

**Mémoire de la Conférence des recteurs et des principaux  
des universités du Québec présenté à  
Industrie Canada et au ministère du Patrimoine canadien  
dans le cadre de la révision quinquennale de la  
*Loi sur le droit d'auteur***

**Mars 2002**



**Conférence des recteurs et des principaux  
des universités du Québec**

## TABLE DES MATIÈRES

<b>1.</b>	<b>Introduction .....</b>	<b>3</b>
<b>2.</b>	<b>L'université n'est pas un utilisateur « habituel » d'œuvres .....</b>	<b>4</b>
2.1	L'utilisation d'œuvres en milieu universitaire .....	4
2.2	La création d'œuvres en milieu universitaire .....	5
2.3	Les revues universitaires .....	6
2.4	Les politiques universitaires en matière de titularité et de diffusion des œuvres .....	6
<b>3.</b>	<b>Les exceptions aménagées à l'occasion de la réforme de 1997 : un premier bilan .....</b>	<b>7</b>
3.1	La « dilution contractuelle » des exceptions .....	7
3.2	La « dilution » technique des exceptions.....	8
3.3	La reproduction d'une œuvre pour fins de projection au moyen de rétroprojecteurs.....	8
3.4	La reproduction d'une œuvre aux fins de la tenue d'un examen .....	9
3.5	La reproduction à des fins pédagogiques d'émissions diffusées au public par télécommunication.....	9
3.6	L'installation « contrôlée » des appareils de reprographie en milieu universitaire .....	10
3.7	Les actes posés dans le cadre de la gestion et de la conservation des collections des bibliothèques, musées ou services d'archives .....	11
3.8	La copie d'une œuvre déposée dans un service d'archives.....	12
3.9	La reproduction par reprographie d'un « article » .....	12
3.10	Le prêt entre bibliothèques, entre musées et entre services d'archives.....	14
<b>4.</b>	<b>Les défis pédagogiques à la lumière des nouvelles technologies de l'information : médiatisation de l'enseignement et formation à distance .....</b>	<b>15</b>
4.1	La médiatisation de l'enseignement.....	15
4.2	La formation à distance .....	16
4.3	La recherche d'une solution englobante et fonctionnelle .....	17

**Mémoire de la Conférence des recteurs et des principaux  
des universités du Québec présenté à Industrie Canada et  
au ministère du Patrimoine canadien dans le cadre de la révision  
quinquennale de la *Loi sur le droit d'auteur***

**1. INTRODUCTION**

Le présent mémoire a pour but d'alimenter la réflexion dans le contexte de l'examen quinquennal concernant la *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*, que le ministère de l'Industrie est chargé d'effectuer aux termes de l'article 92 de la *Loi*, pour le bénéfice du Sénat et de la Chambre des communes. Le rapport du Ministère devrait être déposé en septembre 2002. Cette loi, adoptée en 1997, a introduit des exceptions en faveur des maisons d'enseignement, des services d'archives et des bibliothèques, dans le cadre de la « Phase II » de la réforme du droit d'auteur. Ce mémoire s'inscrit également dans le cadre des phases subséquentes prévues de la réforme du droit d'auteur, lesquelles phases sont coordonnées par Industrie Canada et par le ministère du Patrimoine canadien. Le processus actuellement en cours porte sur diverses questions relatives à l'environnement électronique susceptibles d'affecter les universités : accès aux œuvres, gestion des droits, exceptions applicables dans le cadre de l'apprentissage assisté par les technologies de l'information et des communications, etc. Parmi les thèmes abordés dans ce document figurent les exceptions applicables aux maisons d'enseignement, l'application de la *Loi* dans les services d'archives et les bibliothèques ainsi que les questions relatives à l'usage d'outils pédagogiques à l'ère de la communication virtuelle.

Ce mémoire est une initiative de la Conférence des recteurs et des principaux des universités du Québec (CREPUQ), un organisme qui regroupe, sur une base volontaire, tous les établissements universitaires québécois<sup>1</sup>. La CREPUQ est à la fois un forum d'échanges et de concertation, un service d'étude et de recherche pour les administrations universitaires, un porte-parole de même qu'un coordonnateur et un gestionnaire de services. Les établissements universitaires que représente la CREPUQ comptent en tout 228 000 étudiants ; plus de 15 000 étudiants étrangers provenant de quelque 175 pays; plus de 8 200 professeurs à temps complet; plus de 7 500 chargés de cours; quelque 50 000 diplômés par année et plus de 15 000 professionnels et employés d'administration.

---

<sup>1</sup> Bishop's University, Université Concordia, McGill University, Université de Montréal, École des Hautes Études Commerciales de Montréal, École Polytechnique de Montréal, Université de Sherbrooke, Université Laval, et Université du Québec: Université du Québec en Abitibi-Témiscamingue, Université du Québec à Chicoutimi, Université du Québec à Hull, Université du Québec à Montréal, Université du Québec à Rimouski, Université du Québec à Trois-Rivières, Institut national de la recherche scientifique, École nationale d'administration publique, École de technologie supérieure et Télé-université.

## **2. L'UNIVERSITÉ N'EST PAS UN UTILISATEUR « HABITUEL » D'ŒUVRES**

Plus souvent qu'autrement, les universités sont rangées dans la catégorie des utilisateurs d'œuvres protégées. Ceci est certainement vrai, mais ce constat ne doit pas occulter le fait qu'historiquement et actuellement, l'université, grâce aux personnes collaborant à sa mission, est « créatrice » d'œuvres protégées. Par leurs activités d'enseignement et de recherche, les institutions universitaires contribuent grandement à la création et au rayonnement d'œuvres écrites, graphiques et audiovisuelles, dans des domaines aussi variés que la science, les arts, la littérature, etc.

### **2.1 L'utilisation d'œuvres en milieu universitaire**

L'université a pour vocation essentielle l'enseignement et la recherche. Il convient de relever que, par essence, le savoir est universel et qu'ainsi les activités scientifiques ne connaissent pas de frontières.

L'université contribue d'une manière significative à l'avancement et à la diffusion des connaissances, dont les effets positifs sur la population en général sont indéniables.

Dans le cadre de la réalisation de leur mission, les universités devraient bénéficier d'un accès simple et rapide aux œuvres sujettes à des droits d'auteur. Les exceptions prévues à la *Loi* comblent un besoin mais elles sont insuffisantes et administrativement lourdes. Tout en réclamant l'amélioration de ces exceptions, les universités souhaitent un plus large accès aux œuvres sujettes à rémunération, ce qui permettrait aux créateurs de tirer profit de leurs œuvres. Toutefois, le prix de cette utilisation devrait être fixé en considérant l'apport des universités à la société en général et le fait que la mission universitaire est d'utilité publique. On peut évoquer, à ce titre, les diverses conventions conclues par les universités du Québec et les représentants des titulaires de droits sur les œuvres littéraires.

En 1988, le ministère de l'Enseignement supérieur et de la Science, les universités du Québec et l'Union des écrivaines et écrivains québécois (UNEQ) ont conclu une entente aux fins de l'octroi d'une licence de reproduction par reprographie des œuvres faisant partie du répertoire de l'UNEQ. Cette convention a été renouvelée depuis, à la différence près que le gouvernement est dorénavant représenté par le ministère de l'Éducation, que l'UNEQ a été remplacée par Copibec et que les redevances payées par les universités ont connu une augmentation significative.

Au titre de la convention en vigueur pour les années 2000 à 2004, les universités (incluant leurs centres de photocopie agréés) sont autorisées à reproduire pour les étudiants, dans le cadre de leurs cours, le moindre de 10 % ou de 25 pages d'une œuvre, mais également la totalité d'un article de journal ou de périodique ou l'intégralité d'un chapitre d'une œuvre en autant que la reproduction n'excède pas 20 % de celle-ci.

En contrepartie de cette licence accordée par Copibec, les universités versent à cette société de gestion un montant de l'ordre de 1,3 millions \$ par année.

Malheureusement, cette convention ne s'applique qu'à un seul support documentaire. En effet, elle a été conçue dans un univers « papier » et ne permet pas la reproduction électronique des œuvres. En effet, Copibec, ainsi que son homologue Cancopy, ne possèdent toujours pas les droits leur permettant de gérer sur une base collective la reproduction et l'utilisation, à des fins pédagogiques, des documents consignés sur un support électronique.

Détenant plus de 26 millions de documents (CREPUQ, *Statistiques générales des bibliothèques universitaires du Québec 1998-1999*) et répondant aux besoins des étudiants, des professeurs et plus généralement de tous les chercheurs, les bibliothèques universitaires québécoises comptent globalement, selon les données les plus récentes, sur un budget d'acquisitions et d'abonnements de l'ordre de 60 millions \$.

Dans un même ordre d'idées, il convient de souligner le Projet canadien de licences de site national (PCLSN) qui regroupe plus de 60 universités canadiennes. Ce regroupement a négocié avec des éditeurs de publications savantes des licences pluriannuelles de versions électroniques de plus de 700 périodiques et bases de données de recherche qui sont désormais accessibles à près de 650 000 chercheurs et étudiants universitaires. Cette initiative, certes avant-gardiste, présente cependant l'inconvénient majeur de reposer sur la seule volonté et l'intérêt des parties en présence, notamment les maisons d'édition.

## **2.2 La création d'œuvres en milieu universitaire**

Le rôle des publications scientifiques universitaires dans le cadre de la diffusion des connaissances a déjà été souligné. La publication est l'une des composantes de la tâche des professeurs et un élément déterminant dans leur promotion et l'acquisition de la permanence. Les activités de publication des professeurs déterminent la reconnaissance scientifique des uns par rapport aux autres. Les publications établissent la renommée des professeurs et leur reconnaissance par les pairs.

Les articles des chercheurs universitaires sont publiés soit par des maisons d'édition privées ou encore par des éditeurs universitaires dont font partie les quatre maisons de presses universitaires du Québec, soit les Presses de l'Université Laval, les Presses de l'Université de Montréal, McGill-Queen's University Press et les Presses de l'Université du Québec.

Ces dernières disposent d'un catalogue de plusieurs centaines de titres et publient des dizaines de nouveaux titres par année. Un tel type de maison d'édition est gérée soit comme une corporation autonome, soit comme une composante intimement liée à l'établissement universitaire qui l'a fondée. Participant à des congrès, à des colloques et à des salons du livre, au Québec et à l'étranger, les représentants des presses universitaires contribuent ainsi à diffuser les résultats des travaux de recherche menés au Québec. En outre, les collaborations

régulières avec des éditeurs et des auteurs étrangers permettent l'établissement et la consolidation de liens scientifiques avec des chercheurs du monde entier.

Tout récemment, les universités du Québec ont pris la décision de créer un portail de diffusion électronique de leurs revues scientifiques, qui, dans un proche avenir, deviendront donc plus accessibles aux étudiants universitaires québécois ainsi qu'aux chercheurs du monde entier grâce à Internet.

### **2.3 Les revues universitaires**

Les revues universitaires relèvent généralement des quatre catégories suivantes :

- a) Les revues publiées par les universités elles-mêmes par l'entremise des presses universitaires ou d'autres structures équivalentes ;
- b) Celles qui sont créées par les professeurs des départements ou des facultés ;
- c) Les revues des associations savantes ;
- d) Celles qui sont créées à l'initiative des étudiants.

Dans le cas des revues publiées à l'initiative ou sous le contrôle des universités, il convient de relever que celles-ci financent approximativement 30 % des coûts de fabrication, de distribution et de promotion de ces revues. Il est remarquable qu'en règle générale, les universités n'exigent pas de la part des auteurs la cession de leurs droits pour la publication de leurs articles.

Par ailleurs, on notera également que, dans la majorité des cas, les universités favorisent la reproduction des articles de leurs revues à des fins de diffusion du savoir et d'avancement des connaissances et non pas à des fins mercantiles.

### **2.4 Les politiques universitaires en matière de titularité et de diffusion des œuvres**

Les universités ont généralement adopté un mode particulier de gestion de leurs droits d'auteur. Un bref survol des politiques universitaires intervenues en la matière permet de constater qu'en règle générale les universités ont renoncé à faire valoir les droits découlant de l'application de l'article 13(3) de la *Loi* (œuvres exécutées dans l'exercice d'un emploi). Cet état de fait répond au souhait des universités de favoriser la diffusion des connaissances et la liberté de publier des professeurs.

### **3. LES EXCEPTIONS AMÉNAGÉES À L'OCCASION DE LA RÉFORME DE 1997 : UN PREMIER BILAN**

À première vue, les amendements apportés en 1997 à la *Loi sur le droit d'auteur* qui touchent les établissements d'enseignement supérieur induisent un bilan très mitigé. La mise en place d'un écheveau d'exceptions à portée très limitée a en partie vidé de son contenu la notion « d'utilisation équitable », comme le relève notamment le Professeur David Vaver :

« Some obvious difficulties in these exemptions are overcome at the committee stage of the bill, but the exemptions still hardly capture the wide range of educational strategies presently practised in Canada. The exemptions do not cover much distant learning and so disadvantage students in remoter locations. They make no special provision for the Internet and so leave to argument the question of whether students and faculty who access websites from the classroom or library infringe copyright. The exemptions appear unaware of the different examination techniques used in education and clearly exempt only a narrow range. For example, students who precis a play in response to an examination question may infringe copyright: the relevant exemption covers only "reproduction" and, on a strict reading of the Act, a precis qualifies more as an adaptation (the conversion of a dramatic work into a non-dramatic work) than a reproduction. »<sup>2</sup>

De plus, l'examen de chaque exception permet de constater que, dans bien des cas, il s'agit plutôt de licences légales à portée très réduite dont la mise en œuvre est loin d'être simple.

#### **3.1 La « dilution contractuelle » des exceptions**

Dans le but évident d'écarter l'application du régime des exceptions, certains éditeurs, notamment d'œuvres sous format électronique, insèrent, au sein de leur contrat standard, des dispositions prohibant certaines utilisations, par ailleurs, légales aux termes de la *Loi*. À titre d'illustration, les licences d'utilisation de cédéroms prohibent toute reproduction destinée à des tiers. Or, la *Loi*, comme nous le verrons plus loin reconnaît la forme contemporaine du prêt entre bibliothèques. La restriction contractuelle a pour effet d'anéantir ce droit.

Il est vrai que le droit commun des obligations, et notamment la théorie de l'abus de droit et l'encadrement législatif des contrats d'adhésion pourraient, le cas échéant, dénouer cette impasse. Toutefois, ces mêmes contrats d'utilisation contiennent bien souvent des clauses de choix de lois désignant comme applicable au contrat le droit d'un État qui, au nom du principe du respect de la volonté des parties, se montre peu enclin à l'intervention judiciaire en la matière.

---

<sup>2</sup> David Vaver, « The Copyright Amendments of 1997: An Overview », (1997-98) *Intellectual Property Journal*, p. 53, 64.

### **3.2 La « dilution » technique des exceptions**

En soi, la mise en œuvre de moyens techniques aux fins de la protection d'œuvres protégées par le droit d'auteur s'inscrit dans un objectif tout à fait louable. Relève du même constat la condamnation d'un dispositif permettant le contournement des mesures de protection technologiques des œuvres protégées.

On doit ainsi approuver la conclusion du Comité consultatif canadien sur l'autoroute de l'information qui déclare que « l'altération ou le contournement des mesures de protection de toutes sortes, tel que le chiffrement ou les procédés anti-copies, doivent être assimilés à un acte criminel [...] » et qui recommande que des mesures soient prises afin de modifier en conséquence la *Loi sur le droit d'auteur*.

L'introduction d'une interdiction totale de la détention et de la mise en œuvre de moyens permettant de contourner les dispositifs technologiques « anti-copie » est de nature à anéantir totalement le régime des exceptions. En effet, pour reprendre l'exemple du prêt entre bibliothèques, si un cédérom inclut un dispositif technique empêchant toute reproduction et toute télécommunication de son contenu, il va sans dire que, en vertu du droit conféré par l'alinéa 5 de l'article 30.2 de la *Loi*, l'exercice du droit deviendra illusoire.

Il est donc souhaitable que, si d'aventure la *Loi sur le droit d'auteur* devait comprendre des sanctions civiles ou pénales quant à la possession ou l'utilisation de moyens permettant de contourner les mesures technologiques de protection, elle devrait également prévoir un régime d'exceptions en faveur des établissements universitaires, de ses bibliothèques, musées et services d'archives.

Au demeurant, l'aménagement d'une telle exception serait conforme à l'article 11 du *Traité de l'OMPI* de 1996 qui stipule :

« Les parties contractantes doivent prévoir une protection juridique appropriée et des sanctions juridiques efficaces contre la neutralisation des mesures techniques et efficaces qui sont mises en œuvre par les auteurs dans le cadre de l'exercice de leurs droits en vertu du présent traité ou de la Convention de Berne et qui restreignent l'accomplissement, à l'égard de leurs œuvres, d'actes qui ne sont pas autorisés par les auteurs concernés ou permis par la loi. »

On note que cette disposition vise l'exercice des droits des auteurs et exclut donc les exceptions à ces droits. En d'autres termes, il n'est pas téméraire d'affirmer que l'exception envisagée ci-dessus ne serait pas contraire tant au texte qu'à l'esprit de l'article 11 du *Traité*.

### **3.3 La reproduction d'une œuvre pour fins de projection au moyen de rétroprojecteurs**

L'article 29.4(1) permet à un établissement d'enseignement ou une personne agissant sous l'autorité de celui-ci de reproduire à des fins pédagogiques et dans les locaux de l'établissement une œuvre pour projection au moyen d'un rétroprojecteur ou d'un dispositif similaire.

Toutefois, cette exception est subordonnée à la vérification que l'œuvre susceptible d'être reproduite n'est pas accessible sur le marché. Selon l'article 2 de la *Loi sur le droit d'auteur* (telle que modifiée par adjonction de l'article 1(5) *a*) et *b*) de la *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*), une œuvre est accessible sur le marché lorsqu'il « est possible de se [la] procurer, au Canada, à un prix et dans un délai raisonnables, et de [la] trouver moyennant des efforts raisonnables ». De plus, un « objet du droit d'auteur » est « accessible sur le marché » quand « il est possible d'obtenir, à un prix et dans un délai raisonnables et moyennant des efforts raisonnables, une licence octroyée par une société de gestion pour la reproduction, l'exécution en public ou la communication au public par télécommunications, selon le cas ».

*A priori* anodine, cette vérification, faite selon les paramètres énoncés par la *Loi*, s'avère fastidieuse. Combien de librairies, de distributeurs, de maisons de disques, de musées, de sociétés de gestion faudra-t-il contacter afin de répondre aux exigences de la *Loi*? Cette exigence législative a pour effet de contraindre d'une manière significative les besoins ponctuels de l'enseignement. Cette modalité additionnelle alourdit le fardeau de la gestion du droit d'auteur puisque cette vérification est préalable à la démarche d'obtention de l'autorisation de l'ayant droit.

### **3.4 La reproduction d'une œuvre aux fins de la tenue d'un examen**

L'article 29.4(2) de la *Loi* permet la reproduction, la traduction, l'exécution publique, la communication par télécommunication d'une œuvre au public se trouvant dans les locaux d'un établissement, dans le cadre d'un examen ou d'un contrôle seulement.

À titre d'illustration de la portée de cette exception, on peut penser à la reproduction ou à la traduction d'une œuvre littéraire ou à l'exécution publique d'une œuvre musicale.

Toutefois, encore une fois, il convient de signaler qu'aux termes du sous-paragraphe 3 de cet article 29.4, l'exception précitée ne s'applique pas « si l'œuvre est accessible sur le marché, sur un support approprié. »

### **3.5 La reproduction à des fins pédagogiques d'émissions diffusées au public par télécommunication**

Les articles 29.6 et 29.7 de la *Loi* permettent aux établissements d'enseignement de reproduire à des fins pédagogiques les émissions d'actualité ou de commentaires d'actualité (à l'exclusion des documentaires) en vue de leur présentation aux élèves ou aux étudiants de l'établissement concerné. Ce régime d'exception ne couvre que la période de douze mois suivant la reproduction. En effet, à l'expiration de cette période, l'établissement devra, soit effacer la reproduction, soit acquitter les redevances de droit d'auteur auprès des titulaires de droits.

De plus, l'établissement d'enseignement peut reproduire à des fins pédagogiques toute œuvre ou tout autre objet du droit d'auteur. Toutefois, dans cette hypothèse, si l'établissement décide de présenter cette reproduction à ses élèves ou à

ses étudiants, il devra acquitter des redevances au bénéfice du titulaire des droits d'auteur. Pour ce faire, l'établissement devra se conformer à de lourdes exigences.

En effet, en vertu des dispositions des articles 3 et 5 du *Règlement sur les obligations de rapport relatives aux émissions, œuvres et autres objets du droit d'auteur reproduits à des fins pédagogiques*<sup>3</sup>, l'université doit « attribuer un numéro ou un autre code de référence à tout exemplaire d'une émission, d'une œuvre ou d'un objet du droit d'auteur qu'elle produit » et ce numéro doit être apposé sur le support physique de chaque reproduction.

De plus, selon les dispositions de l'article 6 du même règlement, l'établissement universitaire doit remplir une fiche de renseignements pour chaque reproduction, qui, par application de l'article 8, devra être transmise à chaque société de gestion concernée, étant par ailleurs précisé que l'original de chaque fiche de renseignements doit être conservé pendant deux ans.

### **3.6 L'installation « contrôlée » des appareils de reprographie en milieu universitaire**

L'article 30.3 de la *Loi* permet aux établissements d'enseignement, aux bibliothèques, aux musées et aux services d'archives d'installer un photocopieur à la condition d'afficher à proximité de cet appareil un avertissement dont le contenu a été défini par règlement et, par ailleurs, d'avoir conclu une entente avec une société de gestion.

Tout d'abord, il convient de relever que cette disposition est fondée sur une fausse prémisse, soit que les photocopieurs placés au sein des établissements d'enseignement, des bibliothèques, des musées ou des services d'archives sont essentiellement utilisés aux fins de la reproduction d'œuvres protégées par la *Loi sur le droit d'auteur*. Or, une étude réalisée à la demande de la société de gestion collective Cancopy a démontré que cette prémisse s'infère d'un « mythe » :

« En effet l'analyse démontre que, dans les bibliothèques publiques canadiennes, 77% des photocopies représentent du matériel non sujet au droit d'auteur, c'est-à-dire des papiers personnels, des formulaires, etc. et que seulement 23% sont assujettis à la *Loi sur le droit d'auteur*. De ces 23%, 11% proviennent d'ouvrages canadiens et de ces 11%, seulement 1/2 % des photocopies sont faites à partir d'une œuvre littéraire (roman, théâtre, poésie). Considérant qu'une étude similaire au niveau des bibliothèques et effectuée à ce niveau provenait d'œuvres canadiennes, on peut douter des raisons « culturelles » qui ont amené le gouvernement à favoriser ainsi les sociétés de gestion au détriment des usagers des bibliothèques canadiennes. »<sup>4</sup>

Par ailleurs, en son principe, l'exigence de souscrire une licence auprès d'une société de gestion habilitée se place à contre-courant de la jurisprudence qui

---

<sup>3</sup> *Règlement sur les obligations de rapport relatives aux émissions, œuvres et autres objets du droit d'auteur reproduits à des fins pédagogiques*, DORS 2001-296.

<sup>4</sup> Jules Larivière, « Les bibliothèques et la nouvelle loi canadienne sur le droit d'auteur : un commentaire », (1998) 10.2 *Les cahiers de propriété intellectuelle* p. 351, 357.

avait écarté la responsabilité des personnes physiques ou morales qui s'étaient simplement contentées de mettre à la disposition du public les instruments et moyens matériels permettant l'exercice de l'un des droits réservés aux auteurs ou titulaires de droit<sup>5</sup>. Certes dans la célèbre affaire Moorhouse<sup>6</sup> on avait reconnu coupable de violation du droit d'auteur l'université qui avait rendu des photocopieurs libre-service disponibles aux usagers. Toutefois, sans que cette affaire règle totalement la question, nous pouvons croire que, si l'université avait pris soin de placer bien en vue une affiche près des photocopieurs informant les usagers des prescriptions de la Loi (australienne) sur le droit d'auteur, il en aurait été autrement.

### **3.7 Les actes posés dans le cadre de la gestion et de la conservation des collections des bibliothèques, musées ou services d'archives**

L'article 30.1 de la *Loi* permet aux entités précitées de poser les actes suivants :

- la reproduction des œuvres (par œuvre il faut entendre les œuvres littéraires, mais également toute œuvre, soit des films, des enregistrements sonores, des œuvres artistiques, etc.) rares ou non publiées qui sont en voie de se détériorer ou ont été perdues ou encore risquent de se détériorer, ou de se perdre;
- la reproduction pour consultation sur place d'une œuvre dont l'original doit être conservé dans des conditions atmosphériques particulières;
- la reproduction sur un autre support d'une œuvre dont le support original est désuet ou fait appel à une technique non disponible (on peut notamment penser aux disques 78 tours, aux films 16 millimètres, etc.);

---

<sup>5</sup> À titre d'illustration, on peut citer la décision du Conseil privé dans l'affaire *Canadian Performing Rights Society Ltd. c. Vigneault*, qui avait jugé que le propriétaire opérateur d'un juke-box installé dans un restaurant n'avait pas autorisé par ce fait l'exécution publique d'œuvres musicales et ne pouvait être reconnu coupable d'avoir commis un acte de contrefaçon (*Canadian Performing Rights Society Ltd. c. Vigneault*, [1945] A.C. 106.). Dans le même ordre d'idées, la Cour d'appel d'Angleterre, dans l'affaire *CBS Songs Ltd. c. Amstrad Plc*, jugea qu'une entreprise qui vendait au public des systèmes audio permettant la reproduction de cassettes contenant des œuvres musicales protégées ne pouvait être considérée comme ayant implicitement autorisé l'exercice de ce droit de reproduction (*CBS Songs Ltd. c. Amstrad Plc*, [1986] F.S.R. 201.). Ces décisions sont conformes à la notion d'« autorisation » visée à l'article 3 *in fine* de la *Loi sur le droit d'auteur*, tel qu'il ressort notamment de l'opinion de l'honorable juge Kellock de la Cour suprême du Canada rendue dans l'affaire *Muzak Corporation c. CAPAC* : « In *Falcon's case*, Bankes, L.J., with whom Atkin L.J. agreed, approved of earlier expressions of opinion as to the meaning of "authorize", namely, that is to be understood in its ordinary dictionary sense of "sanction, approve, and countenance". Unless what is done by a defendant is to sanction, approve or countenance actual performance, it cannot be said, in my opinion, that it has "authorized" performance. » (*Muzak Corporation c. CAPAC*, [1953] 2 R.C.S. 182, 193.).

<sup>6</sup> *Moorhouse vs University of New South Wales* [1976] R.P.C. 151 (A.H.C.)

- la reproduction à des fins internes liées à la tenue de dossiers ou au catalogage;
- la reproduction aux fins d’assurances ou d’enquêtes policières;
- la reproduction nécessaire à la restauration.

La portée des exceptions prévues à l’article 30.1 est limitée par le sous-paragraphe 2 de cet article qui précise que les trois premiers cas d’application énumérés ci-dessus ne s’appliquent pas « si des exemplaires de l’œuvre [...] sont accessibles sur le marché et sont sur un support et d’une qualité appropriés aux fins visées au paragraphe (1) ».

### **3.8 La copie d’une œuvre déposée dans un service d’archives**

L’article 30.21 de la *Loi* permet à un service d’archives de reproduire une œuvre non publiée déposée auprès de ce service après l’entrée en vigueur de cet article si, au moment du dépôt, le service d’archives a informé le déposant qu’une reproduction de l’œuvre pourrait être faite et que la personne à qui la reproduction est destinée ne l’utilisera qu’à des fins d’étude privée ou de recherche.

Les articles 3 à 7 du *Règlement sur les cas d’exception à l’égard des établissements d’enseignement, des bibliothèques, des musées et des services d’archives* établissent une procédure qui contraint les services d’archives à colliger le nom du service d’archives, le nom de la personne qui demande la reproduction, la date de la demande et tout renseignement permettant d’identifier l’œuvre reproduite. Ces renseignements doivent être conservés pendant au moins trois ans dans un registre ou en conservant le bordereau de réquisition. De plus, durant cette période, le service d’archives devra donner accès à ces informations à l’auteur de l’œuvre, le titulaire du droit d’auteur sur l’œuvre et le représentant de l’auteur ou du titulaire du droit d’auteur.

La charge administrative découlant de cette procédure est imposante. De plus, elle semble fondée sur une certaine méfiance des auteurs et titulaires de droits à l’égard des services d’archives, dont la mission de service public mérite d’être rappelée.

Finalement, ce fardeau est inutile. En effet, depuis l’entrée en vigueur, de la *Loi* et du *Règlement sur les cas d’exception à l’égard des établissements d’enseignement, des bibliothèques, des musées et des services d’archives*, personne ne s’est intéressé à ces registres de renseignements.

### **3.9 La reproduction par reprographie d’un « article »**

Aux termes de l’article 30.2 de la *Loi*, les bibliothèques universitaires et les services d’archives universitaires sont autorisés à reproduire par reprographie, *en un seul exemplaire*, lorsque le destinataire de la reproduction entend l’utiliser à des fins d’étude privée ou de recherche, l’intégralité ou toute partie importante d’une œuvre qui a la forme d’un article ou qui est contenue dans un article *aux conditions suivantes* :

- lorsque l'article a été publié par une revue savante ou un périodique de nature scientifique ou technique ;
- ou encore lorsque l'article a été publié dans un journal ou dans un périodique autre qu'une revue savante ou un périodique de nature scientifique ou technique<sup>7</sup> (exemple : *Time*, *McLean's*, *L'Actualité*, *Chatelaine*, etc.), lorsque celui-ci a été publié plus d'un an avant la reproduction et lorsque la reproduction ne porte pas sur une œuvre de fiction, de poésie, une œuvre musicale ou dramatique.

L'article 30.2(4) impose aux usagers des bibliothèques universitaires et des services d'archives universitaires de convaincre les préposés de celle-ci que la reproduction sera utilisée aux seules fins d'étude privée ou de recherche. La formulation est certes maladroite. En effet, il paraît plus qu'illusoire d'exiger de chaque employé des bibliothèques universitaires et des services d'archives universitaires qu'il s'adonne à une enquête approfondie sur les intentions de chaque usager.

Cette obligation a été traduite par l'article 7 du *Règlement sur les cas d'exception à l'égard des établissements d'enseignement, des bibliothèques, des musées et des services d'archives* par une obligation d'information et « d'estampillage ». Cet article se lit comme suit :

« 7. La bibliothèque, le musée ou le service d'archives, ou la personne agissant sous son autorité, qui reproduit une œuvre en vertu des articles 30.2 ou 30.21 de la Loi informe la personne qui a demandé la reproduction, par impression d'un texte ou apposition d'une estampille sur la reproduction, si celle-ci est sous une forme imprimée, ou selon tout autre moyen indiqué, si elle est sur un autre support :

a) que la reproduction ne doit servir qu'à des fins d'études privées ou de recherche;

b) que tout usage de la reproduction à d'autres fins peut exiger l'autorisation du titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre en cause ».

Enfin, le *Règlement sur les cas d'exception à l'égard des établissements d'enseignement, des bibliothèques, des musées et des services d'archives* impose (jusqu'au 31 décembre 2003)<sup>8</sup> aux bibliothèques et aux services d'archives

---

<sup>7</sup> Les termes « revue savante » et « périodique de nature scientifique ou technique » n'ont pas été définis par le *Règlement*. Toutefois, cette lacune pourrait être comblée dans le futur par l'application de l'article 30.2 (6).

<sup>8</sup> En effet, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2004, les bibliothèques n'auront plus à indiquer dans le registre les œuvres reproduites à des fins d'études privées ou de recherche (i.e. pour des usagers exerçant une activité qualifiée d'utilisation équitable). Dans le *Résumé de l'étude d'impact de la réglementation*, il est indiqué que : « ce régime de temporisation donnera aux bibliothèques, aux archives, aux musées et aux détenteurs d'un droit d'auteur l'occasion d'évaluer, au cours d'une période précise, les coûts et les avantages de cette exigence particulière en matière de tenue de registres. Avant la date limitative, le ministère de l'Industrie et celui du Patrimoine canadien examineront le fonctionnement de cette disposition de concert avec les groupes d'intérêt touchés ».

l'obligation de colliger, conserver et mettre à la disposition des titulaires de droits d'auteur certains renseignements.

Encore une fois, la lourdeur administrative des obligations créées par la *Loi* et le *Règlement* est considérable. Par ailleurs, les critiques déjà énoncées dans le contexte de l'encadrement de l'exception créée au bénéfice des services d'archives s'imposent de la même manière.

### **3.10 Le prêt entre bibliothèques, entre musées et entre services d'archives**

Aux termes de l'article 30.2(5) de la *Loi*, les bibliothèques universitaires, les musées universitaires et les services d'archives universitaires sont autorisés à reproduire un article destiné aux usagers d'une autre bibliothèque, d'un autre musée ou d'un autre service d'archives universitaires, aux conditions prévues à l'article 30.2(2) et pourvu que la copie qui leur est remise ne soit pas sous une forme électronique et que toute copie intermédiaire soit détruite.

En d'autres termes, cette disposition législative reconnaît une pratique déjà courante entre universités, soit la forme contemporaine du prêt entre bibliothèques utilisant des moyens de communication contemporains, tels Ariel et la télécopie.

Finalement, il convient de relever que les exigences énoncées aux articles 4 et 7 du *Règlement* (collection, conservation et mise à la disposition d'informations relatives à la reproduction de certaines œuvres), plus amplement décrites à la section 2 de ce document sont également applicables aux reproductions réalisées dans le cadre du « prêt entre bibliothèques ».

\* \* \*

Les obligations imposées aux universités dans le cadre du régime des exceptions mises en place en 1997 sont lourdes, bureaucratiques et bien souvent infructueuses. En effet, les renseignements que doivent consigner les universités chaque fois qu'elles se prévalent d'une exception n'ont pas démontré quelque utilité que ce soit.

De la même manière, sont considérées trop contraignantes et limitatives les exceptions dont il est permis de se prévaloir seulement à condition que l'« œuvre ne soit pas accessible sur le marché ». À quoi bon accorder une exception si celle-ci est assortie d'une condition qui oblige l'université à effectuer des recherches afin de s'assurer que l'œuvre n'est pas accessible sur le marché. Rappelons en effet que ces recherches sont préalables et additionnelles à celles qui suivront nécessairement en vue d'obtenir l'autorisation de l'ayant droit, dans le cas où l'œuvre est accessible sur le marché. L'exception représente donc un fardeau plus lourd que celui que la règle générale impose. Pour ces raisons, les établissements universitaires du Québec réclament l'instauration dans la *Loi sur le droit d'auteur* de véritables exceptions, c'est-à-dire des exceptions qui ne seraient pas assujetties à

des modalités bureaucratiques et à des conditions plus exigeantes que celles qui sont imposées par la règle générale.

#### **4. LES DÉFIS PÉDAGOGIQUES À LA LUMIÈRE DES NOUVELLES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION : MÉDIATISATION DE L'ENSEIGNEMENT ET FORMATION À DISTANCE**

##### **4.1 La médiatisation de l'enseignement**

S'il est indéniable que la formation à distance fait souvent appel aux technologies de l'information et de la communication, celles-ci sont de plus en plus utilisées, également, dans la préparation et la prestation de cours dans les locaux mêmes des universités tout en limitant le nombre de fois où les étudiants doivent être présents en classe. Nul n'ignore, en effet, que depuis quelques années, la croissance de la médiatisation des cours universitaires est exponentielle : aujourd'hui tous les professeurs d'université et leurs étudiants ont accès à un ordinateur et la quasi totalité d'entre eux possèdent une adresse de courriel. Sachant que tous les étudiants sont abonnés ou ont accès facilement à un service d'accès à Internet, on comprendra qu'une augmentation rapide du nombre de cours préparés puis donnés avec l'apport des technologies de l'information et des communications (TIC) a été notée au cours des dernières années.

Cet apport des TIC à l'enseignement universitaire revêt divers aspects, parmi lesquels la création de nouvelles interfaces constitue un changement important. En effet, à l'heure actuelle, les universités québécoises sont dotées du système « Web CT » utilisé pour la conception, la gestion et la diffusion de cours numérisés. Ce nouvel environnement donne accès à un grand nombre d'outils qui permettent de faciliter la préparation et la prestation de cours. Ainsi, dans certains domaines d'étude, la vente de recueils de textes en format papier est remplacée par celle d'un mot de passe qui permet d'accéder à un site Web sur lequel le « recueil de textes » figure en format électronique.

La question des revues savantes publiées sous format électronique est également brûlante d'actualité. Depuis longtemps, de nombreux intervenants universitaires se plaignent du prix énorme des abonnements aux revues savantes. De plus, dans les revues savantes traditionnelles, le temps qui s'écoule entre la rédaction d'un article et sa publication est très long. Nul n'ignore, en effet, qu'un délai de deux ou trois ans avant la publication d'un article scientifique n'est pas un phénomène rare. Aussi, l'édition électronique, au fur et à mesure de l'accroissement de son utilisation, apportera à terme une solution à ces désagréments, puisque la publication électronique de textes savants est peu onéreuse et potentiellement plus rapide que la publication traditionnelle. L'apparition de ces revues suscite également des questions qui devront être prises en compte dans la prochaine révision de la *Loi sur le droit d'auteur*.

Dans l'ensemble, l'utilisation des technologies de l'information et des communications peut profiter grandement à l'enseignement universitaire. De plus en plus de champs d'études y ont d'ailleurs recours. Cela dit, malgré ce que certains

optimistes proclament depuis longtemps, il est loin d'être certain que tous les cours seront un jour offerts avec l'apport des technologies de l'information et de la communication. Toutefois, il est indéniable que ces nouvelles technologies font maintenant partie de la vie universitaire et seront de plus en plus employées au cours des années à venir. La prochaine révision de la *Loi sur le droit d'auteur* devra s'adapter à ces nouveaux phénomènes car, dans son état actuel, non seulement la *Loi* ne tient-elle pas compte des nouveaux enjeux technologiques, mais elle constitue même un frein au développement.

Un parallèle mérite d'être fait entre la reproduction électronique et la reprographie dans les années 1970. Ce nouveau support inquiète les auteurs et les titulaires de droit et cette inquiétude se traduit par un certain immobilisme. Au Canada à tout le moins, aucune société de gestion n'est actuellement en mesure d'octroyer aux universités les droits nécessaires à la réalisation de matériel pédagogique sur support électronique. Les conventions intervenues entre Cancopy, Copibec et les universités du Canada fonctionnent toujours sur un modèle « papier », dont le caractère anachronique s'accroît d'année en année, voire de mois en mois.

## **4.2 La formation à distance**

La formation universitaire à distance peut être définie comme une forme d'enseignement dans le cadre de laquelle les étudiants sont séparés des enseignants, tant en ce qui a trait au lieu qu'en ce qui a trait au temps. L'enseignement par « correspondance » constitue la forme la plus ancienne de la formation à distance. Le développement de la radio, puis de la télévision, incluant l'avènement de la télévision par câble et par satellite, ont permis de rejoindre, notamment au Canada, une population plus importante. Ainsi, pour ne citer que cet exemple, la Télé-université, l'un des établissements du réseau de l'Université du Québec, compte plus de 18 000 inscriptions chaque année. Or, la Télé-université n'est pas le seul établissement au Québec à offrir des cours à distance. En fait, dès les années 1970, à la faveur de l'apparition des cassettes audio et des cassettes vidéo, la plupart des établissements universitaires ont compris qu'ils pourraient tirer avantage d'une diversification des moyens de communication de l'enseignement à distance.

Internet présente un avantage marqué sur ces formes traditionnelles de la communication de l'enseignement en ce qu'il permet une interaction entre l'enseignant et ses étudiants. Cette interaction peut être différée par l'utilisation notamment de forums de discussion, mais également synchronisée par la mise en œuvre de moyens audiovisuels.

Cette formation à distance s'adresse principalement à des étudiants « adultes » inscrits à l'un des programmes offerts par les facultés ou les départements d'éducation permanente.

Contrairement à la situation qui prévaut dans le cadre de certaines législations étrangères<sup>9</sup>, la *Loi* n'aménage aucun régime particulier quant à la

---

<sup>9</sup> On notera notamment l'article 110(2) de la loi américaine sur le droit d'auteur.

formation à distance. Bien au contraire, l'examen des exceptions en faveur des établissements d'enseignement permet de conclure que les actes liés à cette communication, plus particulièrement la communication au public par télécommunication d'une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique sont soustraits au régime d'exemption. À titre d'illustration, l'article 29.4 de la *Loi* limite l'exception en faveur des questions d'examens à la communication par télécommunication d'une œuvre « dans les locaux de l'établissement ». Cette restriction s'applique également à l'exécution publique d'émissions d'actualité, ou de commentaires d'actualité, de même qu'à l'exécution publique de toute œuvre selon l'article 29.7 de la *Loi*.

La tâche des universités désirant offrir des cours au moyen du réseau Internet est rendue d'autant plus difficile que les sociétés de gestion représentant les intérêts des auteurs et des titulaires de droit au Canada n'ont généralement pas obtenu de leurs mandants les autorisations nécessaires afin d'accorder des droits de reproduction électronique et, par delà, des droits de diffusion publique par télécommunication. Cette absence d'interlocuteur représentatif contraint les universités à multiplier les démarches aux fins de l'obtention des autorisations nécessaires auprès des auteurs et titulaires de droits. La charge administrative et les coûts reliés à un tel processus sont loin d'être négligeables.

De plus, dans bien des cas, il est difficile, sinon impossible d'identifier l'auteur ou le titulaire des droits. C'est notamment le cas pour les œuvres cinématographiques plus ou moins « occultes » ou celles qui proviennent de pays étrangers.

Notons que même dans les cas où les titulaires des droits sont identifiés, l'obtention des licences de diffusion publiques d'œuvres cinématographiques comporte des démarches très lourdes pour les universités, notamment pour les services de bibliothèques universitaires. Il va de soi qu'une telle difficulté ne fait que compromettre l'accès des enseignants et des étudiants à des documents importants et nuit par le fait même à la mission universitaire.

#### **4.3 La recherche d'une solution englobante et fonctionnelle**

Il est de bon ton de comparer l'avènement des technologies électroniques avec l'invention de l'imprimerie au XV<sup>e</sup> siècle. Il est vrai qu'en son temps, l'invention de l'imprimerie a révolutionné la diffusion du savoir. Mais, ces deux événements doivent être distingués selon leur perspective d'évolution. En effet, les techniques d'imprimerie sont restées relativement stables jusqu'au début du XX<sup>e</sup> siècle. Le développement des technologies de l'information ne se mesure pas en siècles, ou en années, mais en mois. Paradoxalement, le droit encadrant l'utilisation des technologies de l'information est demeuré statique.

Cet immobilisme contamine également le fonctionnement des sociétés de gestion. Au Canada, à tout le moins, aucune société de gestion n'est actuellement en mesure d'octroyer aux universités les droits nécessaires à la réalisation de matériel pédagogique sur support électronique.

Cet état de fait a des conséquences fâcheuses tant pour les utilisateurs que pour les auteurs. Les utilisateurs n'ont d'autre choix que d'évoluer dans une zone grise. Les auteurs, quant à eux, sont privés de la juste rétribution qu'ils seraient en droit de recevoir du fait de l'exploitation électronique de leurs œuvres.

À cet égard, une comparaison semblable à celle que nous avons faite plus haut (section 4.1) mérite encore d'être effectuée entre la reproduction électronique et la photocopie. En effet, nous assistons aujourd'hui au retour de craintes semblables à celles éprouvées par les auteurs et les titulaires de droits à l'avènement du photocopieur. Pendant près de vingt ans, les auteurs ont refusé de reconnaître la réalité de la reprographie et se sont ainsi privés des revenus découlant de l'exploitation des œuvres par ce moyen. Vingt ans plus tard, l'histoire se répète.

Or, depuis plus de six ans, les universités québécoises n'ont eu cesse de sensibiliser les sociétés de gestion représentant les intérêts des auteurs et des titulaires de droit aux incidences de la réalité informatique. À ce jour, rien n'a changé en cette matière. Les sociétés de gestion n'ont toujours pas le pouvoir de négocier des ententes collectives dans un univers électronique.

Précisons que, pour les établissements universitaires québécois, des changements législatifs en matière de reproduction sur support électronique ne doivent en aucun cas résulter en l'obligation de payer une licence de reproduction électronique qui s'ajouterait à la licence de reprographie papier que les établissements paient déjà. L'essor de l'environnement électronique en matière de reprographie d'œuvres protégées ne signifie pas l'ajout de nouvelles œuvres au répertoire et ne doit surtout pas résulter en une multiplication d'exigences procédurières. En somme, l'avènement de ces nouvelles techniques de reprographie ne signifie rien de plus qu'un simple changement de support. Il importe donc d'éviter à tout prix l'ajout successif et la sédimentation de licences de reprographie.

\* \* \*

Pour toutes les raisons énumérées ci-haut, les universités québécoises privilégient une solution englobante et fonctionnelle permettant de répondre aux besoins de l'enseignement dans le respect des droits des auteurs et des ayants droit. À ce titre, plusieurs mesures peuvent être envisagées. Des mesures visant à favoriser la gestion collective des droits d'auteur dans un environnement électronique constitueraient déjà une amélioration. Elles pourraient être complétées par la mise en place d'un régime de licence étendue s'inspirant du modèle de la loi norvégienne dont l'article 36 dispose de ce qui suit :

« When there is an agreement with an organization referred to in Section 38a which allows such use of a work as is specified in Sections 13, 14, 17, fourth paragraph, and 34, a user who is covered by the agreement shall, in respect of right holders who are not so covered, have the right to use in the same field and in the same manner works of the same kind as those to which the agreement (extended collective license) applies. The provision shall only apply to use in accordance with the terms of the agreement. The provision shall not apply in

relation to the rights that broadcasting organizations hold in their own broadcasts.

As regards the retransmission of works pursuant to Section 34, where negotiations on an agreement as referred to in the first and second sentences of the first paragraph, or negotiations with a broadcasting organization concerning an agreement, are refused or no agreement has been entered into within six months after the commencement of negotiations, each of the parties may demand that permission and conditions for retransmission be determined in a binding manner by a commission pursuant to section 35, second paragraph. The provisions of the first paragraph shall apply correspondingly in such cases. »

Les universités québécoises pourraient également souscrire à la création d'un régime de licence obligatoire subordonné à un droit à rémunération. Un tel régime permet d'écarter les conséquences inhérentes à la multiplicité des sociétés de gestion représentant les titulaires de droits. On dénombre en effet au Canada pas moins de 36 sociétés de gestion de droits. Ainsi, à titre d'exemple, si d'aventure un professeur de musique entendait réaliser une compilation d'œuvres musicales destinées à illustrer son enseignement et que cette compilation était rendue accessible sur le site Web de l'université, il faudrait obtenir des autorisations de la SODRAC qui gère le droit de reproduction mécanique, puis de la SOCAN investie du droit d'exécution et de communication au public par télécommunication. Ceci ne mettrait pas un terme définitif aux efforts administratifs du professeur. En effet, il est probable que l'une ou l'autre des œuvres qu'il désirerait reproduire ne figure pas au répertoire de la SODRAC. Dans cette hypothèse, il devrait alors tenter d'identifier le titulaire des droits d'auteur afin d'obtenir une autorisation particulière de ce dernier. Finalement, l'ensemble du processus est lié à une longue série de négociations des modalités de la licence.

Le régime de licence obligatoire permet d'éviter ces écueils et d'assurer une large accessibilité aux œuvres. En effet, de par la *Loi*, comme c'est le cas pour le régime de la retransmission, l'utilisation par les établissements d'enseignement de toute œuvre serait présumée légale. De plus, les modalités de cette utilisation seraient déterminées par la Commission du droit d'auteur qui a pour mission de maintenir un équilibre entre les intérêts des créateurs et des titulaires de droits et les utilisateurs. Ces modalités seraient acceptables si les mesures de contrôle n'imposaient pas de fardeau administratif injustifié et si les établissements universitaires pouvaient faire valoir leur point de vue avant l'adoption des tarifs qui seraient applicables. Ces tarifs devraient tenir compte de l'apport des universités à la société en général et du fait que la mission universitaire est d'utilité publique.