogiques en vue d'une présentation visuelle . . . . .	994
3.2 Reproduction et exécution ou communication publique d'une œuvre ou de tout objet du droit d'auteur dans le cadre d'un examen ou d'un contrôle . . . . .	995
3.3 Représentation ou exécution en public . . . . .	995

---

© Normand Tamaro et Julie-Anne Archambault, 2013.

\* Normand Tamaro est avocat au sein du cabinet Mannella Gauthier Tamaro. Julie-Anne Archambault est avocate ; elle termine présentement une maîtrise en commerce électronique. Hormis la mise en contexte présentée en introduction, le présent texte est consacré strictement aux exceptions qui couvrent exclusivement les établissements d'enseignement, à l'exclusion d'exceptions pouvant incidemment s'appliquer aux établissements d'enseignement, telles, pour utiliser ces exemples, celle couvrant la publication d'un recueil principalement composé de matières libres de droits, de courts extraits d'œuvres littéraires protégées et non destinées à l'usage des établissements d'enseignement (art. 30), et celles visant les bibliothèques, musées ou services d'archives qui s'appliquent également aux bibliothèques, musées ou services d'archives qui font partie d'un établissement d'enseignement (art. 30.4.)

3.4	L'exécution en public d'une œuvre musicale dans l'intérêt d'une entreprise éducative . . . . .	996
3.5	Émissions d'actualité et de commentaires . . . . .	997
3.6	La captation/reproduction en vue de déterminer la valeur pédagogique . . . . .	997
3.7	Les leçons. . . . .	998
3.8	La reproduction numérique d'œuvres. . . . .	998
3.9	La reproduction par photocopieur. . . . .	999
3.10	Œuvre ou tout objet d'un droit d'auteur sur Internet. . . . .	999
4.	Conclusion . . . . .	1000

## 1. Introduction et mise en contexte des exceptions

*The encouragement of learning by encouraging learned men to write useful books, is declared to be the object of the statute, and that object it pursues by giving the author and his assigns a monopoly for a limited period. The legislature gives the encouragement at the expense of its own subject, to whom the monopoly raises the price of books.<sup>1</sup>*

Parler d'exceptions au droit d'auteur n'est pas chose nouvelle. En réaction avec des titulaires de droits d'auteur qui prétendaient disposer d'un monopole sur des sujets dès les tous débuts du droit d'auteur au Royaume-Uni, les tribunaux britanniques ont eu rapidement à prendre position. Ils en sont par exemple venus à déclarer que les droits d'auteur ne s'étendaient pas aux sujets ou aux idées véhiculées dans les œuvres<sup>2</sup>. Le droit d'auteur n'existait pas pour freiner les connaissances. Innovation du Siècle des Lumières, il favo-

1. *Jefferys c. Boosey* (1854), 4 H.L.C. 815, 24 L.J. Ex. n.s. 81, 103 (H.L.).
2. Voir ce principe repris très tôt par la Cour suprême du Canada : *Garland c. Gemmil* (1887), 14 R.C.S. 321, 327 : « In works of this nature, where so much may be taken from common sources and where much of the information given, if given correctly, must be given in the same words we must be careful not to restrict the right of the defendant to publish a work similar in its nature to that of the plaintiff if, in truth, he obtains the information from common, independent sources open to all and does not, to save himself labor, merely copy from the plaintiff's book that which has been the result of his skill, diligence and literary attainments. We must be careful not to put manacles upon industry, intelligence and skill in compiling works of this nature. » Le même principe est repris en droit américain : *Campbell c. Acuff-Rose Music Inc.* (1994), 127 L. Ed. 2d 500, 1169 (U.S. S.C.) : « For as Justice Story explained, « [i]n truth, in literature, in science and in art, there are, and can be, few, if any, things, which in an abstract sense, are strictly new and original throughout. Every book in literature, science and art, borrows, and must necessarily borrow, and use much which was well known and used before. » *Emerson v. Davies*, 8 F. Cas. 615, 619 (No. 4,436) (C.C.D. Mass. 1845). Similarly, Lord Ellenborough expressed the inherent tension in the need simultaneously to protect copyrighted material and to allow others to build upon it when he wrote, « while I shall think myself bound to secure every man in the enjoyment of his copyright, one must not put manacles upon science. » *Carey v. Kearsley*, 4 Esp. 168, 170, 170 Eng. Rep. 679, 681 (K.B. 1803). »

risait tout au contraire l'émergence d'auteurs qui, pouvant dorénavant vivre de leur art, viendraient enrichir les connaissances de la société.

À la manière de ce qu'ils avaient constaté en relation avec tout droit de propriété, qui poussé dans ses extrêmes pouvait conduire à des excès, les tribunaux se sont montrés vigilants<sup>3</sup> à l'égard de ceux qui prétendaient étendre leurs droits indûment. Ils ont notamment fait appel à la notion de « fair dealing », traduit en français par « utilisation équitable ». Repris par le législateur canadien dès l'adoption de la *Loi sur le droit d'auteur* en 1921<sup>4</sup>, ce principe a pour source l'idée que peuvent être équitables pour les auteurs et socialement acceptables certaines utilisations qui sont faites d'œuvres sans l'autorisation de leur ayant droit. Ainsi en va-t-il par exemple de l'emprunt à des œuvres à des fins de critique que d'aucuns pourraient être tentés de freiner pour des raisons qui leur appartiennent, notamment en prétendant à des reproductions non autorisées de leur œuvre.

Constatant possiblement que des titulaires de droits prétendaient à des droits d'une portée induue malgré les limites législatives et jurisprudentielles connues, la Cour suprême du Canada, à la manière d'un virement de cap, fait actuellement le choix de laisser une grande place aux utilisateurs, qualifiant de droits des utilisateurs les exceptions prévues à la loi<sup>5</sup>. Ce virement a été initié par le juge Binnie dans des motifs qu'il défendait à quatre contre trois. Dans l'arrêt *Théberge* livré en 2002, il écrivait notamment :

On atteint le juste équilibre entre les objectifs de politique générale, dont ceux qui précèdent, non seulement en reconnaissant les droits du créateur, mais aussi en accordant l'impor-

3. *Canadian Assn. of Broadcasters c. SOCAN* (1994), 58 C.P.R. (3d) 190 (C.A.F.), j. Létourneau, au paragraphe 196 : « [...] In this context, the observation of Lord Justice Lindley in *Hanfstaengl v. Empire Palace* ; *Hanfstaengl v. Newnes*, [1894] 3 Ch. 109 (C.A.) at p. 128 is still appropriate: Copyright, like patent right, is a monopoly restraining the public from doing that which, apart from the monopoly, it would be perfectly lawful for them to do. The monopoly is itself right and just, and is granted for the purpose of preventing persons from unfairly availing themselves of the work of others, whether that work be scientific, literary, or artistic. The protection of authors, whether of inventions, works of art, or of literary compositions, is the object to be attained by all patent and copyright laws. The Acts are to be construed with reference to this purpose. On the other hand, care must always be taken not to allow them to be made instruments of oppression and extortion. »

4. L.R.C. (1985), ch. C-42 (ci-après la « loi ») ; aujourd'hui à l'article 29 de la loi.

5. *CCH Canadienne ltée c. Barreau du Haut-Canada*, 2004 CSC 13 (ci-après « *CCH* »).

tance qu'il convient à la nature limitée de ces droits. D'un point de vue grossièrement économique, il serait tout aussi inefficace de trop rétribuer les artistes et les auteurs pour le droit de reproduction qu'il serait nuisible de ne pas les rétribuer suffisamment. Une fois qu'une copie autorisée d'une œuvre est vendue à un membre du public, il appartient généralement à l'acheteur, et non à l'auteur, de décider du sort de celle-ci.<sup>6</sup>

Nous ne pouvons dire si la Cour suprême considère toujours que les auteurs et les artistes ne doivent pas être trop rétribués. Ce qu'il y a de certain c'est que nous pouvons estimer que l'idée initiée en jurisprudence canadienne par le juge Binnie est aujourd'hui la position défendue par la Cour suprême du Canada, ce qu'elle exprime clairement en 2012 :

Dans l'arrêt *Galerie d'Art du Petit Champlain inc. c. Théberge*, [2002] 2 R.C.S. 336, la Cour signale que l'application du droit d'auteur commande « un équilibre entre, d'une part, la promotion, dans l'intérêt du public, de la création et de la diffusion des œuvres artistiques et intellectuelles et, d'autre part, l'obtention d'une juste récompense pour le créateur » (par. 30).

Dans cet arrêt, la Cour rompt avec une conception jusque là centrée sur l'auteur de l'œuvre ainsi que sur le droit exclusif de l'auteur et du titulaire du droit d'auteur de décider de l'usage qui peut être fait de l'œuvre sur le marché : voir p. ex. *Bishop c. Stevens*, [1990] 2 R.C.S. 467, aux p. 478-479. Pour les tenants de cette conception, tout avantage que pouvait tirer le public du régime de protection du droit d'auteur ne représentait qu'une [traduction] « conséquence heureuse, mais fortuite de la reconnaissance d'un droit privé » : Carys J. Craig, « Locke, Labour and Limiting the Author's Right: A Warning against a Lockean Approach to Copyright Law », (2002) 28 *Queen's L.J.* 1, aux p. 14 et 15.

Dans l'arrêt *Théberge*, la Cour s'attache plutôt à l'importance du droit d'auteur lorsqu'il s'agit de promouvoir l'intérêt public et elle souligne que la diffusion des œuvres artistiques joue un rôle crucial dans l'établissement d'un domaine public vigoureux sur les plans culturel et intellectuel. Le professeur David Vaver fait observer que, à cette fin, un équilibre judicieux

---

6. *Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*, 2002 CSC 34, par. 31 (ci-après « *Théberge* »).

s'impose entre, d'une part, la protection des œuvres et, d'autre part, l'accès à ces dernières (*Intellectual Property Law: Copyright, Patents, Trade-marks* (2<sup>e</sup> éd. 2011), à la p. 60).<sup>7</sup>

Cette philosophie n'est en fait pas nouvelle au Canada. Elle est en ligne directe avec des idées politiques qui prévalent au Canada depuis le début du XX<sup>e</sup> siècle, alors que certains politiciens canadiens avaient une vision nationaliste du droit d'auteur, car ils avaient l'objectif économique de favoriser des mesures protectionnistes. Selon eux, le fait d'assurer un haut niveau de protection aux auteurs – alors majoritairement étrangers – provoquait la sortie de capitaux et, conséquemment, une détérioration de la balance des paiements.

Le rapport de la Commission Isley<sup>8</sup> est révélateur de cette vision politique qui prévalait encore dans les années 1950, alors que la Commission relève que le gouvernement voulait étendre les exceptions à l'exclusivité des droits d'auteur, mais sans trop savoir comment formuler un texte pour y parvenir, compte tenu de l'interprétation restrictive que la jurisprudence retenait des exceptions aux droits d'auteur et des obligations découlant de la Convention de Berne. Avec la nouvelle vision dégagée par la Cour suprême du Canada, l'écueil que rencontrait la Commission Isley eu égard à la philosophie que défendait la jurisprudence n'existe plus, alors qu'à côté des exceptions couvertes par la notion d'exception équitable existent dorénavant dans la loi de multiples exceptions, dont plusieurs visent les établissements d'enseignement.

La *Loi sur le droit d'auteur* en vigueur depuis 1924 consacre notamment l'existence de droits exclusifs. Concomitamment avec le changement d'orientation initié par la Cour suprême du Canada depuis l'arrêt *Théberge*, l'année 2012 a vu l'adoption de la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur*<sup>9</sup>, très habilement ainsi intitulée par un gouvernement sans doute soucieux de se rallier l'opinion publique avec un « titre accrocheur » – quel citoyen peut être contre la modernisation d'un secteur couvert par une loi ? –, confronté qu'il

7. *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Bell Canada*, 2012 CSC 36, par. 8-10.

8. Commission ISLEY, Commission Royale sur les Brevets, le Droit d'Auteur, les Marques de Commerce et les Dessins Industriels, *Rapport sur le droit d'auteur* (Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1958).

9. Projet de loi C-11, Première session, quarante et unième législature, 60-61 Elizabeth II, 2011-2012.

était à des critiques du milieu<sup>10</sup> en réaction à des tentatives précédentes de modifier la loi par l'ajout d'exceptions à l'exclusivité des droits d'auteur alors reconnus.

En relation avec le domaine des institutions d'enseignement que cible le présent texte, de toute évidence, après une première vague d'exceptions spécifiques adoptées en 1997<sup>11</sup>, l'objectif du gouvernement était de limiter la portée des droits d'auteur en faveur d'utilisateurs qui ont accès aux nouvelles techniques de communication.

Cela dit, il n'y a pas d'un côté des exceptions d'utilisations équitables et de l'autre des exceptions spécifiques visant tel ou tel domaine. La Cour suprême avait laissé entendre que c'est en fait à toute fin pratique au moment où les exceptions d'utilisation équitable ne trouveraient pas application dans un cas donné qu'il y aurait lieu de se tourner vers les exceptions spécifiques, dont celles visant les établissements d'enseignement<sup>12</sup>. Dorénavant, nous pouvons soumettre que les exceptions spécifiques encadrent, voire, selon le cas, étendent ou limitent la portée des exceptions d'utilisation équitable. En d'autres termes, il demeure nécessaire de lire les dispositions applicables en parallèle et d'en dégager l'interprétation spécifique au cas en l'espèce, et donc ne pas se réfugier derrière une interprétation trop spécifique de l'utilisation, qu'elle soit équitable ou d'exception.

---

10. Voir par exemple : Copibec, « Mieux vaut être un chien mort qu'un créateur vivant », en ligne : <[http://www.raav.org/pls/htmldb/f?p=105:39:0::NO::P39\\_ID\\_NOUVELLE, LAST\\_PAGE:45070,34](http://www.raav.org/pls/htmldb/f?p=105:39:0::NO::P39_ID_NOUVELLE, LAST_PAGE:45070,34)> (consultée le 2 septembre 2013).

11. L.C. 1997, ch. 24.

12. *CCH*, par. 84 : « Dans le cadre du pourvoi principal, j'ai conclu au caractère équitable de l'utilisation des œuvres des éditeurs par le Barreau. Celui-ci n'a donc pas à invoquer l'exception prévue pour les bibliothèques, mais il pourrait l'invoquer au besoin. La Grande bibliothèque n'est ni constituée ni administrée pour réaliser des profits. Elle est administrée et contrôlée par les conseillers du Barreau. Bien que certains des conseillers exercent par ailleurs le droit dans un but lucratif, ils ne peuvent, lorsqu'ils agissent à titre d'administrateurs de la Grande bibliothèque, être assimilés à un organisme constitué ou administré pour réaliser des profits. La Cour d'appel a tiré une conclusion juste à cet égard. Je suis d'avis de rejeter ce moyen d'appel incident. » ; voir également au paragraphe 49 : « À titre de partie intégrante du régime de droit d'auteur, l'exception relative à l'utilisation équitable créée par l'article 29 peut toujours être invoquée. Ainsi, une bibliothèque peut toujours tenter d'établir que son utilisation d'une œuvre protégée est équitable suivant l'article 29 de la *Loi sur le droit d'auteur*. C'est seulement dans le cas où elle n'est pas en mesure de prouver l'application de cette exception qu'il lui faut s'en remettre à celle que prévoit l'article 30.2 au bénéfice des bibliothèques. »

Le législateur a choisi en 2012 d'étendre les exceptions d'utilisation équitable prévues à l'article 29<sup>13</sup>, qui couvraient déjà l'étude privée et la recherche, par l'ajout de l'éducation, de la parodie et de la satire.

Depuis l'arrêt *Avanti*<sup>14</sup>, nous savions que l'exception de critique visée expressément à l'article 29.1 englobait la parodie d'une œuvre. La parodie et la satire sont en effet dorénavant expressément reconnues par le législateur à l'art. 29, alors qu'il ne nous apparaît pas que la conclusion de la Cour d'appel soit à rejeter quant à sa portée.

La critique s'assimile au droit de citation et celle-ci peut porter tant sur le contenu ou sur les idées de l'œuvre utilisée<sup>15</sup>. La satire se rattache aux mots, tandis que la parodie, pour sa part, est l'imitation burlesque d'une œuvre. Cependant, il demeure important de garder à l'esprit que la parodie ne doit pas chercher à profiter commercialement de l'œuvre reproduite et qu'« [elle] ne doit pas être un paravent pour éviter le travail intellectuel et bénéficier de la renommée de l'œuvre parodiée »<sup>16</sup>.

Par ailleurs, nous savions aussi clairement depuis l'arrêt *Alberta*<sup>17</sup> que la notion d'étude privée déjà couverte par l'article 29 n'excluait en aucune manière les études poursuivies dans des institutions d'enseignement public. Et voilà qu'à côté de l'étude privée, le législateur prévoit dorénavant l'exception d'utilisation équitable à des fins d'éducation. C'est déjà dire que devant un cas donné, il faut non seulement s'interroger sur la portée possible des dispositions de la loi qui couvrent expressément les établissements d'enseignement, il faut aussi se tourner vers les diverses exceptions d'utilisation équitable couvrant des activités susceptibles de se tenir au sein de ces établissements : éducation, étude privée, recherche, critique, compte rendu, sans oublier la parodie ou la satire qui se réalise au sein des

---

13. L'article 29.1 de la loi prévoit l'utilisation équitable si la source de l'emprunt et le nom de l'auteur y figurent. D'aucuns considéraient que l'article 29 de la loi visait des utilisations qui ne comportaient pas des publications, contrairement au paragraphe 29(1) de la loi qui exige des mentions à la source. Il découle implicitement de l'arrêt *CCH* qu'une telle restriction limite n'existerait pas.

14. *Productions Avanti Ciné Vidéo inc. c. Favreau*, [1999] R.J.Q. 1939 (C.A.) (ci-après « *Avanti* »).

15. *Hubbard c. Vosper*, [1972] 1 All E.R. 1023 (C.A.).

16. *Productions Avanti Ciné Vidéo inc. c. Favreau*, [1999] R.J.Q. 1939 (C.A.).

17. *Alberta (Éducation) c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 CSC 37 (ci-après « *Alberta* »).



institutions d'enseignement, de même que la communication de nouvelles couverte de son côté par l'article 29.2<sup>18</sup>.

Ces exceptions d'utilisations équitables sont d'une portée très large, alors que d'aucuns auraient pu soutenir qu'il était inutile d'y ajouter des exceptions spécifiques couvrant les établissements d'enseignement. Nous vivons avec le choix du législateur et ce sont les exceptions couvrant spécifiquement les établissements d'enseignement qui nous intéressent ici, même si le lecteur aura compris qu'elles doivent se lire en conjonction avec les exceptions d'utilisation équitable<sup>19</sup>. Et qu'il nous suffise de souligner que la nouvelle philosophie de la Cour suprême du Canada, plus libérale quant aux droits des utilisateurs, aura un impact sur l'interprétation que recevront les exceptions prévues à la loi<sup>20</sup>, alors que de nouvelles exceptions, en fait, limitent souvent la portée des exceptions d'utilisation équitable selon la lecture qu'en fait actuellement la Cour suprême du Canada.

Cela dit, la loi prévoit effectivement des exceptions spécifiques aux établissements d'enseignement. Avant de discuter de ces exceptions visant ces établissements, nous allons cibler les utilisateurs visés par les exceptions relatives aux établissements d'enseignement. Ensuite, nous allons passer en revue les utilisations couvertes par des exceptions spécifiques.

## 2. Les utilisateurs visés

Les exceptions relatives aux établissements d'enseignement sont encadrées, alors qu'il faut circonscrire l'utilisateur visé, ce qui

---

18. Cet article énonce également comme conditions de mentionner la source de l'emprunt et le nom de l'auteur.

19. *CCH Canadienne ltée c. Barreau du Haut-Canada*, 2004 CSC 13.

20. *CCH*, par. 48 : « Avant d'examiner la portée de l'exception au titre de l'utilisation équitable que prévoit la *Loi sur le droit d'auteur*, il importe de clarifier certaines considérations générales relatives aux exceptions à la violation du droit d'auteur. Sur le plan procédural, le défendeur doit prouver que son utilisation de l'œuvre était équitable ; cependant, il est peut-être plus juste de considérer cette exception comme une partie intégrante de la *Loi sur le droit d'auteur* plutôt que comme un simple moyen de défense. Un acte visé par l'exception relative à l'utilisation équitable ne viole pas le droit d'auteur. À l'instar des autres exceptions que prévoit la *Loi sur le droit d'auteur*, cette exception correspond à un droit des utilisateurs. Pour maintenir un juste équilibre entre les droits des titulaires du droit d'auteur et les intérêts des utilisateurs, il ne faut pas l'interpréter restrictivement. Comme le professeur Vaver, *op. cit.*, l'a expliqué, à la p. 171, [TRADUCTION] « [l]es droits des utilisateurs ne sont pas de simples échappatoires. Les droits du titulaire et ceux de l'utilisateur doivent donc recevoir l'inter-

passé notamment par la définition d'établissement d'enseignement prévue à l'article 2 de la loi. Selon la version française de la loi, « établissement d'enseignement » signifie :

- a) Établissement sans but lucratif agréé aux termes des lois fédérales ou provinciales pour dispenser de l'enseignement aux niveaux préscolaire, élémentaire, secondaire ou postsecondaire, ou reconnu comme tel ;
- b) établissement sans but lucratif placé sous l'autorité d'un conseil scolaire régi par une loi provinciale et qui dispense des cours d'éducation ou de formation permanente, technique ou professionnelle ;
- c) ministère ou organisme, quel que soit l'ordre de gouvernement, ou entité sans but lucratif qui exerce une autorité sur l'enseignement et la formation visés aux alinéas a) et b) ;
- d) tout autre établissement sans but lucratif visé par règlement.<sup>21</sup>

Le mot « éducation » apparaît une seule fois dans cette définition, cela en référence à « des cours d'éducation ou de formation permanente ». Nous soulevons notamment ce point parce que l'article 29 de la loi fait référence à des fins d'éducation au titre d'un domaine couvert par les exceptions d'utilisation équitable, que ce soit dans la version française ou anglaise de la loi.

La version anglaise de la définition d'« établissement d'enseignement » nous aide à circonscrire la portée de la définition d'« enseignement », alors qu'il est fait référence à « education » et à « training » :

“educational institution” means

(a) a non-profit institution licensed or recognized by or under an Act of Parliament or the legislature of a province to provide pre-school, elementary, secondary or post-secondary education,

(b) a non-profit institution that is directed or controlled by a board of education regulated by or under an Act of the legisla-

---

prétation juste et équilibrée que commande une mesure législative visant à remédier à un état de fait. »

21. Art. 2 de la loi.

ture of a province and that provides continuing, professional or vocational education or training,

(c) a department or agency of any order of government, or any non-profit body, that controls or supervises education or training referred to in paragraph (a) or (b), or

(d) any other non-profit institution prescribed by regulation.<sup>22</sup>

Mariant les deux définitions, puisque nous ne présumons pas qu'une version ou l'autre soit erronée, nous en venons à la conclusion qu'« enseignement » équivaut à « education » et vice versa, d'où un lien évident avec la pédagogie, qui s'intéresse autant aux enfants, aux moins jeunes, qu'aux adultes. Notre conclusion est renforcée par le fait qu'ailleurs dans le texte de la loi nous sommes invariablement ramenés à la « pédagogie » via des références à « education » ou « training ». C'est le cas par exemple aux paragraphes 29.4(1), 29.5, 29.6(1), 29.7(1) alors que là où la version française de la loi fait référence « à des fins pédagogiques », la version anglaise nous renvoie de nouveau à « education or training ». Le texte de la loi conserve la même logique alors qu'à la manière des définitions anglaise et française le paragraphe 32.2(3) fait correspondre « institution d'enseignement » et « educational institution ».

Par ailleurs, que l'on traite d'« enseignement » ou d'« education or training », les établissements d'enseignement englobés par les exceptions sont circonscrits. Selon la définition retenue, ils sont :

des établissements sans but lucratif dans tous les cas, et des établissements agréés que sont les écoles, les Cégeps et les institutions universitaires, ou

des établissements placés sous l'autorité d'un conseil scolaire par une loi provinciale et qui dispense des cours d'éducation ou de formation permanente, technique ou professionnelle ; ou

un ministère ou organisme qui exerce une autorité sur l'enseignement et la formation visés ; ou, enfin,

tout autre établissement sans but lucratif visé par règlement.<sup>23</sup>

---

22. Art. 2 de la loi.

23. Art. 2 de la loi.

On le constate, un établissement d'enseignement est sans but lucratif. Mais cela ne suffit pas dans tous les cas à satisfaire aux conditions imposées quant à certaines utilisations couvertes par des exceptions spécifiques. En effet, le législateur prévoit que des utilisations permises par exception à ces établissements doivent l'être alors que l'établissement utilise l'œuvre sans l'intention de faire un gain :

**29.3** (1) Les actes visés aux articles 29.4, 29.5, 30.2 et 30.21 ne doivent pas être accomplis dans l'intention de faire un gain.

(2) Les établissements d'enseignement, bibliothèques, musées ou services d'archives, de même que les personnes agissant sous leur autorité sont toutefois réputés ne pas avoir l'intention de faire un gain lorsque, dans l'accomplissement des actes visés aux articles 29.4, 29.5, 30.2 et 30.21, ils ne font que recouvrer les coûts y afférents, frais généraux compris.

Voilà qui selon nous limite la capacité des établissements d'enseignement de profiter de certaines exceptions, car, pour utiliser cet exemple, selon la Cour suprême, et cela sous réserve des faits de l'espèce, dans son arrêt *CCH*, rien ne s'oppose à ce que la personne qui invoque une exception d'utilisation équitable visée aux articles 29 à 29.2 le fasse avec l'intention d'en tirer un profit<sup>24</sup>.

Il découle des constats qui précèdent que des personnes qui ne sont pas des établissements d'enseignement pourraient dans un but lucratif poser des actes d'exploitation couverts par les articles 29.4, 29.5, 30.2 et 30.21 et invoquer avec succès le motif d'éducation énoncé à l'article 29 au titre d'une utilisation équitable, ce que ne peuvent pas faire les établissements d'enseignement s'ils avaient ce faisant l'intention de faire un gain. Il existe donc des cas où des exceptions spécifiques limitent la portée des principes généraux découlant des exceptions fondées sur l'utilisation équitable.

---

24. *CCH*, par. 51 : Toute personne qui est en mesure de prouver qu'elle a utilisé l'œuvre protégée par le droit d'auteur aux fins de recherche ou d'étude privée peut se prévaloir de l'exception créée par l'article 29. Il faut interpréter le mot « recherche » de manière large afin que les droits des utilisateurs ne soient pas indûment restreints. J'estime, comme la Cour d'appel, que la recherche ne se limite pas à celle effectuée dans un contexte non commercial ou privé. La Cour d'appel a signalé à juste titre, au paragraphe 128, que « [l]a recherche visant à conseiller des clients, donner des avis, plaider des causes et préparer des mémoires et des factums reste de la recherche ». L'avocat qui exerce le droit dans un but lucratif effectuée de la recherche au sens de l'article 29 de la *Loi sur le droit d'auteur*.

D'autres exceptions spécifiques précisent que l'utilisation doit viser des fins pédagogiques. Non seulement telles exceptions visent les établissements d'enseignement, mais encore faut-il que l'utilisation vise spécifiquement des fins pédagogiques.

En regard de l'exception d'utilisation équitable fondée sur la recherche et l'étude privée, la jurisprudence nous apprenait que « dans le contexte scolaire, enseignement et recherche ou étude privée sont tautologiques »<sup>25</sup>. Si l'utilisation se rapportait au contexte scolaire, les exceptions d'utilisation équitable devaient pouvoir trouver application. Mais si, comme le fait le législateur, en précisant que l'établissement ou la personne agissant sous son autorité doit poursuivre une fin pédagogique, est-ce encore vrai que dans un cadre de recherche au sein d'un établissement pédagogique visant l'exploitation commerciale d'un bien, pour utiliser cet exemple, il sera possible d'invoquer une fin pédagogique ? Déjà que dans notre exemple l'exercice est fait dans l'intention d'en tirer un gain, une première limite, nous en doutons donc.

Les établissements d'enseignement sont aussi dans certains cas limités quant au lieu où s'exerce l'utilisation de l'œuvre, alors que la notion de « locaux » est parfois en cause et devient une condition à remplir pour satisfaire aux conditions d'application de l'exception. La loi donne la définition suivante :

« locaux » S'il s'agit d'un établissement d'enseignement, lieux où celui-ci dispense l'enseignement ou la formation visés à la définition de ce terme ou exerce son autorité sur eux.<sup>26</sup>

Cette définition englobe les situations d'apprentissage à distance ; il s'ensuit qu'un élève se trouvant chez lui ou encore dans un café à étudier sera « réputé se trouver dans les locaux de l'établissement d'enseignement lorsqu'il reçoit la leçon ou y participe au moyen d'une communication par télécommunication »<sup>27</sup>.

D'autres conditions sont susceptibles d'encadrer les exceptions visant les établissements d'enseignement. Nous les aborderons au moment où nous traiterons des diverses exceptions.

---

25. Alberta, par. 23.

26. Art. 2 de la loi.

27. Par. 30.01(4) de la loi.

### 3. Les exceptions spécifiques couvrant les établissements d'enseignement

#### 3.1 *La reproduction d'une œuvre à des fins pédagogiques en vue d'une présentation visuelle*

Pour reprendre les mots de la loi, des reproductions à des fins pédagogiques sont permises, alors qu'il est possible de reproduire tout ou partie de toute œuvre sans l'autorisation du titulaire des droits si l'établissement d'enseignement ou la personne qui agit sous son autorité le fait à des fins pédagogiques en vue de la présenter visuellement dans les locaux<sup>28</sup>.

On le constate du texte de la loi, cette exception est strictement encadrée par des conditions.

Ainsi, la reproduction :

- vise uniquement des œuvres, à l'exclusion de tout objet du droit d'auteur ;
- doit être réalisée à des fins pédagogiques ;
- doit être réalisée dans le but de présenter l'œuvre publiquement dans les locaux de l'établissement ;
- ne doit pas être réalisée dans l'intention de faire un gain.

À ces conditions s'ajoute celle voulant que mises à part des reproductions manuscrites, ces exceptions ne s'appliquent pas dans le cas où « il est possible de se procurer [l'œuvre], au Canada, à un prix et dans un délai raisonnables, et de [la] trouver moyennant des efforts raisonnables »<sup>29</sup>.

28. Par. 29.4(1) de la loi.

29. Par. 29.4(3) et 2 de la loi : définition de « Accessible sur le marché ». Une décision récente de la Commission du droit d'auteur est venue se prononcer sur cette nouvelle disposition introduite en 2012. La Commission a rendu une décision provisoire en faveur des titulaires de droits (Access) et a homologué le tarif demandé, tout en réduisant les redevances devant être perçues sur les copies d'examen, ces dernières n'étant plus indemnisables depuis les derniers changements législatifs. Voir *Tarif des Redevances à Percevoir Par Access Copyright pour la Reproduction, Au Canada, d'Œuvres de Son Répertoire*, 2013 CarswellNat 1657 (29 mai 2013).

### **3.2 *Reproduction et exécution ou communication publique d'une œuvre ou de tout objet du droit d'auteur dans le cadre d'un examen ou d'un contrôle***

Pour ce qui concerne spécifiquement un examen ou un contrôle<sup>30</sup>, toujours si l'acte est posé sans motif de gain le texte de la loi autorise la reproduction, la traduction ou l'exécution d'une œuvre ou, cette fois, de tout objet du droit d'auteur dans les locaux de l'établissement d'enseignement. De nouveau, les exceptions ne s'appliquent pas dans le cas où « il est possible de se procurer [l'œuvre ou tout autre objet du droit d'auteur], au Canada, à un prix et dans un délai raisonnable, et de [le] trouver moyennant des efforts raisonnables »<sup>31</sup>.

Toujours dans le cadre d'un examen ou d'un contrôle, le législateur permet la communication d'une œuvre ou de tout objet du droit d'auteur par télécommunication au public se trouvant dans les locaux.

### **3.3 *Représentation ou exécution en public***

L'établissement d'enseignement ou une personne agissant sous son autorité peut procéder à certaines exécutions ou représentations en public, alors que sont imposés un cadre et des formes d'utilisations<sup>32</sup>.

Les exécutions ou représentations visées doivent se tenir dans les locaux de l'établissement, à des fins pédagogiques, non en vue d'un profit, et devant un public principalement composé d'élèves de l'établissement d'enseignement et d'enseignants agissant sous l'autorité de l'établissement ou d'autres personnes directement responsables de programmes d'études pour cet établissement. Les exécutions ou représentations couvertes par cette exception sont :

---

30. Par. 29.4(2) de la loi.

31. Par. 29.4(3) et article 2 de la loi : définition de « Accessible sur le marché ». Une décision récente de la Commission du droit d'auteur est venue se prononcer sur cette nouvelle disposition introduite en 2012. La Commission a rendu une décision provisoire en faveur des titulaires de droits (Access) et a homologué le tarif demandé, tout en réduisant les redevances devant être perçues sur les copies d'examen, ces dernières n'étant plus indemnisables depuis les derniers changements législatifs. Voir *Tarif des Redevances à Percevoir Par Access Copyright pour la Reproduction, Au Canada, d'Œuvres de Son Répertoire*, 2013 CarswellNat 1657 (29 mai 2013).

32. Art. 29.5 de la loi.

- 
- l'exécution ou la représentation en direct et en public d'une œuvre alors que les interprètes sont principalement des élèves de l'établissement ;
  - l'exécution en public tant de l'enregistrement sonore que de l'œuvre ou la prestation qui le constituent si l'enregistrement n'est pas contrefait ou que la personne qui l'exécute n'a pas de motif raisonnable de croire qu'il s'agit d'un exemplaire contrefait ;
  - exécution en public d'une œuvre ou tout objet du droit d'auteur lors de leur communication au public, alors que la captation doit avoir été faite de façon licite, ce qui exclut notamment toute forme de piratage et de contournement de licence<sup>33</sup>.
  - exécution en public d'une œuvre cinématographique si l'exemplaire n'est pas contrefait ou que la personne qui l'exécute n'a pas de motif raisonnable de croire qu'il s'agit d'un exemplaire contrefait.

#### ***3.4 L'exécution en public d'une œuvre musicale dans l'intérêt d'une entreprise éducative***

L'ancienne exception d'exécution d'une œuvre musicale au bénéfice des institutions religieuses et fraternelles a été étendue non seulement quant aux actes visés, mais aussi par l'ajout des établissements d'enseignement. Il est donc dorénavant spécifiquement prévu<sup>34</sup> qu'un établissement d'enseignement peut, dans l'intérêt d'une entreprise éducative<sup>35</sup> et sans avoir à payer de compensation :

- exécuter une œuvre musicale en direct et en public<sup>36</sup> ;
- exécuter tant l'enregistrement sonore que l'œuvre musicale ou la prestation qui le constitue ;

---

33. Voir les articles 29.5 à 29.8 de la loi.

34. Par. 32.2(3) de la loi.

35. Le texte parle d'une « entreprise éducative ». Eu égard au texte anglais, nous faisons référence à une entreprise notamment au sens d'une opération, d'une activité, d'un événement, etc.

36. La référence au caractère public est superflue, car les exécutions privées ne sont pas couvertes par un droit d'auteur.



- exécuter un signal de communication porteur d'une exécution en direct et en public<sup>37</sup> d'une œuvre musicale ; et
- exécuter un signal de communication porteur tant d'un enregistrement que de l'œuvre musicale ou la prestation qui le constitue.

### **3.5 Émissions d'actualité et de commentaires**

Un établissement d'enseignement peut au moment de sa communication au public par télécommunication reproduire en un seul exemplaire des émissions d'actualités ou de commentaires, à l'exclusion de documentaires<sup>38</sup>, en vue de leur présentation aux élèves de l'établissement. Cette reproduction peut être exécutée en public dans les locaux de l'établissement et à des fins pédagogiques, pourvu que la captation l'ait été par des moyens licites<sup>39</sup>.

### **3.6 La captation/reproduction en vue de déterminer la valeur pédagogique**

L'établissement peut aussi à des fins pédagogiques reproduire en un seul exemplaire lors de sa communication au public une œuvre ou tout autre objet du droit d'auteur, capté de façon licite<sup>40</sup>, afin de déterminer la valeur du point de vue pédagogique, mais la copie ne doit pas être conservée au-delà de 30 jours<sup>41</sup>. À l'expiration de ce délai et à défaut de violer le droit d'auteur, l'établissement qui n'a pas détruit la copie et qui désire la conserver doit prendre des mesures afin d'acquitter les redevances et de respecter les modalités fixées sous le régime de la loi pour la reproduction et certaines obligations relatives à l'étiquetage des reproductions et destructions<sup>42</sup>.

Sous réserve d'acquitter les redevances et de respecter les modalités fixées sous le régime de la loi pour l'exécution, l'exemplaire, une fois évalué, peut faire l'objet d'une exécution publique à des fins pédagogiques dans les locaux de l'établissement devant un auditoire formé principalement d'élèves de l'établissement<sup>43</sup>.

---

37. Serait-ce à dire que le signal porteur d'une exécution privée ne sera pas couvert par cette exception ? Puisque les versions française et anglaise correspondent à cet égard, il semble que oui, sauf à récrire la loi en lieu et place du législateur.

38. Par. 29.6(1) de la loi.

39. Art. 29.8 de la loi.

40. Art. 29.8 de la loi.

41. Al. 29.7(1)b) de la loi.

42. Par. 29.7(2) et art. 29.9 de la loi ; d'autres conditions applicables à l'exécution en public se trouvent au paragraphe 29.7(3) de la loi.

43. Par. 29.7(3) de la loi.

### **3.7 Les leçons**

Le législateur s'est intéressé spécifiquement aux leçons, qui incluent des examens et des contrôles<sup>44</sup>. Ainsi, l'établissement d'enseignement ou une personne agissant sous son autorité peut communiquer une leçon au public par télécommunications, si cette communication est faite, à des fins pédagogiques d'une part, et, d'autre part, devant un public formé uniquement d'élèves inscrits au cours auquel la leçon se rapporte<sup>45</sup>. Il sera également permis à l'établissement de faire une fixation de cette leçon ou tout autre acte nécessaire à l'accomplissement de la communication<sup>46</sup>.

La reproduction faite par un élève ou par l'établissement d'enseignement, selon le cas, devra cependant être détruite dans les 30 jours suivant l'évaluation finale<sup>47</sup>. L'établissement doit prendre les mesures adéquates afin que les copies en sa possession ne soient accessibles qu'au public visé et d'empêcher ce public de les reproduire<sup>48</sup>.

### **3.8 La reproduction numérique d'œuvres**

Les établissements d'enseignement autorisés par une société de gestion à reproduire les œuvres de son répertoire peuvent les reproduire numériquement, si ces reproductions sont de même nature et de même étendue que celles envisagées par la licence pour la reproduction sur un support papier<sup>49</sup>. L'établissement peut aussi communiquer la reproduction numérique par télécommunication à des fins pédagogiques à toute personne agissant sous son autorité<sup>50</sup>. La personne agissant sous l'autorité de l'établissement peut faire une seule impression de la reproduction numérique<sup>51</sup>, alors que l'établissement doit payer les mêmes redevances que si cette reproduction était communiquée de manière conventionnelle, comme par exemple en distribuant un format papier aux élèves<sup>52</sup>. L'établissement d'enseignement doit prendre les mesures adéquates afin que les copies en sa possession ne soient accessibles qu'au public visé et

---

44. Par. 30.01(1) de la loi.

45. Al. 30.01(3)a) de la loi.

46. Al. 30.01(3)b) et c) de la loi.

47. Respectivement par. 30.01(5) et al. 30.01(6)a) de la loi.

48. Par. 30.01(6) de la loi.

49. Par. 30.02(1) et 30.03 de la loi.

50. Par. 30.02(1) de la loi.

51. Par. 30.02(2) de la loi.

52. Par. 30.03(3) de la loi.

d'empêcher ce dernier de les reproduire<sup>53</sup>. Il est important de noter que cette exception relative à la reproduction numérique d'œuvres ne s'applique pas dans le cas où l'établissement d'enseignement a conclu une entente avec une société de gestion concernant la reproduction numérique et sa communication publique par télécommunication ou s'il existe un tarif homologué à cet égard<sup>54</sup>.

### **3.9 La reproduction par photocopieur**

En ce qui a trait aux photocopieuses installées dans les établissements d'enseignement et gérées par ceux-ci, les enseignants, élèves et membres du personnel peuvent reproduire une œuvre imprimée sans violer le droit d'auteur, pourvu que l'avertissement réglementaire ait été affiché selon les modalités<sup>55</sup>, et sous réserve que l'établissement ait une entente de licence avec une société de gestion<sup>56</sup> ou le titulaire des droits sur l'œuvre ainsi reproduite<sup>57</sup>, ou encore qu'un tarif soit homologué ou qu'un projet de tarif ait été déposé par une société de gestion.

### **3.10 Œuvre ou tout objet d'un droit d'auteur sur Internet**

À certaines conditions et en ce qui concerne les œuvres ou tout objet d'un droit d'auteur accessibles sur Internet<sup>58</sup>, un établissement d'enseignement ou toute personne agissant sous son autorité peut à des fins pédagogiques les reproduire, ou encore les communiquer par télécommunication ou exécuter en public, si ce public est principalement formé d'élèves de l'établissement en question. La personne qui reproduit ou communique l'œuvre ou tout objet du droit d'auteur doit mentionner la source de l'emprunt et, s'ils sont mentionnés, le nom de l'auteur, de l'artiste-interprète, du producteur dans le cas d'un enregistrement sonore, et du radiodiffuseur dans le cas d'un signal de communication. Cette exception n'est pas applicable si, d'une part, le site Internet sur lequel est affichée la page est protégé par une mesure technique de protection<sup>59</sup> ou par avis visible et explicite

---

53. Par. 30.02(3) de la loi.

54. Par. 30.02(4) et (5) de la loi.

55. Par. 30.3(1) de la loi ; *Règlement sur les cas d'exception à l'égard des établissements d'enseignement, des bibliothèques, des musées et des services d'archives*, DORS/99-325, art. 8.

56. Par. 30.3(2) de la loi.

57. Par. 30.3(4) de la loi.

58. Art. 30.04 de la loi.

59. Par. 30.04(3) de la loi.

qui interdise la reproduction et la télécommunication<sup>60</sup>, ou si l'établissement ou la personne qui agit sous son autorité sait ou devrait savoir que l'œuvre ou tout objet du droit d'auteur a été rendu accessible sur Internet sans l'autorisation du titulaire des droits<sup>61</sup>.

#### **4. Conclusion**

En cette époque où les tribunaux prennent sur eux de revoir la philosophie qui sous-tendait le droit d'auteur depuis le Siècle des Lumières, il faudra voir comment les exceptions seront circonscrites par les tribunaux et comment la prétendue « modernisation » de la loi sera mise au profit de l'expérience pédagogique. Il demeure important, pour reprendre l'expression du gouvernement, de retenir que ces nouvelles latitudes données aux établissements d'enseignement ne sont pas un « chèque en blanc »<sup>62</sup>.

---

60. Par. 30.04(4) de la loi.

61. Par. 30.04(5) de la loi.

62. Gouvernement du Canada, « Droit d'auteur équilibré ; fiche technique », en ligne : <<http://www.ic.gc.ca/eic/site/crp-prda.nsf/fra/rp01185.html>> (consultée le 2 septembre 2013).