

ALAI 2011 – Congrès de Dublin (30 juin-1^{er} juillet 2011)

Questionnaire – Frontières et Interfaces

1. Objet de la protection – Œuvres

- 1.1 Quelle est la définition d'une œuvre littéraire donnée par votre législateur ou votre jurisprudence ? En particulier, comment est protégée l'expression orale ? La parole impromptue constitue-t-elle une œuvre littéraire et quelles en sont les conditions de protection ?

Au Canada, la *Loi sur le droit d'auteur* (L.R.C., 1985, ch. C-42 ; ci-après "Loi") ne définit pas le concept d'«œuvre littéraire», elle n'en fournit que des exemples. Au sens de la Loi, « les tableaux, les programmes d'ordinateur et les compilations d'œuvres littéraires » sont assimilés à des œuvres littéraires (art. 2 de la Loi, «œuvre littéraire»).

Quant à lui, le « programme d'ordinateur » est défini comme un « [e]nsemble d'instructions ou d'énoncés destiné, quelle que soit la façon dont ils sont exprimés, fixés, incorporés ou emmagasinés, à être utilisé directement ou indirectement dans un ordinateur en vue d'un résultat particulier. »

Ce n'est pas le mérite ou le style littéraire qui qualifie une œuvre de littéraire ; cette catégorie d'œuvres peut donc potentiellement comprendre tout ce qui est écrit ou imprimé, et le support lui-même (papier, support de stockage de données informatiques, format numérique, etc.) n'a pas d'importance. Comme pour tout autre type d'œuvre, il est nécessaire par contre que l'œuvre littéraire bénéficie du degré d'originalité requis, cet élément essentiel à la protection de l'expression d'une idée par le droit d'auteur, soit l'exercice du talent (le recours aux connaissances personnelles, à une aptitude acquise ou à une compétence issue de l'expérience pour produire l'œuvre) et du jugement (la faculté de discernement ou la capacité de se faire une opinion ou de procéder à une évaluation en comparant différentes options possibles pour produire l'œuvre). [*CCH Canadian Ltd. c. Law Society of Upper Canada* [2004] 1 S.C.R. 339.]

La définition d'« œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique originale » énoncée dans la Loi donne également d'autres exemples de ce que pourraient constituer des œuvres littéraires, quel que soit le mode ou la forme d'expression, comme les compilations, livres, brochures et autres écrits.

Les recueils sont également protégés comme des œuvres littéraires et comprennent « a) les encyclopédies, dictionnaires, annuaires ou œuvres analogues; b) les journaux, revues, magazines ou autres publications périodiques; c) toute œuvre composée, en parties distinctes, par différents auteurs ou dans laquelle sont incorporées des œuvres ou parties d'œuvres d'auteurs différents. »

Voici quelques exemples tirés de la jurisprudence canadienne quant à la qualification d'œuvres protégeables à titre d'œuvres littéraires : un manuel d'instructions pour les agents d'assurances [*Underwriters' Survey Bureau Ltd. c. American Home Fire Assurance Co.*, [1939] Ex. C.R. 296 (Cour Éch.)], des tables utilisées pour un jeu de cartes [*Stevenson c. Crook*, [1938] Ex. C.R. 299 (Cour Éch.)], une anthologie [*Stevenson c. Crook*, [1938] Ex. C.R. 299 (Cour Éch.)], de l'information sur la course de chevaux [*Ascot*

Jockey Club Ltd. c. Simons (1968), 64 W.W.R. 411 (C.S.C.-B.), des formulaires de paies [*Bulman Group Ltd. c. "One Write" Accounting Systems Ltd.*, [1982] 2 F.C. 327 (C.F.P.I.)], un guide de prix dans l'industrie de l'automobile [*Édutile Inc. c. Automobile Protection Assn. (APA)* (2000), 2000 CarswellNat 744 (C.A.F.)], des livres généalogiques [*Weatherby & Sons c. International Horse Agency* [1910] 2 Ch 297], des codes télégraphiques [*Anderson & Co c. Lieber Code Co* [1917] 2 KB 469.], et un guide de programmation télévisée/grille d'horaire [*V. Guide Inc. / TV Hebdo Inc. c. Publications La Semaine Inc* (1984), 9 C.P.R. (3d) 368 (Q.S.C.)].

Qu'en est-il de l'expression orale? Bien que la jurisprudence canadienne soit loin d'être abondante sur le sujet, une décision de principe de 1996 guide encore les réflexions. Il s'agit de l'affaire *Gould Estate c. Stoddart Publishing Co.* [(1996), 30 O.R. (3d) 520 (Div. Gen.), confirmé en appel ; (1998), 39 O.R. (3d) 545 (C.A.)] dans laquelle la Cour de l'Ontario a refusé à la succession de l'interviewé la reconnaissance d'un droit d'auteur dans des conversations orales enregistrées, puisque ces conversations n'avaient pas été fixées matériellement avant d'être captées sur support audio. La Cour a plutôt conclu que c'est la personne qui prend les notes et qui fait le rapport de cette conversation qui est l'auteur dudit rapport et titulaire du droit d'auteur sur celui-ci (à l'exclusion par contre du simple exécutant qui ne ferait que mettre sur papier ce qui lui est dicté par son supérieur).

La décision de la Cour de nier l'existence d'un droit de l'interviewé était aussi fondée sur la nature spontanée des déclarations de l'interviewé [*Gould Estate c. Stoddart Publishing Co.* (1996), 30 O.R. (3d) 520, à la page 530 (Div. Gen.)]:

Here too, the nature of the interview, conducted in informal settings – at an empty Massey Hall, at the home of Gould's mother and on vacation in the Bahamas – was such that it was intended to be casual, to catch the spontaneity of Gould when he was relaxing.... Gould was not delivering a structured lecture or dictating to Carroll.... Gould was making offhand comments that he knew could find their way into the public domain. This is not the kind of discourse which the Copyright Act intended to protect.

- 1.2 Les œuvres concises – gros titres d'un journal, formules (slogans, notamment), titres de livres... – sont-elles protégées par la loi ? La jurisprudence fournit-elle des indications quant à leur protection ? Cette question fait-elle l'objet de règles *de minimis* ? [Au sein de l'UE, évoquer l'arrêt *Infopaq* et la manière dont cet arrêt est pris en compte par le droit national].

Au Canada, de façon générale, il n'y a aucune protection de droit d'auteur accordée aux titres de livres ou de magazines par exemple, à moins que de tels titres puissent jouir d'une certaine originalité ou caractère distinctif. Ainsi, à la lumière de la définition d'« œuvre » énoncée dans la Loi, « [e]st assimilé à une œuvre le titre de l'œuvre lorsque celui-ci est original et distinctif ».

La notion de la protection du titre a été analysée dans une affaire de la Cour supérieure du Québec : *Bernard Thibault c. Les Importations Géocan inc.* [REJB 2003-55123 (C.S.Q., Juge Buffoni) aux paragraphes 19 à 22] :

Le titre Tableau de motivation est-il lui-même une œuvre au sens de la Loi?

[19] Est assimilé à une œuvre le titre de l'œuvre lorsque celui-ci est original et distinctif.

[20] Normalement, les titres purement descriptifs ne remplissent pas ces conditions. C'est ainsi que la jurisprudence a jugé dépourvus d'originalité les titres «*Fleurs d'amour, fleurs d'amitié*», «*The New Canadian Bird Book*», «*Médecine d'aujourd'hui*», «*The Man Who Broke the Bank of Monte Carlo*».

[21] Le jeu du demandeur, on l'a vu, est principalement composé d'un tableau. Il a pour objectif principal de mousser la *motivation* chez l'enfant. Le titre «*Tableau de motivation*» présente donc un caractère descriptif, comme dans les exemples précités.

[22] À la lumière des illustrations jurisprudentielles, ce titre n'est ni original ni distinct. Il n'est donc pas assimilé à une œuvre ni protégé par le droit d'auteur.

Certains avancent aussi qu'un simple titre n'est généralement pas, par lui-même, le bon objet de la protection du droit d'auteur, indépendamment de l'œuvre à laquelle il se rattache (*Francis, Day & Hunter Ltd. c. Twentieth Century Fox Corp.* (1939), [1940] A.C.112 (J.C.P.C. - Wright J.). En effet, l'« œuvre » n'est pas définie comme incluant un « titre », mais plutôt comme incluant un « titre de l'œuvre », faisant ainsi référence à l'œuvre elle-même.

Alternativement, si un titre ne peut en lui-même jouir d'une protection en vertu du droit d'auteur, il peut être protégé comme partie intégrante de l'œuvre littéraire à laquelle il est associé. Dans les circonstances appropriées, le seul fait de copier le titre d'une œuvre littéraire pourrait même entraîner la violation du droit d'auteur sur cette œuvre globale.

Il y a également un certain chevauchement à établir avec le droit des marques de commerce puisque le titre d'une œuvre ou un slogan, si distinctif, pourrait aussi avoir fonction de marque de commerce, c'est-à-dire être employé dans le but de distinguer les marchandises d'une personne de celles des autres.

1.3 Comment votre législation définit-elle une œuvre artistique ? Liste fermée et définie des œuvres ? Définitions ouvertes pour une plus grande souplesse ?

La définition de l'œuvre artistique en droit canadien peut assurément être qualifiée de souple. En plus d'y inclure les domaines plus classiques de la sculpture et de la peinture, le développement des technologies – notamment l'arrivée de la photographie – a poussé le législateur canadien à proposer une définition très large de l'œuvre artistique. Ainsi :

Art. 2 LDA « œuvre artistique » Sont compris parmi les œuvres artistiques les peintures, dessins, sculptures, œuvres architecturales, gravures ou photographies, les œuvres artistiques dues à des artisans ainsi que les graphiques, cartes, plans et compilations d'œuvres artistiques.

Comme pour les autres catégories de la loi, le législateur et les tribunaux ne recherchent pas les qualités esthétiques des œuvres et c'est la notion d'originalité qui donne ouverture à la protection. À cet égard toutefois, le droit canadien a connu une exception jusqu'en 1988 alors que la définition de l'œuvre architecturale employait l'expression suivante : « tout bâtiment ou

édifice d'un caractère ou d'un aspect artistique». Ce critère balisait les œuvres architecturales et resserrait l'accès à une protection par le droit d'auteur.

Par ailleurs, une loi adoptée par le Québec et qui s'applique aux contrats conclus entre les auteurs et les diffuseurs, propose des définitions recoupant en partie celle de la *Loi sur le droit d'auteur* :

1° « arts visuels »: la production d'œuvres originales de recherche ou d'expression, uniques ou d'un nombre limité d'exemplaires, exprimées par la peinture, la sculpture, l'estampe, le dessin, l'illustration, la photographie, les arts textiles, l'installation, la performance, la vidéo d'art ou toute autre forme d'expression de même nature;

2° « métiers d'art »: la production d'œuvres originales, uniques ou en multiples exemplaires, destinées à une fonction utilitaire, décorative ou d'expression et exprimées par l'exercice d'un métier relié à la transformation du bois, du cuir, des textiles, des métaux, des silicates ou de toute autre matière;¹

L'arrimage entre les définitions de cette loi québécoise et la définition de l'œuvre artistique dans la *Loi sur le droit d'auteur* n'est pas sans poser des difficultés. En outre, la performance et la vidéo d'art seraient plus naturellement qualifiées d'œuvre dramatique ou d'œuvre cinématographique dans le contexte du droit d'auteur. De plus, il existe aussi une loi fédérale sur le statut de l'artiste² et le Tribunal canadien des relations professionnelles artistes-producteurs, chargé d'appliquer la loi, a jugé opportun d'inclure la performance dans le domaine des arts visuels. Dans sa décision, le tribunal a affirmé ce qui suit : « les artistes qui s'expriment par la performance [...] ont des antécédents propres aux beaux-arts, une tradition qui s'apparente à la peinture et à la sculpture et non pas à celle du théâtre »³. C'est donc dire que la synthèse législative au Canada, en ce qui a trait à la définition de la performance et éventuellement à celle de la vidéo d'art, donne lieu à une qualification différenciée.

1.4 La jurisprudence s'est-elle prononcée sur l'accès à la protection par le droit d'auteur des différents types ou formes d'expression artistique contemporains, dont notamment :

- surveillance art, installations, collage.
- art performance
- art conceptuel

La jurisprudence ne s'est pas spécifiquement penchée sur ces nouvelles formes d'expression. Afin de reconnaître celles-ci, le critère applicable est celui de l'originalité – notamment en ce qui a trait au collage et à l'art

¹ *Loi sur le statut professionnel des artistes des arts visuels, des métiers d'art et de la littérature et sur leurs contrats avec les diffuseurs* (L.R.Q., c. [S-32.01](#))

² *Loi sur le statut de l'artiste* (L.C. 1992, ch. 33)

³ Tribunal canadien des relations professionnelles artistes-producteurs, décision 021, avril 1997.

conceptuel – et les tribunaux auraient recours à la décision *CCH* pour déterminer si ces œuvres peuvent être protégées par le droit d’auteur. De plus, tel que mentionné plus haut, les lois sur le statut de l’artiste au Québec et au Canada qualifient la performance comme une œuvre artistique.

De manière quelque peu périphérique à ces questions, l’affaire *Théberge* représente l’une des rares décisions de la Cour suprême du Canada dans une affaire relevant des œuvres artistiques. Dans son jugement, la cour a établi que l’entoilage d’une œuvre ne constitue pas une reproduction de l’œuvre, mais un simple transfert de support (voir *Théberge c. Galerie d’Art du Petit Champlain inc.*, 2002 CSC 34)

- 1.5 Existe-t-il des décisions judiciaires / opinions de doctrine sur d’autres formes d’expression, protégées ou non (p. ex. les parfums) ?

Il y a peu de développements récents et moins récents concernant la protection d’autres formes d’expression en vertu de la Loi sur le droit d’auteur au Canada.

Il existe par contre certains parallèles intéressants à faire entre le régime du droit d’auteur et celui du droit des marques de commerce qui peut être appelé à protéger des formes de protection moins traditionnelles. Par exemple, les marques cinétiques (ou animées) peuvent constituer un croisement entre les œuvres cinématographiques et les marques, la protection par droit d’auteur ne devant pas exclure celle par marque de commerce. Elles peuvent donc être considérées sous l’angle de l’œuvre artistique ou de la marque de commerce, ou des deux. Cela reste toutefois hypothétique, du moins pour les fins du registre canadien des marques de commerce, où de telles marques cinétiques n’ont pas été recensées.

- 1.6 Existe-t-il une jurisprudence relative à la protection des événements sportifs (partie de football, marathon, concours de patinage...) ? Quel est le fondement de cette protection (œuvre dramatique ou chorégraphique, autre) ?

Une des premières décisions canadiennes s’être penchée sur cette question est l’affaire *Canadian Admiral Corp. v. Rediffusion Inc.*, [1954] R.C.É. 382, 20 C.P.R. 75. Dans son analyse, la cour conclut que le match sportif, en l’occurrence un match de football américain, n’est pas, en lui-même, protégé comme une œuvre. Toutefois, le montage télévisuel de cet événement peut être protégé, s’il est fixé. Plus récemment, la décision *FWS Joint Sports Claimants c. Canada (Commission du droit d’auteur)* [1992] 1 F.C. 487 (C.A.F.) a réaffirmé ce principe, en indiquant que le sport résulte en une série d’événements fortuits, même si les joueurs tentent de suivre un plan de match. Il existe cependant un droit d’auteur sur les livres de jeux et les plans de match. Le caractère aléatoire du déroulement d’un match sportif le prive donc d’une protection par le droit d’auteur canadien, une protection qui aurait pu s’inférer par le biais de la notion d’œuvre chorégraphique.

2. Création – Critère d’originalité

- 2.1 Comment votre législation définit-elle le niveau d’originalité requis ?

L’originalité est un concept fondamental en droit d’auteur canadien. Le sens du terme « original » a pendant longtemps fait l’objet d’une jurisprudence

contradictoire au Canada. La décision de la Cour suprême du Canada dans *CCH Canadian Ltd. c. Barreau du Haut-Canada*, [2004] 1 R.C.S. 339 (ci-après « *CCH* ») a finalement établi certains principes directeurs.

Selon la Cour suprême, l'élément essentiel de l'originalité d'une oeuvre réside dans la démonstration de l'exercice de talent et de jugement. Ainsi, une oeuvre originale doit être le résultat de l'exercice du talent et du jugement de son auteur. À cet égard, la Cour définit le talent et le jugement comme étant un « recours aux connaissances personnelles, à une aptitude acquise ou à une compétence issue de l'expérience pour produire l'oeuvre ».

De l'avis de la Cour suprême, l'exercice du talent et du jugement implique nécessairement un effort intellectuel. Il est primordial que l'exercice du talent et du jugement ne soit pas négligeable au point d'être assimilé à une entreprise purement mécanique. À cet effet, la Cour donne l'exemple d'une simple modification à la police de caractères, qui ne saurait justifier la protection que le droit d'auteur accorde à une oeuvre « originale ». Dans *CCH*, la Cour suprême semble ainsi avoir résolu le conflit caractérisant l'originalité, en optant pour une solution de compromis : il n'est pas nécessaire que l'oeuvre soit novatrice ou unique, mais elle doit résulter de plus qu'un simple exercice mécanique ou banal.

- 2.2 S'ensuit-il de la législation ou de la jurisprudence qu'un critère d'originalité différent est imposé en fonction du genre de l'oeuvre ?

Le critère d'originalité énoncé dans l'affaire *CCH* s'applique à toutes les oeuvres, qu'elles soient de nature littéraire, dramatique, musicale et artistique, ainsi qu'aux compilations.

- 2.3 Pour les compilations/collections, le critère est-il le même que celui prévu pour les autres oeuvres ? [Dans les pays de *common law*, il existe d'importantes différences de niveau, p. ex. IceTV (Australie) *CCH* (Canada) – Comment le critère de l'effort (« sueur du front ») a-t-il été abordé par la jurisprudence récente ?]

La *Loi sur le droit d'auteur* définit les compilations comme des « oeuvres résultant du choix ou de l'arrangement de tout ou partie d'oeuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques ou de données ».

La compilation doit se conformer au même critère d'originalité que celui énoncé dans l'arrêt *CCH*, qui portait d'ailleurs en partie sur des compilations. Le choix ou l'arrangement de l'auteur doit dénoter un certain degré de talent et de jugement. Le jugement, dans le cas des compilations, est la faculté de discernement ou la capacité de se faire une opinion ou de procéder à une évaluation en comparant différentes options possibles pour produire l'oeuvre.

L'application de ce critère d'originalité au choix ou à l'arrangement des oeuvres ou des données dans une compilation constitue un rejet de la doctrine de « sueur du front » (« *sweat of the brow* ») provenant de l'école de pensée dite lockéenne. Cette doctrine n'est donc plus acceptée par les tribunaux canadiens. La Cour suprême dans *CCH* a clairement énoncé que la quantité de travail ne saurait pas être un facteur déterminant quant à l'originalité de l'oeuvre. Ainsi, une somme importante de travail alliée à un degré négligeable de talent et de jugement ne suffirait pas à conférer un caractère original à une compilation.

- 2.4 La protection par le droit d'auteur des collections telles que les grilles de programmes et les annuaires pages jaunes/pages blanches est-elle reconnue par votre législation/jurisprudence ? Si oui, que protège-t-on (les rubriques, le contenu, les deux) ? Si non, pourquoi la protection est-elle refusée (p. ex. théorie des applications dérivées [spin-off], considérations fondées sur le droit de la concurrence) ?

La protection par droit d'auteur des recueils tels les grilles de programme et les annuaires est reconnue par la législation et la jurisprudence canadiennes, mais la protection accordée dépendra du niveau d'originalité du recueil faisant l'objet du litige. Selon la Cour Suprême dans *CCH*, une compilation est une présentation, sous une forme différente, d'éléments existants. Soulignons qu'il n'y a aucun droit d'auteur sur les composantes individuelles. C'est le regroupement de données résultant du choix ou de l'arrangement des données qui donne lieu à une compilation protégeable par droit d'auteur. Donc, la compilation ou le recueil sera protégé au Canada lorsque sa création est le résultat d'un travail original, donc nécessitant l'exercice du talent et du jugement de l'auteur.

À titre d'exemple, dans *Ital.-Press Ltd c. Sicoli* (1999), 86 C.P.R. (3d) 129, les auteurs ne retenaient que les personnes d'origine italienne pour la création d'un annuaire. La Cour fédérale a décidé que la procédure de sélection, de vérification et de compilation des noms, adresses et numéros de téléphone demandait de l'habileté et un jugement suffisant pour qu'elle soit considérée comme originale et ainsi justifier une protection par droit d'auteur. La Cour fédérale d'appel a aussi édicté que la juxtaposition de deux colonnes relatives à des prix de vente d'automobiles selon différentes hypothèses répondait au critère d'originalité (*Édutile Inc. c. Automobile Protection Association*, [2000] 4 C.F. 195). Par contre, dans l'affaire *Bonnette c. Entreprise Dominion Blueline inc.*, 2005 QCCA 342, la Cour d'appel du Québec a décrété que des livres de paie ne pouvaient pas faire l'objet d'un droit d'auteur puisque la majorité des données dans les livres de paie constituent des données qu'un employeur a l'obligation légale de conserver, selon les règlements sur la tenue d'un système d'enregistrement. Ainsi, le choix des éléments ne dénotait aucune originalité et ne méritait pas une protection par le biais du droit d'auteur.

3. Accès des déficients visuels

- 3.1 Votre législation nationale prévoit-elle des exceptions ou limitations en faveur des déficients visuels ?

Oui à l'article 32 de la *Loi sur le droit d'auteur*.

En faveur de catégories plus larges de personnes handicapées ?

En faveur de personnes ayant une déficience perceptuelle. La loi donne une définition large de l'expression «déficience perceptuelle» (art.2) : déficience qui empêche la lecture ou l'écoute d'une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique sur le support original ou la rend difficile, en raison notamment : a) de la privation en tout ou en grande partie du sens de l'ouïe ou de la vue ou de l'incapacité d'orienter le regard ; b) de l'incapacité de tenir ou de manipuler un livre ; c) «une insuffisance relative à la compréhension.

Sous quelle condition : existe-t-il un droit à rémunération/compensation ?

Non il s'agit d'une exception sans rémunération.

- 3.2 Quels genres d'œuvres font, ou feraient, l'objet des limitations ou exceptions ? Uniquement les œuvres littéraires ? Les œuvres et prestations fixées sur des enregistrements sonores ?

L'exception s'applique aux œuvres littéraires, dramatiques (sauf cinématographiques), musicales et artistiques.

Les déficients visuels ou autres bénéficiaires des exceptions ou limitations obtiendront-ils les exemplaires des œuvres concernées directement ou uniquement par l'intermédiaire de bibliothèques ou d'autres institutions ?

La loi stipule que toute personne agissant à la demande d'une personne ayant une déficience perceptuelle ou tout organisme sans but lucratif agissant dans l'intérêt de cette dernière peuvent se prévaloir de l'exception.

- 3.3 Les exceptions et limitations sont-elles limitées à la reproduction de l'œuvre ?

Non. L'exception permet la production d'un exemplaire de l'œuvre sur un support destiné aux personnes ayant une déficience perceptuelle. Elle permet également la traduction, l'adaptation ou la reproduction en langage gestuel d'une œuvre littéraire ou dramatique – sauf cinématographique- sur un support pouvant servir aux personnes ayant une déficience perceptuelle de même que l'exécution en public en langage gestuel d'une œuvre littéraire ou dramatique – sauf cinématographique – ou encore l'exécution en public d'une telle œuvre fixée sur un support adapté. La production d'un livre imprimé en gros caractères n'est toutefois pas autorisée.

Si la mise à disposition ou l'adaptation est possible, sous quelles conditions est-elle autorisée ?

Voir ce qui est indiqué précédemment. De plus l'exception ne s'applique pas si l'œuvre ou l'enregistrement sonore de l'œuvre est accessible sur le marché sur un tel support à un prix et dans un délai raisonnables et moyennant des efforts raisonnables.

- 3.4 Votre Gouvernement s'est-il déclaré favorable aux initiatives internationales (p. ex. au traité de l'Union mondiale des aveugles) ?

À notre connaissance, le Canada n'a pas pris position officiellement sur cette question mais le 2 juin dernier, le gouvernement a déposé le projet de loi C-32 contenant une disposition visant à favoriser le transfert transfrontalier d'œuvres sur des supports adaptés rejoignant ainsi un des objectifs mis de l'avant par les défenseurs du Traité. Voir texte suivant :

37. La même loi est modifiée par adjonction, après l'article 32, de ce qui suit :

32.01 (1) Sous réserve des autres dispositions du présent article, ne constitue pas une violation du droit d'auteur le fait, pour un organisme sans but lucratif agissant dans l'intérêt des personnes ayant une déficience de lecture des imprimés, de reproduire une œuvre sur un

support destiné à ces personnes et d'envoyer la reproduction à un autre organisme sans but lucratif dans un autre pays à l'intention des personnes ayant une telle déficience dans ce pays si l'auteur de l'oeuvre mise sur ce support est soit un citoyen canadien ou un résident permanent au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, soit un citoyen ou un résident permanent du pays de destination.

(2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet de permettre l'envoi à l'étranger d'une oeuvre cinématographique ou d'un livre imprimé en gros caractères.

(3) Le paragraphe (1) ne s'applique pas si l'organisme sans but lucratif sait ou a des motifs de croire qu'il est possible de se procurer l'oeuvre — sur un support destiné aux personnes ayant une déficience de lecture des imprimés — dans le pays de destination, à un prix et dans un délai raisonnables, et de la trouver moyennant des efforts raisonnables.

(4) L'organisme qui fait la reproduction et l'envoi à l'étranger verse conformément aux règlements les redevances réglementaires au titulaire du droit d'auteur.

(5) Si l'organisme est incapable de trouver le titulaire du droit d'auteur, malgré des efforts sérieux déployés à cette fin, il verse les redevances réglementaires à une société de gestion conformément aux règlements.

(6) L'organisme qui fait la reproduction et l'envoi à l'étranger fait rapport sur ses activités dans le cadre du présent article en conformité avec les règlements.

(7) Le gouverneur en conseil peut prendre des règlements :

a) exigeant la conclusion d'un contrat, préalablement à l'envoi de la reproduction, entre l'organisme qui l'envoie et celui qui la reçoit relativement à l'utilisation de celle-ci;

b) prévoyant la forme et le contenu du contrat;

c) concernant les redevances à verser au titre des paragraphes (4) et (5);

d) concernant les sociétés de gestion à qui verser les redevances à l'égard d'oeuvres, ou de catégories d'oeuvres, pour l'application du paragraphe (5);

e) concernant ce qui constitue des efforts sérieux pour l'application du paragraphe (5);

f) concernant les rapports à faire au titre du paragraphe (6) et l'autorité à qui les communiquer.

(8) Au présent article, « déficience de lecture des imprimés » s'entend de toute déficience qui empêche la lecture d'une oeuvre littéraire, dramatique ou musicale sur le support original ou la rend difficile, en raison notamment :

a) de la privation en tout ou en grande partie du sens de la vue ou de l'incapacité d'orienter le regard;

b) de l'incapacité de tenir ou de manipuler un livre;

c) d'une insuffisance relative à la compréhension

Le projet de loi n'a pu être adopté en raison des élections qui ont été déclenchées. Il faudra suivre les projets initiatives législatives du gouvernement canadien en matière de droit d'auteur afin de savoir si une disposition similaire ou identique se retrouvera dans un prochain projet de loi.

- 3.5 En dehors du cadre juridique, existe-t-il des initiatives du marché ou des pratiques professionnelles dont votre groupe national a connaissance ?

Access Copyright, Copibec, l'Association nationale des éditeurs de livres et le Canadian Publishers Council travaillent de concert avec l'International Federation of Reproduction Rights Organisations (IFFRO) et des associations représentant les personnes avec des déficiences visuelles comme le Canadian National Institute for the Blind et d'autres associations internationales dans le cadre du projet TIGAR (Trusted Intermediaries Global Access Resources). Ce projet a pour objectif de favoriser des initiatives concrètes et volontaires pour remédier aux problèmes d'accès aux œuvres des personnes avec des déficiences visuelles, par le biais d'échanges transfrontaliers entre des intermédiaires de confiance.

4. Accès à Internet en tant que droit de l'homme

- 4.1 L'accès à Internet est-il défini par votre législation/constitution/jurisprudence comme étant un droit particulier [ou droit de l'homme] ? **Non**
- 4.2 Existe-t-il des restrictions ou limitations particulières de ce droit (Europe : il n'est pas nécessaire de mentionner la CEDH mais il convient de mentionner les décisions ou les arrêts nationaux qui évoquent la CEDH] ? **N/a**

5. **Orphan Works**

- 5.1 Are there extant legislative provisions allowing access/use in relation to orphan works? What kinds of work are involved? Performances?

Section 77 of the *Copyright Act* provides as follows:

77. (1) Where, on application to the Board by a person who wishes to obtain a licence to use

(a) a published work,

(b) a fixation of a performer's performance,

(c) a published sound recording, or

(d) a fixation of a communication signal in which copyright subsists, the Board is satisfied that the applicant has made reasonable efforts to locate the owner of the copyright and that the owner cannot be located,

the Board may issue to the applicant a licence to do an act mentioned in section 3, 15, 18 or 21, as the case may be.

(2) A licence issued under subsection (1) is non-exclusive and is subject to such terms and conditions as the Board may establish.

(3) The owner of a copyright may, not later than five years after the expiration of a licence issued pursuant to subsection (1) in respect of the copyright, collect the royalties fixed in the licence or, in default of their payment, commence an action to recover them in a court of competent jurisdiction.

(4) The Copyright Board may make regulations governing the issuance of licences under subsection (1).

The types of copyright subject matters involved are published works, or published sound recordings, fixed performances and fixed communication signals.

5.2 On what conditions? Is there a remuneration right or right to compensation? Is there a court or administrative procedure to be satisfied prior to use?

Shortly put, the conditions for a licence to be issued are:

- One must apply for a licence with the Copyright Board.
- The object of the application must be a published work or sound recording or a fixed performance or signal.
- The object must not be in the public domain: see the words “in which copyright subsists” in s. 77(1).
- The intended use must be mentioned in sections 3, 15, 18 or 21 of the *Act*.
- The Board must be satisfied that the owner cannot be located despite reasonable efforts to do so.
- The Board sets the royalties and related terms and conditions.
- The licence must be non-exclusive.
- Subsection 77(3) provides that the copyright owner is entitled to collect royalties "not later than five years after the expiration of a licence." This expiration must be at a time that can be determined.
- The rest is a matter of discretion for the Board.

What follows is excerpted from a report available in English and French at <http://www.cb-cda.gc.ca/about-apropos/2010-11-19-newstudy.pdf> and <http://www.cb-cda.gc.ca/about-apropos/2010-11-19-nouvelleetude.pdf> and should provide answers to the remaining questions:

Board discretion

The Board “may” issue a licence, upon such terms as it “may” establish, if it is “satisfied” that “reasonable” research efforts were made. The Board enjoys

a large measure of discretion in deciding whether or not to issue the licence. That discretion, according to general administrative law principles, must be exercised reasonably. The discretion exists at a number of levels.

First, the Board determines whether the statutory conditions have been fulfilled. This discretion is inherent in any exercise of decision-making power by an administrative tribunal and flows from the need to reach a conclusion based on the facts as found by the tribunal, including some reasonable inferences as to facts.

Second, the Board must be satisfied that the copyright owner cannot be located once reasonable efforts have been made. Though generally speaking, the Board is fairly demanding in what it considers to be reasonable, the efforts it requires will vary somewhat according to the nature of the contemplated use, the sophistication of the applicant, the notoriety of the author or copyright owner and other factors. For example, the Board may be less demanding of a kindergarten teacher wishing to record her class singing a song so as to offer a CD of the sing-along to parents as a fund raiser than of a rights clearance service wishing to use the same song in a feature film.

Even deciding how the Board intends to go about satisfying itself of the sufficiency of research involves discretion. The Board could have opted to assess section 77 applications solely on the basis of any research the applicant may have conducted. Instead, it assesses the sufficiency of an applicant's research with a view to either supplementing the search itself or asking the applicant to conduct additional inquiries. The Board also asks for the cooperation of collective societies that deal in the sorts of uses involved in an application; it has signed with two collectives a memorandum that provides for the collective to receive applications from the Board, verify the sufficiency of applicants' searches, discuss terms and conditions of licence with them and make a proposition as to how to handle the application. The Board is engaged in discussions with a further collective to allow the collective to act as agent of record labels for the issuance of so-called mechanical licences for the use of published musical works in sound recordings.

Discretion is again involved in deciding what the words "cannot be located" mean. The Board has identified at least two situations where a copyright owner, while unreachable, is not unlocatable. The first arises when the person known to be the copyright owner does not respond to inquiries. The second occurs when copyright ownership is being disputed among a limited number of known persons.

Terms and Conditions

Each licence specifies terms and conditions that limit the ambit of the authorized use.

A licence is always issued for specific, identifiable *works*. However, a work can be identified without being specifically named or designated.

All licences that the Board has issued were for a specific *use or series of uses*. The way in which authorized uses are described in the licence does not always reflect the terms that are found in the *Act* (e.g. reproduction,

communication). Instead, efforts are made to use the common parlance of the relevant market.

All licences must *expire at some point*. The expiration of the licence may be linked to any future, determinable date. Here again, the Board tends to reflect market practices.

Every licence states that it is *valid only in Canada*. Section 77 of the *Act* does not state whether the Board is able to licence acts that occur outside of Canada. In practice, however, the Board has always taken for granted that it cannot. This is consistent with the presumption against extraterritorial applicability of Canadian legislation.

Also, the Board has always been of the view that it may issue a licence the use in Canada of a *work owned by a foreign national*. This is consistent with the doctrine of national treatment. Recognition of a section 77 licence in a foreign country would be another matter.

Sometimes but not always, the licence requires the inclusion of some mentions about the licence or the licensed work in the product that uses the work. More and more, the Board requires that authorship be attributed where it is known. The licence may also require a mention to the effect that the work is being used pursuant to a licence issued by the Board and of the manner in which the copyright owner can collect the royalties set in the licence.

It is not always easy to determine whether a licence is required for the use contemplated in a section 77 application. It may not be possible to know whether the work is in the public domain. Permission may have been obtained to use the work from a person who may or may not be the copyright owner. There may be questions as to whether the contemplated use is already authorized by the *Act* or involves an unsubstantial part of the work. Faced with such uncertainty, the Board sometimes issues a licence “to the extent that the work is protected by copyright” or “to the extent that a licence is required” and takes into account the probability that a licence may not be needed in the manner in which it deals with the royalties. The risk of promoting over-licensing is thus somewhat mitigated, while the licensee enjoys the protections that come with a section 77 licence.

The Board never issues a licence for free. This does not mean that it always requires users to pay royalties up front. In about one-third of cases, the licence provides that the user is required to pay royalties only if the copyright owner claims them within the term set in the *Act*. After that date, all the user’s obligations to the copyright owner end. This approach is followed when certain factors favour not imposing an immediate financial liability, including the fact that the user is a public institution, a contemplated use that provides public benefits, the probability that no licence is required and the fact that all copyright owners who were contacted may have granted their permission for free. In almost all other cases, the user must pay the royalties set in the licence not to the Board, but to a collective society. The society “may dispose of the said amount as it sees fit for the general benefit of its members” but “undertakes [...] to reimburse the amount to any person who establishes ownership of copyright no later than five years following” the expiration of the licence.

- 5.3 Are there proposals for the introduction of, or changes to, orphan works provisions?

No

6. **Lois ou accords prévoyant une réponse graduée**

- 6.1 Dans le contexte particulier des échanges de fichiers d'œuvres audiovisuelles ou d'enregistrements sonores P2P, votre législation nationale contient-elle des dispositions prévoyant une « solution » de réponse graduée (ou de telles dispositions sont-elles proposées) ? Quelles en sont les modalités ? Régime des « trois coups » (deux avertissements puis sanction), etc... ? **NON**
- 6.2 Ces dispositions ou propositions comprennent-elles un volet pédagogique – sensibilisation à la protection de la propriété intellectuelle – ainsi que des mesures visant : 1) à sécuriser davantage l'accès à Internet pour éviter des activités illicites ; 2) à favoriser l'offre de services légaux ? **N/a**
- 6.3 Existe-t-il une autorité judiciaire ou administrative qui contrôle la procédure ou qui autorise la suspension de l'accès à Internet ou la résiliation de l'abonnement ? **N/a**
- 6.4 Est-il possible d'évaluer l'efficacité de l'application de ces mesures, aussi bien en termes de lutte contre la piraterie qu'au niveau du développement des services légaux ? **N/a**
- 6.5 Existe-t-il de la jurisprudence sur l'application éventuelle des techniques de blocage ou de filtrage par un FAI (à sa propre initiative), par opposition à des situations où une autorité judiciaire ou administrative ordonne au FAI de suspendre l'accès de l'abonné (c'est-à-dire par voie d'injonction) ? **N/a**
- 6.6 Existe-t-il des accords privés entre titulaires de droits et fournisseurs d'accès à Internet qui fonctionnent de la même façon que les mesures de réponse graduée (« trois coups ») mises en place par le législateur ? **N/a**

7. **Accords privés et contenus générés par l'utilisateur**

- 7.1 Existe-t-il entre titulaires de droits et sites qui hébergent des contenus générés par l'utilisateur des accords relatifs au filtrage des contenus mis sur les sites ? Existe-t-il des chartes interprofessionnelles des « meilleures pratiques » en matière de filtrage ? Les pouvoirs publics de votre pays ont-ils pris des initiatives pour encourager l'adoption de tels accords ? **Non. Ce sont les « Termes et conditions » de chacun des sites qui constituent la loi des parties, et les lois applicables à tous les environnements (diffamation, vie privée, droit d'auteur, etc.) s'appliquent également au contenu générés par les utilisateurs.**
- 7.2 Comment le filtrage doit-il être réalisé ? **N/a**
- 7.3 Y a-t-il eu des litiges relatifs à ces accords ou « meilleures pratiques » ? **N/a**
- 7.4 En dehors de l'existence éventuelle d'accords de ce genre, des mesures correctives telles que le « *take down, stay down* » (obligation de retirer le contenu et d'en

empêcher une nouvelle mise en ligne) ont-elles été imposées par les tribunaux eux-mêmes ? [N/a](#)