

La protection et le renforcement du domaine public au Canada

Mémoire présenté au Comité législatif chargé du projet de loi C-32 par Mark Akrigg, fondateur du *Projet Gutenberg Canada*, (<http://gutenberg.ca/>), un site Web qui diffuse gratuitement des éditions numériques de livres faisant partie du domaine public canadien.

Résumé

Le Domaine public canadien est en danger et il faut que le Parlement du Canada prenne des mesures pour le protéger. L'auteur du mémoire, M. Mark Akrigg, formule deux grandes recommandations :

1. Une disposition prévoyant un « refuge sûr » pour les œuvres remontant à plus de 75 ans, lorsque les dates de naissance et de décès des auteurs sont inconnues. Cela fait longtemps qu'une telle disposition est nécessaire et elle sera absolument essentielle si l'on prolonge la durée du droit d'auteur applicable aux photographies, comme le propose actuellement le projet de loi C-32.
2. Aucune extension de la durée du droit d'auteur.

Nous proposons une formulation pour les amendements concernant le projet de loi C-32. Ces amendements visent à être concis, simples et à ne pas susciter de controverse.

La protection et le renforcement du domaine public canadien

Mémoire présenté au Comité législatif chargé du projet de loi C-32 par Mark Akrigg, fondateur du *Projet Gutenberg Canada*, (<http://gutenberg.ca/>), un site Web qui diffuse gratuitement des éditions numériques de livres faisant partie du domaine public canadien. On trouvera un résumé du mémoire à la page 1.

Contexte du mémoire

Je suis le fondateur du Projet Gutenberg Canada, qui a été lancé le jour de la fête du Canada en 2007 et qui a pour mission de fournir des éditions numériques de haute qualité de livres appartenant au domaine public. Nous privilégions dans notre collection les livres d'histoire et de littérature canadiennes aussi bien en anglais qu'en français.

Ce site a été un grand succès et nos bénévoles ont maintenant produit plus de 700 livres numériques, qui peuvent être consultés et téléchargés à <http://gutenberg.ca/>. Nous offrons nos livres gratuitement, en format HTML et plain Text. Nous utilisons ces formats publics et ouverts, sans logiciel de gestion des droits numériques, pour que nos lecteurs n'aient jamais à utiliser des logiciels privés et pour que ces livres électroniques ne deviennent jamais obsolètes. En particulier, nos versions Text sont conçues pour pouvoir s'afficher sur n'importe quel ordinateur ayant un dispositif d'affichage, aujourd'hui et au cours des siècles à venir.

Domaine public et droit d'auteur privé : Une question d'équilibre

Toutes les œuvres originales appartiennent à leur naissance à leur créateur, et plusieurs années plus tard, elles tombent dans le domaine public. Dans l'immense majorité des cas, lorsque les œuvres tombent dans le domaine public, leur valeur économique est négligeable et le principal souci de la politique publique dans ce domaine est de veiller à ce que ces œuvres soient accessibles parce qu'elles font partie du domaine public canadien, pour que tout le monde puisse les utiliser ou les rendre accessibles aux Canadiens.

Avec l'arrivée d'Internet, il est beaucoup plus facile qu'auparavant de donner accès aux citoyens canadiens aux œuvres se trouvant dans le domaine public. Le Projet Gutenberg Canada a rendu accessible des centaines d'œuvres qui ne l'étaient plus depuis de nombreuses années.

La valeur commerciale du droit d'auteur disparaît beaucoup plus rapidement que la plupart des gens le pensent. La grande majorité des livres sont épuisés peu après leur parution initiale et ne sont jamais réédités. Des droits d'auteur d'une très longue durée représentent un danger pour le patrimoine culturel canadien parce que de nombreuses œuvres originales ont en fait déjà disparu lorsqu'elles tombent dans le domaine public. Elles ont été oubliées parce que cela fait très longtemps qu'on ne peut y avoir accès.

Recommandation 1 : Une disposition en matière de « refuge sûr » pour les œuvres de plus de 75 ans dans le cas où les dates de naissance et de décès des auteurs sont inconnues.

Il convient d'examiner cette recommandation en rapport avec l'extension proposée du droit d'auteur sur les photographies par les articles 6 et 60 du projet de loi C-32. Si cette extension était adoptée, elle causerait des problèmes immenses, parce qu'il est très difficile d'établir avec précision les dates de naissance et de décès des créateurs de la plupart des photographies.

Un des gros défauts du droit d'auteur au Canada et de celui de la plupart des autres pays est qu'il base la durée du droit d'auteur sur l'année du décès de l'auteur. Le problème que pose ce principe est qu'il part de l'idée que tout le monde connaît la date de décès de l'auteur. *C'est très loin d'être le cas.*

Tous ceux qui visitent notre site, examinent notre catalogue et regardent les en-têtes de nos livres électroniques pourront constater que nous prenons beaucoup de précautions pour être sûrs que nos livres font partie du domaine public. Notre documentation est bien supérieure à celle de nombreuses bibliothèques universitaires et nationales. Cette documentation comprend non seulement le texte principal du livre, mais également la préface, les illustrations ou les photographies qui figurent dans le livre.

Si j'ai une illustration pour laquelle j'ai le nom du créateur, mais dont je ne connais pas les dates de naissance et de décès, je ne peux pas l'utiliser si elle a moins de 140 ans à cause du droit d'auteur en vigueur actuellement. Je pars de l'hypothèse, qui me paraît raisonnable, que l'auteur n'a pas créé d'illustration avant d'avoir 20 ans. Mais je suis également obligé de me baser sur une hypothèse tout à fait déraisonnable, à savoir que le créateur a peut-être vécu jusqu'à 110 ans. Il faut ensuite que j'ajoute 50 ans après la date présumée de son décès.

On empêche les citoyens d'utiliser le contenu du domaine public

Voici un exemple typique des répercussions néfastes de cette situation. Au début de notre édition numérique de l'excellent ouvrage de W.B. Munro, « The Seigneurs of Old Canada », nous avons été obligés, à notre grand regret, de placer la note suivante : *« Le tableau de 'The Habitant' par [John H.] Macnaughton (1876-1899) a été omis [...] il paraissait au départ en face de la page 96. L'année du décès de Macnaughton n'est pas documentée. Le droit d'auteur canadien ne contient malheureusement aucune disposition pour les œuvres orphelines comme celle-ci qui fait presque certainement partie du domaine public, mais pour laquelle nous n'avons pas pu trouver de document officiel concernant les dates de naissance et de décès de l'auteur. Nous devons donc traiter une telle œuvre comme si elle était encore protégée par un droit d'auteur, ce que nous regrettons. »*

Il n'y a pas que les illustrations qui sont touchées, mais il y a des livres entiers. J'ai dû, en fait, refuser un livre électronique venant du Québec, qui a été publié vers 1880. Bien évidemment, sur le plan de la statistique, il est impossible que ce livre électronique soit encore protégé par un droit d'auteur. Mais le Canada impose des dommages-intérêts préétablis pour les cas de contrefaçon, de sorte que je ne peux pas prendre le moindre risque dans ce genre de situation, même quand l'œuvre remonte au milieu du règne de la Reine Victoria : nos livres électroniques sont gratuits, nous ne recevons pas d'argent et, par conséquent, nous n'avons pas de ressources pour embaucher des avocats ou pour payer des dommages-intérêts. Les dommages-intérêts

préétablis n'ont pas beaucoup d'effet dissuasif sur la contrefaçon du droit d'auteur. Mais combinés à l'adoption de règles de plus en plus complexes au sujet des documents visés par un droit d'auteur, **ils réussissent de façon surprenante à empêcher les Canadiens d'avoir accès à leurs propres biens** : les œuvres anciennes qui ne sont pas totalement documentées. Cette violation de nos droits constitue en fait un genre de contrefaçon du droit d'auteur – nous, le public, qui élisons le Parlement, nous voyons refuser par celui-ci l'utilisation d'œuvres tombées dans le domaine public, œuvres qui nous appartiennent.

La *Loi sur le droit d'auteur* régit les œuvres anonymes de façon admirable : elles tombent dans le domaine public 75 ans après leur création ou 50 ans après leur publication, la plus proche de ces deux dates.

Je vous invite vivement à adopter une disposition semblable pour les œuvres d'auteur dont les dates de naissance et de décès sont inconnues. Ces œuvres devraient tomber dans le domaine public 75 ans après leur création.

Le chiffre de 75 ans n'a pas été choisi au hasard. Lorsque les États-Unis ont ratifié la Convention de Berne, ils ont choisi la période allant de la date de publication jusqu'à la 75^e année suivante, comme étant l'équivalent de l'année du décès plus 50 ans, dans le but de l'utiliser pendant leur période de transition. Ma suggestion n'a pas pour but d'élargir le domaine public, mais de récupérer la partie de ce domaine qui a été soustraite à son propriétaire légitime, à savoir le peuple canadien.

Je vous invite vivement à abolir intégralement les dommages-intérêts préétablis dans les affaires non commerciales. Ils devraient être exclus pour les œuvres de plus de 75 ans lorsqu'il n'existe aucun élément indiquant qu'il y a eu violation volontaire d'un droit d'auteur. Ces dommages-intérêts ont un effet particulièrement dissuasif sur les utilisateurs d'œuvres protégées. La plupart des lois étrangères relatives au droit d'auteur ne prévoient pas de dommages-intérêts préétablis : il existe une excellente raison pour cette situation.

Libellé d'une disposition applicable aux œuvres de plus de 75 ans lorsque les dates de naissance et de décès de l'auteur sont inconnues.

Au début de 2009, le *Globe and Mail* et le *Dominion Institute* ont parrainé un forum de discussion sur le projet de loi concernant le droit d'auteur qui invitait les participants à créer une loi modèle sur le droit d'auteur, pour laquelle j'ai rédigé un article portant sur cette question. Je me suis inspiré de ce texte antérieur pour proposer une disposition semblable au comité :

L'article 6 de la Loi sur le droit d'auteur est modifié par l'ajout des deux paragraphes suivants :

Œuvres dont la date de décès de l'auteur est inconnue :

6.3 Sous réserve de l'article 6.4, lorsque l'identité de l'auteur est connue, mais que l'année de son décès ne l'est pas, le droit d'auteur subsiste pour une période comprenant le restant de l'année de la création de l'œuvre et une période de 75 ans suivant la fin de cette année, mais lorsque, au cours de cette période, l'année de décès de l'auteur devient généralement connue, c'est la durée prévue à l'article 6 qui s'applique.

Œuvres de collaboration lorsque l'année du décès d'un ou de plusieurs auteurs est inconnue :

6.4 Lorsque l'année du décès de tous les auteurs d'une œuvre créée en collaboration est inconnue, le droit d'auteur subsiste pour une période comprenant le restant de l'année de la création de l'œuvre et une période de 75 ans suivant la fin de cette année, mais lorsque, avant ou pendant cette période, l'année de décès d'un ou de plusieurs des auteurs (mais pas de tous) devient généralement connue, le droit d'auteur subsiste pour la plus longue des deux périodes suivantes :

- a) la vie de l'auteur qui décède en dernier, le restant de l'année au cours de laquelle l'auteur décède et une période de 50 ans suivant la fin de cette année;
- b) le restant de l'année de la création de l'œuvre et une période de 75 ans suivant la fin de cette année.

Lorsque durant cette période, l'année du décès de tous les auteurs devient généralement connue, c'est l'article 6 qui s'applique.

Recommandation 2 : Pas de prolongation de la durée de validité du droit d'auteur

Les règles relatives au droit d'auteur ont pour objet d'encourager la création d'œuvres originales ou permettant à leurs auteurs de tirer profit de leurs œuvres. La durée du droit d'auteur au Canada est beaucoup plus longue que ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

Il convient de noter que jusqu'à tout récemment, les droits d'auteur n'avaient, aux États-Unis, qu'une durée de 28 ans, avec la possibilité de la prolonger une fois de 28 ans en cas de demande de renouvellement du droit d'auteur. Il est évident que ces règles n'ont pas empêché les auteurs américains d'écrire des romans, les studios d'Hollywood de faire des films et les musiciens américains de créer de la musique.

Au cours de l'été 2009, le gouvernement a pris la décision louable de procéder à une consultation du public au sujet du droit d'auteur. D'après les chiffres publiés par M. Michael Geist sous le blogue du 9 avril 2010 qui figure sur son site Web (<http://www.michaelgeist.ca/content/view/4946/125/>), il y a eu 5 520 mémoires, chose étonnante, en faveur d'une durée plus courte du droit d'auteur ou contre le prolongement de la période de validité du droit d'auteur et cinq mémoires qui étaient favorables au prolongement de la validité du droit d'auteur et qui s'opposaient à son abrègement.

Le Parlement n'a donc aucunement le mandat de prolonger la durée de validité du droit d'auteur. Si l'on veut proposer des modifications à la durée du droit d'auteur, il semble que dans un rapport de 1 000 contre 1, les Canadiens préfèrent voir cette durée abrégée plutôt qu'allongée. Un très bon début serait d'abolir le droit d'auteur de la Couronne, pour que les documents qui ont été payés par le public tombent immédiatement dans le domaine public, comme cela a toujours été le cas aux États-Unis.

Le projet de loi C-32 prévoit actuellement deux prolongements regrettables du droit d'auteur, l'un qui concerne les photographies et l'autre les enregistrements sonores.

Le droit d'auteur sur les photographies

Le projet de loi C-32 propose de prolonger le droit d'auteur pour les photographies appartenant à une société pour la durée de la vie de l'auteur plus 50 ans : à l'heure actuelle, la durée du droit

d'auteur est de 50 ans à partir de la prise de la photographie. Ce prolongement n'encouragera aucunement la création de nouvelles photographies, et elle va plutôt nuire au patrimoine culturel du Canada parce qu'avec cette disposition, il sera plus difficile de savoir à quel moment la photographie tombe dans le domaine public, et que cela n'avantagera aucunement le photographe initial.

Par contraste, jusqu'en 1997, toutes les photographies tombaient dans le domaine public, 50 ans après leur prise. Il était facile de savoir si une photographie faisait partie du domaine public et la durée de 50 ans permettait à l'auteur original de recevoir les bénéfices financiers découlant de la création de la photographie. Il est difficile de trop insister sur les avantages que comportait un tel système simple et direct pour les Canadiens et qui ne mettait pas en danger notre patrimoine visuel.

Il est regrettable que ce système ait été modifié et que désormais de nombreuses photographies ne soient plus protégées par un droit d'auteur dont la durée est calculée en fonction de la date du décès du photographe original, en particulier parce qu'il est dans la plupart des cas impossible de savoir exactement à quel moment l'auteur de la photographie est décédé.

Le gouvernement pourrait tout au moins ne pas modifier le droit actuel pour que les photographies appartenant à des sociétés bénéficient d'un droit d'auteur d'une durée de 50 ans, une durée suffisamment longue, et pour que le statut de ces photographies ne soit pas incertain.

La crise actuelle des archives du Canada : La Saskatchewan Archives Board en tant qu'étude de cas

Le fait de préserver la situation actuelle telle qu'elle est ne serait pas une situation idéale. Dans un mémoire éloquent présenté dans le cadre de la consultation sur le droit d'auteur de 2009 (<http://www.ic.gc.ca/eic/site/008.nsf/eng/01676.html>), la Saskatchewan Archives Board a clairement indiqué que les révisions mal venues de la *Loi sur le droit d'auteur* de 1997 avaient créé de graves problèmes pour les archives canadiennes. Leur mémoire est tellement important que je dois en citer un long passage en en faisant ressortir les parties essentielles.

Le droit d'auteur et les photographies

Sans exception, le principal problème que soulève le droit d'auteur pour la Saskatchewan Archives Board concerne l'utilisation des photographies. C'est un médium que les chercheurs souhaitent pouvoir reproduire sur les sites Web, dans les publications et dans les expositions, etc.

Selon le droit d'auteur actuel, la protection dont bénéficient les photographies dépend du statut de l'auteur de la photographie. Si l'auteur est une société, la durée du droit d'auteur est de 50 ans à partir de la création. Si l'auteur est le photographe, la durée du droit d'auteur est celui de la vie du photographe plus 50 ans. L'aspect de l'application des règles actuelles en matière de droit d'auteur qui fait le plus problème (quel que soit le matériel concerné) est que le personnel du service de référence des archives ne sait pas habituellement qui est le propriétaire du droit d'auteur sur les photographies que nous possédons. Ce problème touche particulièrement les photographies, parce que nous ne savons pas toujours qui est propriétaire de la photographie, qui l'a prise, ni même le moment auquel la photo a été prise (ce qui interdit pratiquement de savoir si elle est protégée par un droit d'auteur). Par conséquent, **le personnel utilise la règle suivant laquelle « Tout ce qui est antérieur à 1948 fait partie du domaine public », ce qui veut dire qu'au lieu d'essayer de régler le problème du droit d'auteur, les chercheurs préfèrent**

utiliser les photographies antérieures à 1948 parce qu'ils veulent éviter les difficultés associées à la recherche du titulaire du droit d'auteur à l'égard d'une image postérieure à 1948. C'est à cause de l'impossibilité d'obtenir des renseignements relatifs au droit d'auteur que de nombreuses images postérieures à 1948 se trouvent dans nos archives et ne peuvent être utilisées par nos chercheurs.

La Saskatchewan Archives Board préconise l'adoption d'une durée fixe pour le droit d'auteur relatif aux photographies. Une durée de 50 ans à partir de la création de la photographie, la règle antérieure, est préférable du point de vue archivistique. Il est plus facile d'utiliser une durée fixe pour déterminer la durée de la protection parce que la seule information à obtenir est celle de la date de la création de la photographie. Comme cela a déjà été mentionné, il est habituellement impossible de savoir quel est le créateur des nombreuses photographies qui se trouvent dans les collections d'archives. »

Les historiens sont des créateurs, mais on leur refuse l'accès au patrimoine visuel du Canada. Si l'accès à ce patrimoine est refusé aux citoyens canadiens, il paraît difficile que le Parlement puisse affirmer qu'il veut vraiment protéger les créateurs de notre pays. En fait, il nuit à leur travail créateur.

Le comité devrait prendre en compte les difficultés tout à fait évitables qu'ont connues les archives canadiennes et prendre des mesures à ce sujet. Il faudrait qu'il adopte au minimum une disposition prévoyant un refuge sûr pour les œuvres de plus de 75 ans.

La révision de la *Loi sur le droit d'auteur* ne devrait pas nuire au domaine public. Il faut réparer les dommages causés en 1997.

Libellé particulier aux photographies

Il conviendrait de supprimer intégralement les articles 6 et 60 du projet de loi C-32

Le droit d'auteur sur les enregistrements sonores

La durée actuelle du droit d'auteur sur les enregistrements sonores (par exemple), une symphonie de Beethoven, est de 50 ans à partir de la date de l'enregistrement. La composition musicale fait déjà partie du domaine public, mais l'enregistrement de l'exécution de l'œuvre fait l'objet d'un droit d'auteur distinct d'une durée de 50 ans.

L'article 17 du projet de loi C-32, une disposition fort complexe, propose que le droit d'auteur de 50 ans ne soit pas calculé à partir de la date de l'enregistrement, mais à partir de celle de la publication de l'enregistrement.

Cette disposition aurait pour effet d'encourager l'accumulation d'enregistrements non publiés. Chaque année pendant laquelle un enregistrement demeure non publié ajoute une année à la durée du droit d'auteur le concernant! Cela va exactement à l'encontre de l'objectif des règles du droit d'auteur qui vise à encourager la création *et la diffusion* des œuvres.

Un tel changement *compliquerait énormément la tâche consistant à déterminer le moment auquel un enregistrement tombe dans le domaine public*. Il est bien souvent difficile de savoir à quelle date un enregistrement a été publié. Il n'est pas habituellement difficile de découvrir les dates de naissance et de décès d'au moins un des musiciens. À l'aide de ces dates, il est facile de calculer la dernière date possible d'une séance d'enregistrement, d'y ajouter 50 ans et d'en déduire à quelle date l'enregistrement est certainement tombé dans le domaine public.

Dispositions particulières pour les enregistrements sonores

Il conviendrait de supprimer intégralement l'article 17 du projet de loi C-32.

**

Dans le cas d'un droit d'auteur privé, la réalité est que les titulaires de droit d'auteur sont en mesure de défendre vigoureusement leur position. Mais lorsqu'il s'agit du domaine public, c'est au Parlement du Canada qu'il incombe principalement de veiller à ce que cette partie inestimable du patrimoine du Canada soit préservée et rendue pleinement accessible aux Canadiens. Je suis convaincu que le comité prendra à cœur cet objectif lorsqu'il examinera le projet de loi C-32.

Je remercie vivement les membres du comité d'avoir invité le public à faire des commentaires au sujet du projet de loi C-32. J'espère que ces commentaires et ces suggestions vous seront utiles. J'espère aussi que le domaine public sera renforcé et étendu.

Veillez recevoir mes sincères salutations.

M. Mark Akrigg

Fondateur, Projet Gutenberg Canada

<http://gutenberg.ca/>