



Gouvernement
du Canada

Government
of Canada



Une consultation sur la façon de mettre en œuvre la prolongation de la durée de protection générale du droit d'auteur au Canada

Cette publication est également offerte en ligne : <http://www.ic.gc.ca/eic/site/693.nsf/fra/00188.html>

Pour obtenir un exemplaire de cette publication ou un format substitut (Braille, gros caractères, etc.), veuillez remplir le formulaire de demande de publication : www.ic.gc.ca/demande-publication ou communiquer avec :

Centre de services aux citoyens d'ISDE
Innovation, Sciences et Développement économique Canada
Édifice C.D.-Howe
235, rue Queen
Ottawa (Ontario) K1A 0H5
Canada

Téléphone (sans frais au Canada) : 1-800-328-6189
Téléphone (international) : 613-954-5031
TTY (pour les personnes malentendantes) : 1-866-694-8389
Les heures de bureau sont de 8 h 30 à 17 h (heure de l'Est)
Courriel : ISDE@Canada.ca

Autorisation de reproduction

À moins d'indication contraire, l'information contenue dans cette publication peut être reproduite, en tout ou en partie et par quelque moyen que ce soit, sans frais et sans autre permission du ministère de l'Industrie, pourvu qu'une diligence raisonnable soit exercée afin d'assurer l'exactitude de l'information reproduite, que le ministère de l'Industrie soit mentionné comme organisme source et que la reproduction ne soit présentée ni comme une version officielle ni comme une copie ayant été faite en collaboration avec le ministère de l'Industrie ou avec son consentement.

Pour obtenir l'autorisation de reproduire l'information contenue dans cette publication à des fins commerciales, veuillez demander l'affranchissement du droit d'auteur de la Couronne : www.ic.gc.ca/demande-droitdauteur ou communiquer avec le Centre de services aux citoyens d'ISDE aux coordonnées ci-dessus.

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, représentée par le ministre de l'Industrie, 2021.

N° de catalogue lu173-34/2021F-PDF
ISBN 978-0-660-37204-4

N.B. Dans cette publication, la forme masculine désigne tant les femmes que les hommes.

Also available in English under the title *A Consultation on How to Implement an Extended General Term of Copyright Protection in Canada*.



1. Introduction

Conformément à l'Accord Canada-États-Unis-Mexique (ACEUM), entré en vigueur le 1^{er} juillet 2020, le Canada va prolonger la durée de protection du droit d'auteur, qui passera de 50 ans après la mort de l'auteur à 70 ans après la mort de l'auteur¹. Le Canada dispose d'une période de transition de 2 ans et demi à compter de la date d'entrée en vigueur de l'accord pour mettre pleinement en œuvre cette modification (donc jusqu'à la fin de 2022)².

De nombreux intervenants canadiens ont exprimé leur appui à une prolongation de la durée de protection du droit d'auteur, mais de nombreux autres ont soulevé la possibilité que cette prolongation ait des conséquences négatives, notamment en compliquant l'accès à certaines œuvres. Plus particulièrement, certains intervenants sont préoccupés par le fait que la prolongation de la durée de protection du droit d'auteur entraînera un « vide » d'une durée de 20 ans pendant lequel aucun droit d'auteur n'expirera, ce qui signifie qu'aucune œuvre n'entrera dans le *domaine public* (où elles peuvent être utilisées librement par toute une gamme d'utilisateurs, dont les chercheurs et les créateurs). Notamment, les administrateurs de bibliothèques et d'archives, entre autres intervenants, ont soulevé des préoccupations quant à l'effet de la prolongation de la durée de protection du droit d'auteur sur l'accès aux œuvres orphelines³ et aux œuvres inaccessibles sur le marché⁴.

La présente consultation sollicite les avis des intervenants et du public canadien sur l'opportunité de prendre des mesures d'accompagnement en réponse aux préoccupations qui ont été soulevées quant aux conséquences que pourraient avoir la prolongation de la durée générale du droit d'auteur, et, le cas échéant, sur la nature des mesures à prendre.

1.1 – Durée de la protection

La *Loi sur le droit d'auteur* du Canada (la *Loi*) prévoit en ce moment une durée « générale » de protection du droit d'auteur, calculée en fonction de la vie d'une personne physique. En effet, la protection s'étend jusqu'à la fin de la cinquantième année suivant celle du décès de l'auteur⁵. Cette durée générale s'applique à un large éventail d'œuvres, y compris les livres, les journaux, les compositions musicales, les films et émissions de télévision, les tableaux, les photographies et les logiciels informatiques⁶.

1.2 – Contexte international

Les traités internationaux sur le droit d'auteur⁷ établissent des normes minimales que doivent respecter les

¹ « Accord Canada – États-Unis – Mexique (ACEUM) », en ligne : Affaires mondiales Canada <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cusma-aceum/text-texte/toc-tdm.aspx?lang=fra>.

² *Ibid.*, alinéa 20.89(4)c).

³ Une **œuvre orpheline** est une œuvre dont le titulaire de droit est inconnu, ou connu, mais introuvable. Il est question des œuvres orphelines plus en détail ci-dessous.

⁴ Une **œuvre inaccessible sur le marché** est une œuvre à laquelle le public n'a plus accès par les voies commerciales habituelles (p. ex. un livre dont le tirage a été entièrement épuisé). Il est question des œuvres inaccessibles sur le marché plus en détail ci-dessous.

⁵ *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C., 1985, ch. C-42, art. 6 [*Loi sur le droit d'auteur*].

⁶ Soulignons que dans certains cas la durée de protection n'est pas la durée générale (vie de l'auteur plus 50 ans). Par exemple, les œuvres de certaines catégories (les œuvres anonymes et pseudonymes; les œuvres posthumes; les œuvres créées en collaboration; les œuvres cinématographiques autres que dramatiques; les œuvres appartenant à la Couronne), de même que certains autres objets du droit d'auteur (les prestations, les enregistrements sonores et les signaux de communication) sont assujettis à une protection d'une durée particulière (*ibid.*, art. 6.1-6.2, 7, 9, 11.1, 12 et 23). Notons également que la durée de protection générale s'applique aux œuvres protégées à titre de compilation, y compris les compilations de données.

⁷ Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, 9 septembre 1886, telle que révisée à Paris, le 24 juillet 1971, en ligne : Organisation mondiale de la propriété intellectuelle



États membres⁸, y compris une durée de protection minimale correspondant à la vie de l'auteur plus 50 ans, ainsi que certaines obligations relatives au traitement national. Environ 80 pays ont adopté une durée de protection de « vie de l'auteur plus 70 ans » ou plus⁹, y compris certains des principaux partenaires commerciaux du Canada, comme les États-Unis (É.-U.)¹⁰, le Mexique¹¹, l'Union européenne (UE)¹², le Royaume-Uni¹³, l'Australie¹⁴, le Japon¹⁵ et la Corée du Sud¹⁶. La mise en œuvre par le Canada de son engagement de passer à une durée générale de protection du droit d'auteur de « vie de l'auteur plus 70 ans » garantira aux titulaires de droits canadiens une protection de même durée dans chacun de ces pays¹⁷, contribuant ainsi à uniformiser les règles du jeu à l'échelle mondiale et à créer de nouveaux débouchés d'exportation pour l'industrie créative canadienne et le contenu canadien.

1.3 – Accord Canada – États-Unis – Mexique

Le Canada, les États-Unis et le Mexique ont lancé les négociations sur l'ACEUM en août 2017, et les trois pays ont signé l'accord en novembre 2018¹⁸. La *Loi de mise en œuvre de l'Accord Canada-États-Unis-Mexique (Loi de mise en œuvre de l'ACEUM)* a reçu la sanction royale le 13 mars 2020¹⁹, et l'accord a pris effet le 1^{er} juillet 2020, après que les trois parties aient notifié les autres de l'achèvement de leurs procédures internes²⁰.

En plus d'avoir à prolonger sa durée de protection générale, et conformément à l'entrée en vigueur de l'Accord et de la *Loi de mise en œuvre de l'ACEUM* le Canada a prolongé la durée de protection du droit d'auteur applicable aux œuvres de certaines catégories (les œuvres anonymes et posthumes et les œuvres cinématographiques autres que dramatiques) et à d'autres objets du droit d'auteur (prestations et enregistrements sonores)²¹.

<https://www.wipo.int/treaties/fr/ip/berne/index.html> [Berne]; Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, Annexe 1C : Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, 15 avril 1994, 1869 RTNU 299 (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1995); Traité de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle sur le droit d'auteur, 20 décembre 1996, 2186 RTNU 121 (entré en vigueur le 6 mars 2002).

⁸ *Adhérer au système international du droit d'auteur : Quels enjeux?*, 2017, p. 7, Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, en ligne à l'adresse https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/wipo_pub_flyer_crsystem.pdf.

⁹ « Durée du droit d'auteur par pays », Wikipédia, en ligne à l'adresse https://fr.wikipedia.org/wiki/Durée_du_droit_d'auteur_par_pays.

¹⁰ *U.S. Copyright Act of 1976*, 17. U.S.C., § 302 [U.S. Copyright Act].

¹¹ *Ley Federal del Derecho de Autor* (Loi fédérale sur le droit d'auteur), Mexique, 2020, par. 29(1).

¹² *Directive 2006/116/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins*, par. 1(1).

¹³ *Copyright, Designs and Patents Act 1988* (loi sur le droit d'auteur, les dessins et modèles et les brevets de 1988), Royaume-Uni, 1988, ch. 48, par. 12(2).

¹⁴ *Copyright Act* (Loi sur le droit d'auteur), Australie, n° 63, 1968, par. 33(2).

¹⁵ *Copyright Act* (Loi sur le droit d'auteur), Japon, loi n° 48 du 6 mai 1970, par. 51(2).

¹⁶ *Copyright Act* (Loi sur le droit d'auteur), République de Corée, loi n° 432 du 28 janvier 1957, par. 39(1).

¹⁷ Les traités internationaux sur le droit d'auteur prévoient généralement que les États membres ne sont pas tenus d'accorder une protection dont la durée excède celle de la protection dans le pays d'origine de l'œuvre. Voir, par exemple, le paragraphe 7(8) de Berne (*supra*, note 7). Cette exception au traitement national, connue sous le nom de « règle de la comparaison des délais », est inscrite dans un certain nombre de grands traités internationaux sur le droit d'auteur.

¹⁸ « Un nouvel Accord Canada-États-Unis-Mexique », Affaires mondiales Canada, en ligne à l'adresse <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cusma-aceum/index.aspx?lang=fra> (« Un nouvel ACEUM »).

¹⁹ *Loi portant mise en œuvre de l'Accord entre le Canada, les États-Unis d'Amérique et les États-Unis mexicains*, L.C. 2020, chap. 1 [Loi de mise en œuvre de l'ACEUM].

²⁰ Affaires mondiales Canada, « Un nouvel ACEUM », *supra*, note 18.

²¹ Par exemple, pour les enregistrements sonores publiés et les prestations fixées dans ces enregistrements, le Canada a dû faire passer la durée de protection à 75 ans après la date de publication, contre 70 ans auparavant. Dans le cas des enregistrements sonores qui ne sont pas publiés et des prestations fixées dans ces enregistrements, la durée de protection est passée à 70 ans à partir de la fixation, contre 50 ans auparavant [ACEUM, *supra*, note 1, alinéas 20.62b)i) et ii)]. Voir les art. 24, 26 et 29 de la *Loi de mise en œuvre de l'ACEUM*, *supra*, note 19.



1.4 – Examen parlementaire de la *Loi sur le droit d'auteur*

Les intervenants qui ont pris part au récent examen parlementaire de la *Loi* ont exprimé des opinions diverses à l'égard du prolongement de la durée de protection du droit d'auteur et de ses effets potentiels. Le Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie (le Comité INDU) a entamé cet examen en février 2018²². Pour appuyer l'examen, le Comité permanent du patrimoine canadien (le Comité CHPC) a procédé à une étude sur les modèles de rémunération pour les artistes et les créateurs²³. Les comités ont entendu de nombreux témoins sur le sujet de la prolongation de la durée de protection du droit d'auteur. Les intervenants représentant les titulaires de droits (sociétés de gestion et associations de musiciens, de l'industrie de la télévision, de l'industrie du cinéma et de l'édition)²⁴ ont généralement exprimé leur appui à la prolongation. En revanche, les intervenants représentant les utilisateurs (établissements d'enseignement, bibliothèques, groupes de défense des consommateurs, défenseurs de l'Internet libre et un nombre limité de titulaires de droits) ont généralement exprimé des inquiétudes.

En ce qui concerne le Comité INDU, il s'est dit favorable à la prolongation de la durée de protection, à condition toutefois que l'ACEUM soit ratifié²⁵. Par conséquent, il a recommandé « [q]ue, en cas de prolongation de la durée du droit d'auteur, le gouvernement du Canada envisage de modifier la *Loi sur le droit d'auteur* pour s'assurer qu'un droit d'auteur à l'égard d'une œuvre ne puisse être appliqué au-delà de la durée actuelle du droit d'auteur à moins que la violation alléguée ne soit survenu[e] après l'enregistrement de l'œuvre »²⁶. Pour sa part, le Comité CHPC a recommandé « que le gouvernement du Canada poursuive son engagement à mettre en œuvre la prolongation du droit d'auteur de 50 à 70 ans après la mort de l'auteur »²⁷. Le Comité n'a fait aucune mention de mesures d'accompagnement.

2. Conséquences potentielles de la prolongation de la durée de protection du droit d'auteur

Certains intervenants ont présenté des arguments en faveur de la prolongation de la durée de protection du droit d'auteur, et d'autres ont présenté des arguments s'y opposant. Les intervenants favorables à la prolongation font valoir qu'elle augmentera les occasions de monétiser le contenu protégé par le droit d'auteur, et par conséquent sa valeur, et qu'elle encouragera l'investissement dans la création, l'acquisition et la commercialisation de ce même contenu protégé. Ils soulignent également que la prolongation de la durée de protection du droit d'auteur permettra au Canada d'harmoniser la durée générale de sa protection avec celle de ses principaux partenaires commerciaux, ce qui permettrait aux titulaires de droits canadiens de faire concurrence à l'étranger sur une base plus équitable.

Outre leur opposition de principe à la prolongation de la durée de protection du droit d'auteur, les

²² *Examen prévu par la loi de la Loi sur le droit d'auteur : Rapport du Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie* (président : Dan Ruimy), Chambre des communes, Parlement, 42^e législature, 1^{re} session, n^o 16 (juin 2019), Canada, à la p. 11 [rapport INDU].

²³ *Paradigmes changeants : Rapport du Comité permanent du patrimoine canadien* (présidente : Julie Dabrusin), Chambre des communes, Parlement, 42^e législature, 1^{re} session, n^o 19 (mai 2019), Canada, p. 5 [rapport CHPC].

²⁴ Un nombre restreint de titulaires de droits de l'industrie de l'édition qui publient des œuvres du domaine public (p. ex. Broadview Press) ont soulevé des préoccupations par rapport au prolongement de la durée de protection du droit d'auteur (rapport INDU, *supra*, note 22, aux p. 37-38).

²⁵ Rapport INDU, *supra*, note 22, à la p. 41.

²⁶ *Ibid.*, aux p. 41-42. Au Canada, l'enregistrement du droit d'auteur est facultatif et se fait auprès de l'Office de la propriété intellectuelle du Canada. L'enregistrement du droit d'auteur est abordé plus en détail ci-dessous.

²⁷ Rapport CHPC, *supra*, note 23, à la p. 23.



Intervenants représentant les utilisateurs ont soulevé des préoccupations en matière d'accès aux œuvres. Notamment, la prolongation ferait en sorte qu'aucune nouvelle œuvre n'entrera dans le domaine public pendant 20 ans (puisque les droits censés expirer pendant cette période seront prolongés), et que les œuvres prendront dorénavant 20 ans de plus à entrer dans le domaine public. Certains intervenants, dont les représentants des bibliothèques et des archives, sont particulièrement préoccupés par les conséquences potentielles de la durée plus longue en ce qui a trait aux œuvres orphelines et aux œuvres inaccessibles sur le marché. Ces établissements utilisateurs d'œuvres protégées par le droit d'auteur souhaitent une réduction des obstacles à l'accès aux œuvres, afin de faciliter la recherche et leur permettre de rendre leurs collections plus facilement accessibles dans le cadre de projets de numérisation, par exemple.

2.1 – Œuvres orphelines

Les œuvres orphelines sont des œuvres protégées par le droit d'auteur, mais dont le titulaire de droit n'est pas connu ou est introuvable. Cette situation peut se présenter lorsque le titulaire de droits est mort sans céder les droits, ou que l'œuvre a été abandonnée, créée de façon non officielle ou distribuée sans documentation sur le titulaire de droit²⁸. Sans dispositions législatives spéciales, les œuvres orphelines entraînent des conséquences indésirables : par définition, elles ne peuvent pas être une source de rémunération pour l'auteur, et comme personne ne peut en autoriser l'utilisation elles ne peuvent pas être reproduites ni communiquées au public.

La Loi présentement en vigueur prévoit un régime applicable aux œuvres orphelines²⁹. Il permet aux personnes souhaitant utiliser une œuvre ou un autre objet du droit d'auteur dont le titulaire est introuvable de demander une licence d'utilisation non exclusive auprès de la Commission du droit d'auteur du Canada (la Commission)³⁰. La Commission peut accorder des licences d'utilisation commerciale ou non, à condition d'être convaincue que le demandeur a fait son possible pour retrouver le titulaire de droits, mais en vain³¹. Le titulaire peut percevoir les redevances fixées par la licence jusqu'à cinq ans après son expiration³².

Ce régime a été établi en 1988. Or, certains éléments font depuis planer des doutes sur sa capacité à gérer la hausse de la demande de licences d'utilisation d'œuvres orphelines que pourrait entraîner la prolongation de la durée de protection³³. La hausse prévue du nombre d'œuvres orphelines met effectivement en évidence certaines des limites du régime, y compris en ce qui concerne l'accès aux œuvres dans un contexte numérique. Par exemple, comme le régime ne s'applique qu'aux œuvres « publiées » aux termes de la Loi³⁴, la Commission a rejeté les demandes de licence concernant des œuvres orphelines publiées en ligne seulement (vidéos YouTube, par exemple)³⁵, et les utilisateurs souhaitant numériser des œuvres orphelines non publiées (les bibliothèques, archives et musées) sont incapables d'obtenir une licence les y

²⁸ Giuseppina D'Agostino et Margaret Hagan, « Hackathon d'IP Osgoode sur les œuvres orphelines: Rapport final (version abrégée) », gouvernement du Canada, en ligne à l'adresse <https://www.canada.ca/fr/patrimoine-canadien/services/publications-politique-droit-auteur/hackathon-oeuvres-orphelines.html>.

²⁹ *Loi sur le droit d'auteur*, supra, note 5, à l'art. 77.

³⁰ *Ibid.*, aux par. 77(1) et (2).

³¹ *Ibid.* Dans leur étude portant sur le régime canadien des œuvres orphelines, en 2009, Jeremy de Beer et Mario Bouchard notent que des situations peuvent se présenter où un titulaire est inconnu, mais tout de même susceptible d'être retrouvé, ou encore, où un titulaire a été trouvé, mais n'a pas répondu à la demande de licence ou a exigé des modalités inacceptables pour le demandeur. Le régime des œuvres orphelines existant ne s'applique pas dans de telles circonstances. Voir Jeremy de Beer et Mario Bouchard, *Le régime canadien des « œuvres orphelines » : Les titulaires de droits d'auteur introuvables et la Commission du droit d'auteur*, Commission du droit d'auteur du Canada, en ligne à l'adresse <https://www.cb-cda.gc.ca/sites/default/files/2019-04/2010-11-19-nouvelleetude.pdf>, aux p. 18-19.

³² *Loi sur le droit d'auteur*, supra, note 5, au par. 77(3). Pour obtenir plus d'information sur le processus d'obtention d'une licence en vertu du régime canadien actuel des « œuvres orphelines », voir <https://cb-cda.gc.ca/fr/titulaires-introuvables/information-generale>.

³³ D'Agostino et Hagan, supra, note 28.

³⁴ *Loi sur le droit d'auteur*, supra, note 5, aux par. 2.2(1) et 77(1).

³⁵ Hany Ouichou, Laval (Québec), pour la reproduction de 3 vidéos affichés sur YouTube, 11 mai 2017, en ligne : Commission du droit d'auteur Canada <https://decisions.cb-cda.gc.ca/cb-cda/refusees-other-autre/fr/item/366786/index.do?alternatlocale=fr> [Ouichou].



autorisant. Certains commentateurs ont aussi souligné dans le passé que le régime des œuvres orphelines du Canada impose un fardeau administratif à la Commission, qui est chargée d'examiner les demandes, et que le processus donne souvent lieu à des lenteurs³⁶.

2.2 – Œuvres inaccessibles sur le marché

Certains intervenants ont soulevé une autre conséquence potentielle de la prolongation de la durée générale de protection du droit d'auteur, cette fois en ce qui concerne les œuvres inaccessibles sur le marché. On entend généralement par une œuvre inaccessible sur le marché une œuvre dont les droits sont toujours protégés, mais à laquelle le public n'a plus accès par les voies commerciales habituelles³⁷. L'exemple typique de l'œuvre inaccessible sur le marché est celui d'un livre publié dont le tirage est épuisé depuis de nombreuses années et qui n'est plus disponible dans le commerce. Certains intervenants déplorent que ces œuvres soient ainsi « verrouillées », dans la mesure où elles sont toujours protégées par le droit d'auteur, mais qu'il est difficile pour les consommateurs, les chercheurs et les créateurs d'y accéder. La situation peut être particulièrement problématique pour les bibliothèques, archives et musées, qui entretiennent de vastes collections d'œuvres qui ont une grande valeur culturelle, mais n'ont plus nécessairement de valeur commerciale. Ces établissements n'ont pas toujours les ressources nécessaires pour trouver les titulaires de droits et demander leur autorisation, si bien que les œuvres inaccessibles sur le marché faisant partie de leur collection ne peuvent pas être mises à la disposition du public.

À l'heure actuelle, la *Loi* ne prévoit aucune mesure particulière à l'égard des œuvres inaccessibles sur le marché³⁸. Des versions antérieures de la *Loi* imposaient des conditions relatives aux dernières années de la période de protection et contenaient des dispositions sur les œuvres inaccessibles sur le marché. Par exemple, la *Loi sur le droit d'auteur de 1921* prévoyait la possibilité d'obtenir une licence obligatoire autorisant la reproduction commerciale des œuvres dans la deuxième moitié de la période de protection de 50 ans suivant le décès de l'auteur pour les œuvres publiées, et dès la mort de l'auteur dans le cas des œuvres publiées inaccessibles sur le marché³⁹. Une commission royale a déterminé en 1957 que ces dispositions n'étaient pas conformes à l'obligation prévue par la Convention de Berne d'accorder une protection exclusive des droits pour la durée de la vie de l'auteur plus 50 ans⁴⁰. Elles ont été abrogées depuis.

3. Mesures prises ailleurs dans le monde

3.1 – États-Unis

À l'époque où les États-Unis ont prolongé la durée générale de protection du droit d'auteur pour la faire passer de « vie de l'auteur plus 50 ans » à « vie de l'auteur plus 70 ans », ils ont adopté des mesures visant à atténuer les conséquences possibles de cette prolongation. Plus particulièrement, ils ont adopté des mesures visant les œuvres ne faisant pas l'objet d'une exploitation commerciale pendant les 20 dernières années de la période de protection, y compris les œuvres orphelines et les œuvres inaccessibles sur le marché. Ainsi, conformément à la *Sonny Bono Copyright Term Extension Act (1998)*, les États-Unis ont créé une exception autorisant les bibliothèques et les archives à reproduire, à distribuer et à présenter des exemplaires et des

³⁶ de Beer et Bouchard, *supra*, note 31, à la p. 7, citant le Registrar of Copyrights (*Report on Orphan Works*, Washington, United States Copyright Office, 2006), à la p. 83; Hugenholtz, Bernt, et coll. (*The Recasting of Copyright & Related Rights for the Knowledge Economy*, Amsterdam, Institut du droit de l'information, 2006, p. 187.

³⁷ Plusieurs raisons peuvent expliquer qu'une œuvre soit inaccessible sur le marché. Il peut s'agir, par exemple, d'une perspective de rendement insuffisante pour justifier un nouvel investissement dans la mise en marché de l'œuvre.

³⁸ Soulignons que les dispositions introduites pour tenir compte des œuvres inaccessibles sur le marché n'auraient pas d'incidence sur les droits moraux.

³⁹ *Loi sur le droit d'auteur*, L.C. 1921, chap. 24, art. 5 et 12.

⁴⁰ Canada, 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 pour le Canada, 1957, p. 14.



enregistrements sonores d'œuvres publiées, ou leurs parties, ainsi qu'à en représenter ou en exécuter des reproductions identiques ou numériques, à des fins de conservation, de formation ou de recherche, pendant les 20 dernières années de la protection du droit d'auteur⁴¹. Pour se prévaloir de cette exception les bibliothèques et archives doivent déterminer sur la base d'une enquête appropriée: a) que l'œuvre ne fait pas l'objet d'une exploitation commerciale normale; b) qu'il n'est pas possible d'obtenir un exemplaire ou un enregistrement sonore de l'œuvre à un prix raisonnable; c) que le titulaire de droits n'a pas émis un avis⁴² selon lequel les circonstances des alinéas a) ou b) s'appliquent.

Par ailleurs, aux États-Unis, il n'est possible d'accorder des dommages-intérêts qu'à la suite d'une violation du droit d'auteur lorsqu'une œuvre a été enregistrée en temps voulu (ou s'il y a lieu, préenregistrée) auprès du *Copyright Office*⁴³. Cette exigence s'applique tant aux œuvres américaines qu'aux œuvres étrangères⁴⁴.

3.2 – Union européenne

L'UE a mis en place des régimes visant les œuvres orphelines et les œuvres inaccessibles sur le marché. L'utilisation des œuvres orphelines est régie par la *Directive sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines* (la « Directive de l'UE sur les œuvres orphelines »), qui vise à soutenir les activités de préservation de la culture européenne des établissements accessibles au public⁴⁵. La Directive de l'UE sur les œuvres orphelines s'applique à des établissements publics européens précis (bibliothèques, établissements d'enseignement, musées, archives, établissements dépositaires du patrimoine cinématographique ou sonore et organismes de radiodiffusion de service public). Ces établissements ne peuvent profiter de l'exception qu'en vue d'atteindre des objectifs liés à leur mission d'intérêt public, en particulier la préservation et la restauration des œuvres et enregistrements sonores de leur collection et la fourniture d'un accès culturel et éducatif à ceux-ci⁴⁶. Les utilisations autorisées se limitent à mettre les œuvres orphelines à la disposition du public et à les reproduire à des fins de numérisation, de mise à disposition, d'indexation, de catalogage, de préservation ou de restauration⁴⁷. Les titulaires de droits d'une œuvre ou d'un enregistrement sonore doivent avoir la possibilité de mettre fin à leur statut d'œuvre orpheline⁴⁸, et ont droit à une « compensation équitable » pour l'utilisation qui en a été faite⁴⁹.

Quant aux œuvres inaccessibles sur le marché, des règles à leur égard ont récemment été adoptées dans le cadre de la *Directive sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique*⁵⁰. Selon cette directive, les États membres doivent prévoir que les sociétés de gestion collective peuvent conclure avec les institutions du patrimoine public des licences non exclusives, à des fins non commerciales, en vue de la reproduction, de la distribution, de la communication au public ou de la mise à disposition du public d'œuvres inaccessibles sur le marché (appelées des œuvres indisponibles dans le commerce dans la directive de l'UE) ou d'autres objets protégés qui se trouvent à titre permanent dans leur collection, à

⁴¹ U.S. Copyright Act, *supra*, note 10, §108h).

⁴² *Ibid.* L'avis doit se conformer à la réglementation prise par le Register of Copyrights. Dans un rapport publié en 2017, le U.S. Copyright Office mentionne : [traduction] « Au moment de publier le présent rapport, aucun titulaire de droits a déposé un tel avis auprès du Copyright Office. Il semble donc que cette option soit superflue par rapport aux deux options de "vérification du marché" existantes. » (Voir « Section 108 of Title 17 - A Discussion Document of the Register of Copyrights », U.S. Copyright Office, en ligne à l'adresse <https://www.copyright.gov/policy/section108/discussion-document.pdf>.)

⁴³ U.S. Copyright Act, *supra*, note 10, § 412.

⁴⁴ Eric J. Schwartz, « United States § 5[3][a] » dans Lionel Bently, directeur, *International Copyright Law and Practice*, directeur (lieu : LexisNexis, 2019)

⁴⁵ *Directive 2012/28/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines.*

⁴⁶ *Ibid.*, par. 1(1) et 6(2).

⁴⁷ *Ibid.*, par. 6(1).

⁴⁸ *Ibid.*, art. 5.

⁴⁹ *Ibid.*, par. 6(5).

⁵⁰ *Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique*, art. 8 [Directive de l'UE sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique].



certaines conditions⁵¹. Lorsqu'aucune société de gestion collective capable d'accorder une telle licence n'existe, les États membres doivent prévoir une exception ou une limitation permettant aux institutions du patrimoine culturel de mettre à disposition, à des fins non commerciales, des œuvres ou d'autres objets protégés inaccessibles sur le marché sur des sites Internet non commerciaux⁵². Dans le cas de ce type de mécanisme, d'exception ou de limite quant à l'octroi de licences, certaines obligations en matière d'avis s'appliquent⁵³, et les titulaires de droits doivent avoir la possibilité d'exclure en tout temps leurs œuvres ou autres objets protégés⁵⁴.

4. Consultation

La présente consultation sollicite les avis des intervenants et du public sur l'opportunité de prendre des mesures d'accompagnement en réponse aux conséquences négatives que pourrait avoir la prolongation de la durée générale du droit d'auteur, et, le cas échéant, sur la nature des mesures à prendre. L'objectif de telles mesures d'accompagnement serait de répondre aux préoccupations soulevées par certains intervenants quant à l'effet potentiel de la prolongation de la durée du droit d'auteur sur l'accès aux œuvres.

Prolongation de la durée du droit d'auteur sans mesures d'accompagnement

Le Canada peut choisir de prolonger la durée de protection générale du droit d'auteur correspondant à la vie de l'auteur plus 70 ans (une prolongation de 20 ans par rapport à la durée actuelle) sans prendre de mesures d'accompagnement. Lors des audiences antérieures à la ratification de l'ACEUM, des groupes représentant des titulaires de droits ont défendu cette approche⁵⁵. Le fait de procéder ainsi à la prolongation de la durée du droit d'auteur n'écarterait pas la possibilité de réformes ultérieures visant à répondre aux préoccupations de certains intervenants quant à l'accès aux œuvres orphelines et aux œuvres inaccessibles sur le marché.

Recommandation du Comité INDU

Le Comité INDU recommande que le gouvernement « envisage de modifier la *Loi sur le droit d'auteur* pour s'assurer qu'un droit d'auteur à l'égard d'une œuvre ne puisse être appliqué au-delà de la durée actuelle du droit d'auteur à moins que la violation alléguée ne soit survenu[e] après l'enregistrement de l'œuvre »⁵⁶. À l'heure actuelle, le Canada offre un système facultatif d'enregistrement du droit d'auteur auprès de l'Office de la propriété intellectuelle du Canada (OPIC). L'enregistrement n'est pas exigé pour obtenir la protection du droit d'auteur au Canada, ni, en général, à l'étranger, mais il procure au titulaire enregistré certains avantages en matière d'application de la loi. Par exemple, un certificat de droit d'auteur constitue une preuve de l'existence du droit d'auteur et du fait que la personne figurant à l'enregistrement en est

⁵¹ *Ibid.*, par. 8(1). La première condition est que l'organisme de gestion collective doit, en vertu de ses mandats, être suffisamment représentatif des titulaires de droits en ce qui concerne le type d'œuvres ou autres objets protégés concernés, d'une part, et le type de droits qui font l'objet de la licence, d'autre part. La deuxième condition est que tous les titulaires de droits doivent se voir garantir une égalité de traitement en ce qui concerne les conditions de la licence. Le paragraphe 31 du préambule prévoit que « [...] les États membres devraient disposer de mécanismes juridiques qui permettent que les licences délivrées à des institutions du patrimoine culturel par des organismes de gestion collective concernés et suffisamment représentatifs [...] s'appliquent aux droits des titulaires de droits qui n'ont pas mandaté d'organisme de gestion collective représentatif à cet égard ».

⁵² *Ibid.*, par. 8(2) et 8(3). Le nom de l'auteur ou de tout autre titulaire de droits identifiable doit être indiqué, à moins que cela ne s'avère impossible.

⁵³ *Ibid.*, art. 10.

⁵⁴ *Ibid.*, par. 8(4).

⁵⁵ Voir Canada, Parlement, Chambre des communes, Comité permanent du commerce international, *Procès-verbal et Témoignages* (43^e législature, 1^{re} session, réunion n° 9 (25 février 2020), et réunion n° 12 (26 février 2020).

⁵⁶ Rapport INDU, supra, note 22, aux p. 41-42.



titulaire⁵⁷. L'enregistrement porte des frais (50 \$ pour enregistrer une œuvre ou un autre objet du droit d'auteur en ligne, 65 \$ autrement)⁵⁸. L'OPIC délivre moins de 10 000 certificats de droit d'auteur par année au Canada⁵⁹. Le Comité INDU mentionne dans son rapport que l'approche qu'il propose « atténuerait certains des inconvénients liés à la prolongation, ferait la promotion de l'enregistrement du droit d'auteur et assurerait ainsi une transparence accrue du régime de droit d'auteur »⁶⁰.

L'approche recommandée par le Comité INDU soulève d'importantes questions au regard des obligations internationales du Canada, de même qu'à l'égard des coûts que devraient assumer les titulaires de droits ainsi que des redondances administratives potentielles. De nombreux traités internationaux auxquels le Canada est partie (Berne) proscrivent l'imposition de toute « formalité » pour qu'une œuvre étrangère puisse profiter de la protection du droit d'auteur au Canada. Bien qu'il existe des précédents de limitations à l'application du droit d'auteur relatives à l'enregistrement⁶¹, il ne semble pas s'agir de la norme à l'échelle mondiale. Par ailleurs, cette nouvelle incitation pour les titulaires de droit d'auteur à enregistrer leurs œuvres entraînerait vraisemblablement des coûts additionnels au titre des frais d'enregistrement et des coûts administratifs et juridiques, en particulier pour les titulaires du droit d'auteur sur des œuvres multiples. Enfin, il y aurait lieu de s'interroger sur le dédoublement que cela entraînerait entre le système d'enregistrement gouvernemental et les dossiers tenus à jour par les nombreuses sociétés de gestion collective canadiennes⁶².

Le gouvernement ne manquera pas de prendre dûment en considération les opinions exprimées à l'égard de la prolongation du droit d'auteur sans mesures d'accompagnement et de la mise en œuvre de l'approche recommandée par le Comité INDU. Toutefois, il sollicite expressément les commentaires sur certaines mesures (décrites ci-dessous) qui pourraient être prises en parallèle à la prolongation du droit d'auteur. Ces mesures correspondent à un éventail de stratégies potentielles pour améliorer l'accès aux œuvres orphelines et aux œuvres inaccessibles sur le marché. Elles peuvent être scindées en deux grands groupes : les modèles de rémunération (où l'utilisation des œuvres sans autorisation préalable du titulaire de droit est permise, mais prévoit le versement de redevances) et les exceptions (où l'utilisation des œuvres est permise sans qu'il soit nécessaire d'obtenir l'autorisation du titulaire de droit ni de verser des redevances). Dans le cadre de la présente consultation menée par le gouvernement, ces propositions ne devraient pas être envisagées comme des solutions à prendre ou à laisser, mais plutôt comme une tentative de recueillir des avis ciblés sur les mesures d'accompagnement possibles, leurs caractéristiques et les mesures de sauvegarde à envisager. Ces propositions ne représentent pas toutes les options possibles, et le gouvernement est disposé à recevoir des suggestions sur d'autres mesures que celles décrites dans le document de consultation. Veuillez prendre note, en ce qui concerne la description des options ci-dessous, que certains des enjeux évoqués par rapport à une option donnée (par exemple des enjeux spécifiques aux œuvres inaccessibles sur le marché) peuvent aussi être pertinents dans le contexte d'autres options, mais n'ont pas été répétés par souci de concision.

⁵⁷ *Loi sur le droit d'auteur*, supra, note 5, au par. 53(2). L'enregistrement procure des avantages comparables aux cessionnaires et aux titulaires de licence exclusive [voir par. 53(2.1) et 53(2.2)]. Notons également que l'enregistrement de la cession ou licence exclusive initiale protège le cessionnaire ou titulaire de licence à l'encontre de cessions ou de licences exclusives ultérieures [voir par. 57(3)].

⁵⁸ Annexe du *Règlement sur le droit d'auteur*, DORS/97-457. Les frais pour l'enregistrement d'une cession ou d'une licence exclusive sont de 65 \$.

⁵⁹ « Statistiques sur le droit d'auteur : 2018 à 2019 », Office de la propriété intellectuelle du Canada, en ligne à l'adresse <http://www.ic.gc.ca/eic/site/cipointernet-internetopic.nsf/fra/wr04724.html>.

⁶⁰ Rapport INDU, supra, note 22, à la p. 41.

⁶¹ Par exemple, voir ci-dessus à la section 3.1 – États-Unis.

⁶² Par exemple : « CMRRA Direct / Recherchez les œuvres du répertoire », Agence canadienne des droits de reproduction musicaux (CMRRA), en ligne à l'adresse <https://cmrradirect.cmr.ca/WorkRegistration/ViewRepertoireList.aspx> (certaines sections sont en anglais; voir également la page d'accueil du CMRRA : <https://www.cmr.ca/fr/>); et « Répertoire public », Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN), en ligne à l'adresse <https://www.socan.com/isp/fr/mem/pubRepertoireSearch.jsp>.



4.1 – Permettre l'utilisation d'œuvres qui ne sont pas disponibles dans le commerce, contre rémunération

Option 1 – Étendre le régime canadien des œuvres orphelines / l'élargir aux œuvres inaccessibles sur le marché

L'une des options consiste à étendre le régime de licence existant en matière d'œuvres orphelines pour qu'il s'applique aux œuvres orphelines *non publiées* et/ou aux œuvres publiées qui ne sont plus dans le commerce pour toute la durée de protection du droit d'auteur, de façon à faciliter l'accès à ces œuvres une fois la durée de protection du droit d'auteur prolongée. Ainsi, si le régime canadien des œuvres orphelines ne se limitait pas aux œuvres « publiées », il pourrait s'appliquer aux œuvres mises à la disposition du public autrement, par exemple, en ligne⁶³, ou aux œuvres qui ne se prêtent pas à une publication, comme les sculptures situées dans des endroits publics⁶⁴. La Commission serait alors habilitée à octroyer des licences pour l'utilisation de telles œuvres en fonction de l'intérêt public.

Le régime canadien des œuvres orphelines pourrait également être étendu pour couvrir les œuvres inaccessibles sur le marché. Comme il est possible de retrouver le titulaire du droit d'auteur d'une œuvre inaccessible sur le marché, cette solution exigerait d'envisager des conditions distinctes. Par exemple, il serait nécessaire de définir précisément ce qui constitue une œuvre inaccessible sur le marché, ce qui ne serait pas facile à une époque où il est possible de publier une œuvre sur demande ou à petit tirage. Par ailleurs, le droit de demander une licence d'utilisation à l'égard d'une œuvre inaccessible sur le marché pourrait être limité aux bibliothèques, archives et musées à but non lucratif. Les bibliothèques, archives et musées, qui exercent leurs activités sans but lucratif dans la plupart des cas, jouent un rôle social indispensable en favorisant l'accès au savoir et en préservant notre héritage culturel. Leurs collections contiennent une quantité importante d'œuvres qui ont été mises sur le marché par le titulaire de droit, mais qui ne sont plus disponibles dans le commerce, tel qu'un livre dont le tirage est épuisé. Il serait également nécessaire d'évaluer si le régime devrait s'appliquer à une sous-période précise de la durée de protection du droit d'auteur de l'œuvre inaccessible sur le marché (p. ex. après que l'œuvre ne soit plus accessible par les voies commerciales habituelles pour une période donnée). D'autres conditions pourraient être imposées, par exemple : i) l'utilisation pourrait être limitée à l'atteinte d'objectifs liés à la mission d'intérêt public des établissements mentionnés ci-dessus; ii) ces établissements utilisateurs pourraient être tenus de faire une recherche valable et de bonne foi pour déterminer si chaque œuvre est accessible dans le commerce; iii) il pourrait être interdit aux établissements utilisateurs d'utiliser les œuvres dans l'intention de faire un gain⁶⁵. Il pourrait être louable du point de vue des politiques publiques de permettre l'utilisation commerciale d'œuvres inaccessibles sur le marché dans certaines circonstances. Toutefois, il serait important de protéger suffisamment les intérêts des titulaires de droits connus et trouvables dans ces mêmes circonstances. Un mécanisme de refus pourrait aussi être mis à la disposition des titulaires. Ainsi, les demandes de licence pourraient être assujetties à une période d'avis (90 jours, par exemple), ce qui donnerait au titulaire de droit la possibilité de refuser la licence avant qu'elle ne soit octroyée par la Commission.

L'élargissement du régime des œuvres orphelines aux œuvres n'ayant pas été publiées exigerait de réfléchir à la mesure dans laquelle il devrait s'appliquer à des œuvres jamais mises à la disposition du public

⁶³ Ouichou, *supra*, note 35.

⁶⁴ *Monnaie royale canadienne pour la reproduction de l'image de la sculpture L'Ange de la victoire créée par Cœur de Lion McCarthy*, 17 janvier 2018, Commission du droit d'auteur Canada, en ligne à l'adresse <https://decisions.cb-cda.gc.ca/cb-cda/refusees-other-autre/fr/item/366773/index.do>.

⁶⁵ Selon l'art. 29.3 de la Loi, une limitation semblable s'applique déjà à certaines exceptions à l'intention des bibliothèques, archives, musées et établissements d'enseignement. Le paragraphe 29.3(2) précise que les bibliothèques, archives, musées ou établissements d'enseignement sont réputés ne pas avoir l'intention de faire un gain lorsqu'ils ne font que recouvrer les coûts y afférents, frais généraux compris, dans l'accomplissement des actes autorisés. (*Loi sur le droit d'auteur, supra*, note 5, art. 29.3.)



(correspondance privée, par exemple).

En dernier lieu, même s'il ne s'agit pas d'un enjeu lié aux conséquences de la prolongation du droit d'auteur, l'élargissement du régime des œuvres orphelines aux œuvres orphelines non publiées et/ou aux œuvres publiées inaccessibles sur le marché serait l'occasion de ramener la période de prescription, c'est-à-dire la période dont dispose le titulaire pour demander réparation, à trois ans après l'expiration de la licence. Cela favoriserait la cohérence, dans la mesure où il s'agit de la même durée de prescription générale que prévoit la Loi⁶⁶.

Option 2 – Adopter un ou des régimes de licences collectives visant à favoriser l'accès aux œuvres orphelines et/ou aux œuvres inaccessibles sur le marché

Une autre option consiste à mettre en place un régime de licences collectives s'inspirant en partie des directives de l'UE sur les œuvres orphelines et les œuvres indisponibles dans le commerce afin de permettre aux bibliothèques, archives et musées à but non lucratif d'utiliser plus facilement des œuvres orphelines et/ou des œuvres inaccessibles sur le marché dans le cadre de leur mission d'intérêt public. Selon cette solution, une exception pourrait permettre certaines utilisations par défaut (c'est-à-dire sans qu'il soit nécessaire de demander une autorisation ou de verser des redevances), à moins qu'elles ne soient couvertes par un tarif homologué par la Commission. L'entrée en vigueur d'une telle mesure pourrait être reportée jusqu'à ce qu'une ou plusieurs sociétés de gestion collective soient créées ou désignées afin d'administrer les tarifs. Là où des licences collectives visant une utilisation donnée existent, on pourrait permettre aux titulaires de droit de se retirer de ces licences collectives, auquel cas la ou les sociétés de gestion concernées devraient aviser les utilisateurs du tarif.

D'autres conditions pourraient être imposées dans le cadre d'un tel régime de licences collectives. Par exemple, les établissements utilisateurs pourraient être tenus d'entreprendre une recherche valable et de bonne foi pour : i) retrouver le titulaire de droit (dans le cas des œuvres orphelines); ii) déterminer si l'œuvre est disponible dans le commerce (dans le cas des œuvres inaccessibles sur le marché). En outre, des exigences de tenue de dossiers pourraient être imposées aux établissements utilisateurs, y compris sur la nature des recherches valablement effectuées et sur leur utilisation des œuvres orphelines et/ou des œuvres inaccessibles sur le marché. On pourrait également interdire aux établissements d'utiliser les œuvres orphelines ou inaccessibles sur le marché dans l'intention de faire un gain.

Option 3 – Permettre l'utilisation des œuvres orphelines et/ou des œuvres inaccessibles sur le marché, en laissant la possibilité au titulaire de réclamer une rémunération équitable

Une autre option consiste à donner aux bibliothèques, archives et musées à but non lucratif l'autorisation par défaut d'utiliser les œuvres orphelines et/ou les œuvres inaccessibles sur le marché dans le cadre de leur mission d'intérêt public, sans qu'ils aient à demander une licence à la Commission du droit d'auteur. Les titulaires de droit auraient toutefois la possibilité de réclamer une rémunération équitable ou de retirer leur consentement à l'utilisation de leur œuvre ultérieurement. Cette solution aurait certaines caractéristiques communes avec les directives de l'UE sur les œuvres orphelines et les œuvres indisponibles dans le commerce, de même qu'avec une mesure récemment mise de l'avant pour faciliter l'utilisation des œuvres orphelines en Australie⁶⁷.

⁶⁶ Sous le régime des œuvres orphelines en vigueur, le titulaire de droit peut réclamer les redevances fixées dans la licence jusqu'à cinq ans après son expiration [Loi sur le droit d'auteur, *supra*, note 5, par. 77(3)]. Cette période de prescription n'est pas en phase avec la prescription générale prévue dans la Loi pour les actes et omissions portant réparations (Loi sur le droit d'auteur, *supra*, note 5, art. 43.1).

⁶⁷ Copyright access reforms (réformes du droit d'auteur reliées à l'accès), gouvernement de l'Australie, ministère de l'Infrastructure, des Transports, du Développement régional et des Communications, en ligne à l'adresse <https://www.communications.gov.au/departamental-news/copyright-access-reforms>, en anglais seulement. Le régime de limitation de responsabilité proposé pour les œuvres orphelines autoriserait [traduction] « l'utilisation de contenu

Comme les autres options énoncées précédemment, cette mesure pourrait prévoir différentes conditions. Par exemple, les établissements utilisateurs pourraient être tenus d'entreprendre une recherche valable et de bonne foi pour : i) retrouver le titulaire de droit (dans le cas des œuvres orphelines); ii) déterminer si l'œuvre est disponible dans le commerce (dans le cas des œuvres inaccessibles sur le marché). Il serait possible d'imposer d'autres conditions, par exemple des obligations de tenue de dossier, y compris sur la nature des recherches effectuées et l'utilisation faite des œuvres concernées, ou encore l'obligation pour les établissements utilisateurs d'émettre un avis public à l'égard de leur utilisation d'une œuvre (sur leur site Web, par exemple). On pourrait également interdire aux établissements d'utiliser les œuvres dans l'intention de faire un gain.

Sous un tel régime, le titulaire de droit aurait la possibilité de se manifester pour, au choix : i) réclamer une rémunération équitable à l'établissement selon un taux convenu entre les parties ou, à défaut d'entente entre les parties, un taux fixé par la Commission; ou ii) demander le retrait de son œuvre du régime (auquel cas l'établissement serait tenu de cesser l'utilisation, mais n'encourrait aucune obligation de rémunérer le titulaire pour l'utilisation passée aux termes de ce régime).

4.2 – Exceptions

Option 4 – Créer une exception concernant l'utilisation des œuvres au cours des 20 dernières années du droit d'auteur

En prenant exemple sur les mesures adoptées par les États-Unis dans la *Sonny Bono Copyright Term Extension Act* (1998) (suscrite), le Canada pourrait permettre aux bibliothèques, archives et musées à but non lucratif d'utiliser des œuvres dans le cadre de leur mission d'intérêt public pendant les 20 années ajoutées à la durée de protection du droit d'auteur. Pour profiter de cette exception, les établissements pourraient être tenus d'entreprendre une recherche valable et de bonne foi pour déterminer si chaque œuvre est disponible dans le commerce. Des obligations de tenue de dossiers pourraient aussi être imposées aux établissements utilisateurs, y compris sur la nature des recherches effectuées et sur l'utilisation faite des œuvres. Il serait également possible d'interdire aux établissements d'utiliser les œuvres dans l'intention de faire un gain.

Option 5 – Créer une exception pour l'utilisation des œuvres à partir de la centième année depuis leur création

Le Canada pourrait également adopter une solution bien à lui, présentant certaines caractéristiques communes avec les mesures d'accompagnement des États-Unis. Par exemple, on pourrait envisager de créer une exception autorisant les bibliothèques, archives et musées à but non lucratif à utiliser une œuvre dans le cadre de leur mission d'intérêt public une fois cent ans écoulés depuis la création de l'œuvre. Cette période de cent ans est en phase avec la durée maximale de la protection applicable à d'autres types de contenus protégés par le droit d'auteur au Canada, à savoir les prestations, les enregistrements sonores, les films non dramatiques et les œuvres anonymes et pseudonymes. Cette exception pourrait être assujettie à certaines conditions. Par exemple, les établissements pourraient être tenus d'entreprendre une recherche valable et de bonne foi pour déterminer si chaque œuvre est disponible dans le commerce. Des obligations de tenue de dossiers pourraient aussi être imposées aux établissements utilisateurs, y compris sur la nature des recherches effectuées et sur l'utilisation faite des œuvres. Il serait également possible d'interdire aux

protégé par le droit d'auteur lorsque les conditions suivantes sont remplies : des recherches raisonnablement diligentes n'ont pas permis d'identifier ou de retrouver le titulaire [...]; l'auteur de l'œuvre est clairement indiqué, dans la mesure de ce qui est raisonnablement possible [...]. Si le titulaire se manifeste ultérieurement, l'utilisateur n'encourra aucune responsabilité pour son utilisation préalable de l'œuvre orpheline, et sera autorisé à poursuivre son autorisation selon des modalités raisonnables convenues avec le titulaire (ou fixées par le Copyright Tribunal advenant l'impossibilité pour les parties de s'entendre). En cas de défaut de respecter les modalités raisonnables convenues, le titulaire aurait la possibilité de demander une injonction contre une éventuelle utilisation future de l'œuvre orpheline. »

établissements d'utiliser les œuvres dans l'intention de faire un gain.

Même s'il ne s'agit pas d'un enjeu directement lié à l'effet de la prolongation de la durée de protection du droit d'auteur, l'un des aspects de cette solution qui est digne de mention est qu'elle pourrait également s'appliquer au contenu dont la Couronne est titulaire du droit d'auteur. Elle aurait donc pour effet de faciliter l'accès aux œuvres produites par les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux et les organismes relevant d'eux, en particulier dans les cas où ces œuvres ne sont pas publiées. Les œuvres de la Couronne qui sont publiées sont assujetties à un droit d'auteur d'une durée de 50 ans⁶⁸. Toutefois, plus de clarté en ce qui concerne l'autorisation d'utiliser des œuvres de la Couronne non publiées serait souhaitable pour les bibliothèques, archives et musées. Une étude approfondie de la question du droit d'auteur de la Couronne dépasse la portée de la présente consultation, mais une exception générale pour l'utilisation des œuvres après une période de 100 ans pourrait répondre aux préoccupations soulevées par certains intervenants à l'égard de l'utilisation de ces œuvres.

5. Conclusion

Le Canada a la possibilité de prolonger la durée de protection du droit d'auteur sans prendre de mesures d'accompagnement, en adoptant une des mesures décrites dans le présent document (ou une combinaison de ces mesures), ou encore en adoptant d'autres mesures proposées par les intervenants. Tous les commentaires concernant les modalités de passage à une durée de protection générale du droit d'auteur correspondant à la vie de l'auteur plus 70 ans au Canada sont bienvenus. Le présent aperçu des approches possibles n'est pas exhaustif; les intervenants et les membres du public sont donc invités à nous faire part de leurs idées, commentaires, avis juridiques, éléments de preuve et données. Pour finir, le gouvernement souhaite également recueillir des avis sur les mesures d'accompagnement qui pourraient s'appliquer à d'autres catégories d'utilisateurs (les établissements d'enseignement, par exemple). Une fois le processus de consultation terminé, le gouvernement mettra au point un plan pour la mise en œuvre de la prolongation de la durée du droit d'auteur tenant dûment compte de l'ensemble des avis exprimés.

Les commentaires doivent être acheminés à copyright-consultation-droitdauteur@canada.ca d'ici le **12 mars 2021**. Les commentaires reçus seront rendus publics une fois le processus de consultation achevé.

⁶⁸ *Loi sur le droit d'auteur, supra*, note 5, art. 12. Soulignons que la prolongation de la durée générale du droit d'auteur au Canada ne s'appliquerait qu'aux œuvres pour lesquelles cette durée est calculée en fonction de la vie d'une personne physique [ACEUM, *supra*, note 1, alinéa 20.62a)]. Par conséquent, la durée de la protection des œuvres de la Couronne prévue par la *Loi* n'est pas touchée par la prolongation de la durée générale de protection au Canada à « la vie de l'auteur plus 70 ans ».

