

Exemption accordée aux documentaristes leur permettant de contourner les mesures techniques de protection dans le projet de loi C-11

27 février 2012

Introduction

L'Association des documentaristes du Canada/The Documentary Organization of Canada propose une exemption (ci-après appelée l'exemption) visant à permettre aux documentaristes de contourner les mesures techniques de protection (MTP) relatives aux médias numériques (ou toutes futures plateformes médiatiques) afin d'avoir accès aux œuvres en vertu des dispositions sur l'utilisation équitable.

L'Association incite le gouvernement canadien à envisager sérieusement l'incorporation de cette exemption dans le projet de loi C-11. Cette exemption est non seulement conforme aux objectifs du gouvernement en matière de politique publique relative à la modernisation du droit d'auteur, elle accroît aussi la compétitivité du Canada dans une industrie qui évolue rapidement, c'est-à-dire la production audiovisuelle.

Pourquoi les documentaristes ont-ils besoin de contourner les MTP?

Les documentaristes ont une relation atypique avec le droit d'auteur. Ils sont à la fois utilisateurs et créateurs d'œuvres protégées par le droit d'auteur. Comme utilisateurs, ils accèdent aux œuvres protégées par le droit d'auteur et obtiennent une licence leur permettant de les intégrer dans leurs propres œuvres. Comme créateurs d'œuvres protégées, ils octroient une licence de leur droit d'auteur pour financer leurs œuvres et en tirer des revenus.

Les documentaristes appuient les MTP, car elles protègent les œuvres contre le piratage. Sans la protection du droit d'auteur et les mécanismes d'exécution, la principale source de revenus des documentaristes serait compromise. En fait, l'absence de mécanismes d'exécution compromettrait le modèle de financement du documentaire dans son entier, car la valeur du droit d'auteur du cinéaste en serait dépréciée.

Toutefois, du point de vue du créateur, les MTP posent un grave problème. Elles empêchent les documentaristes d'avoir accès aux œuvres dont ils ont besoin pour réaliser les leurs. S'ils ne peuvent mener leurs projets à terme, l'industrie du film documentaire est vouée à disparaître.

L'exemption est conforme aux objectifs en matière de politique publique

Se conformer aux exigences de l'OMPI

Le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur exige que chaque pays membre protège les mesures techniques de protection au plan juridique. Cependant, chaque pays membre peut déterminer ses propres exemptions. L'organisme américain, US Copyright Office, a déjà accordé une exemption semblable à ses documentaristes; l'exemption canadienne serait donc conforme aux exigences de l'OMPI.

Favoriser la créativité et l'innovation

Les créateurs ont besoin d'outils pour favoriser la créativité et l'innovation. L'exemption permettrait aux documentaristes d'avoir accès aux œuvres qui leur sont nécessaires pour créer des projets pertinents et innovateurs et qui alimentent la réflexion. Le manque d'accès équitable au contenu aurait pour effet de restreindre le champ des possibilités des documentaristes, et l'industrie en subirait les contrecoups.

Neutre au plan technologique

Le gouvernement veut, à juste titre, réformer le droit d'auteur de manière neutre sur le plan technologique. L'exemption est formulée de telle sorte qu'elle peut s'appliquer aussi bien aux dispositifs numériques actuels que futurs.

Empêcher le piratage

Comme indiqué plus tôt, la *Loi sur le droit d'auteur* est essentielle à l'industrie du documentaire, et les MTP en font partie. En donnant des outils de contournement aux créateurs qui respectent le droit d'auteur, l'exemption limiterait le potentiel de piratage.

Autres objectifs politiques

Harmonisation à la loi américaine

La loi américaine sur le droit d'auteur prévoit une exemption permettant aux documentaristes de contourner les MTP à des fins particulières, notamment l'analyse et la critique de séquences filmées. Le Canada doit suivre cette tendance et harmoniser sa loi sur le droit d'auteur à celle de son partenaire commercial le plus important.

Sur un pied d'égalité avec nos concurrents américains

En harmonisant la loi sur le droit d'auteur à celle de notre principal partenaire, et par conséquent, en partageant les mêmes principes juridiques et les mêmes pratiques, les entreprises canadiennes seraient en meilleure position pour concurrencer efficacement leurs homologues américains, mais aussi pour collaborer avec elles. L'harmonisation favoriserait la concurrence, la coopération et le commerce à l'échelle internationale.

Renforcement du marché des idées

Si l'accès aux œuvres par les documentaristes s'améliore, il se créera davantage de documentaires, ce qui renforcera le marché des idées. L'espace public canadien s'en trouvera enrichi, puisqu'il aura accès à des histoires passionnantes offrant des points de vue différents.

Le cinéma documentaire et le droit d'auteur

Acquisition d'œuvres

Pour comprendre les raisons qui motivent un documentariste à contourner les TPM, il faut comprendre la façon dont il a actuellement accès aux œuvres nécessaires à ses productions. Une production documentaire compte sur un éventail de supports médiatiques pour raconter une histoire : photos, images en mouvement et son. Il existe plusieurs façons d'acquérir le droit d'incorporer différents médias dans un film.

Octroi de licence

La plupart du temps, le cinéaste doit obtenir l'octroi d'une licence de la part du propriétaire de contenu. Le cinéaste paye une licence au propriétaire, laquelle prévoit les modalités d'utilisation de l'œuvre : la durée de l'extrait, les conditions de son utilisation, les plateformes de distribution, les territoires, etc.

Droit d'auteur expiré

Si le droit d'auteur de l'œuvre est expiré (la durée de vie de l'auteur plus 50 ans), elle entre dans le domaine public. Le cinéaste n'a donc pas à payer de licence.

Œuvres orphelines

L'auteur et propriétaire du droit d'auteur de l'œuvre est difficile ou impossible à retrouver. Si le cinéaste a fait preuve de diligence raisonnable pour retrouver l'auteur, mais sans y arriver, l'extrait ne requiert pas de licence.

Utilisation équitable

Si le documentariste utilise l'œuvre de façon équitable (recherche, études particulières, commentaire, critique et communication de nouvelles), et qu'il est en mesure de défendre cette utilisation, il n'a pas à obtenir de licence pour l'extrait en question (voir « Droit d'auteur et utilisation équitable : lignes directrices destinées aux documentaristes » de l'Association).

À l'heure actuelle, un documentariste peut accéder à la plupart des œuvres par les centres d'archives et différentes formes de médias. Il peut obtenir une licence directement du propriétaire de l'œuvre. Il peut contourner les TPM et faire une copie de l'œuvre nécessaire à son documentaire en vertu des dispositions sur l'utilisation équitable de la *Loi sur le droit d'auteur*.

Impact du projet de loi C-11 dans le contexte actuel de la production documentaire

Les articles 29.22 (1).c et 41.1.a du projet de loi C-11 restreignent le droit des cinéastes à faire des copies d'œuvres protégées par les MTP. Ces dispositions compromettent indûment le marché du documentaire, car elles empêchent l'accès aux œuvres. Si le projet de loi C-11 est adopté dans sa forme actuelle, il

naira à la production documentaire. Les documentaristes n'auront pas accès aux œuvres nécessaires à leur production, et leurs droits relatifs aux fins d'utilisation équitable seront lésés.

En outre, il existe déjà des pratiques qui restreignent le droit des documentaristes à l'utilisation de contenu. Ces pratiques, jumelées aux MTP proposées, créeront des obstacles démesurés à l'accès des documentaristes au contenu.

Contrats d'octroi de licence restrictive

Les licences accordées par les grandes sociétés d'archives, de diffusion et les studios cinématographiques comprennent une clause non dérogatoire en vertu de laquelle il est interdit au donneur de licence de commenter ou de critiquer l'œuvre, les propriétaires de l'œuvre, l'industrie et d'autres parties liées à cette œuvre. Par conséquent, même si un documentariste obtient légalement l'œuvre, la licence lui interdit de l'utiliser à des fins critiques.

Aucune solution pratique

Les DVD, les disques Blu-ray et les transmissions vidéo numériques (vidéo en continu) sont protégés par les MTP. Les cinéastes ne peuvent donc pas décider s'ils souhaitent ou non acheter une œuvre, avec ou sans les MTP. Ils doivent trouver une façon de copier l'extrait ou ils doivent recourir à une solution de rechange dont la qualité respecte les normes des diffuseurs et des distributeurs. Des extraits de piètre qualité compromettent non seulement l'intégrité du film, mais influent aussi sur la conclusion ou la non-conclusion d'une entente avec un diffuseur ou un distributeur.

VHS

La distribution de cassettes VHS à des fins commerciales est révolue. Les studios ne distribuent plus leurs films sur VHS. Par conséquent, un cinéaste ne peut pas facilement accéder aux extraits d'une cassette VHS, ni enregistrer des extraits de DVD.

Conversion de balayage (enregistrement de l'écran)

Pour contourner ce problème, un cinéaste doit se tourner vers une solution technique complexe et coûteuse : il doit louer une grande salle rectangulaire d'une obscurité totale, une caméra haut de gamme équipée d'un zoom, s'entourer d'un directeur photo qualifié, d'une équipe vidéo et d'ingénieurs du son pour reconstituer la séquence. La location d'équipement et de l'espace, et l'embauche de ressources humaines coûtent des milliers de dollars, avec comme résultat une séquence de piètre qualité probablement rejetée par les diffuseurs et les distributeurs.

À l'heure actuelle, même une solution haut de gamme n'égale pas la qualité qu'une séquence extraite d'un DVD ou d'un autre support vidéo.

Rendre inaccessibles les droits d'utilisation équitable

Les documentaristes seront incapables de se prévaloir de la disposition sur l'utilisation équitable si les œuvres sont protégées par les MTP. Comme de plus en plus d'œuvres sont numérisées, les documentaristes disposeront de peu de moyens pour accéder aux copies analogiques d'œuvres protégées par le droit d'auteur. Les DVD et les disques Blu-ray jouissent des MTP; il en va de même pour les livres électroniques. Ce sera bientôt le tour des photos et d'autres supports nécessaires aux documentaires. En raison de ces restrictions, la production documentaire se retrouverait dans une situation extrêmement difficile. La loi du droit d'auteur travaillerait alors à l'encontre des principes d'équité et d'équilibre.

Résumé

Sans exemption, les documentaristes seront handicapés aux plans financier et juridique, et la qualité de leurs œuvres en souffrira. Les documentaristes seront confrontés à une triple contrainte :

- Si le documentariste choisit une solution lui permettant d'accéder à l'extrait, il ou elle devra supporter les coûts d'une séquence de piètre qualité pouvant compromettre la commercialisation de l'œuvre.
- Si le documentariste achète une licence pour utiliser l'extrait dont le contrat comprend une clause non dérogatoire, il ou elle ne pourra pas raconter l'histoire comme prévu.
- Si le documentariste choisit de contourner le verrouillage numérique en vertu de l'utilisation équitable, il ou elle risque d'être pénalisé pour avoir enfreint la *Loi sur le droit d'auteur*.
- Dans certaines circonstances, les documentaristes doivent contourner les MTP pour réaliser leurs films conformément aux droits dont ils ont toujours joui en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur* et consacrés par l'utilisation équitable (utilisation équitable aux É.-U.). L'utilisation équitable est un droit qui équilibre le droit d'auteur pour les utilisateurs d'œuvres protégées. Si le projet de loi C-11 est adopté sans tenir compte des réalités de l'industrie du film documentaire, notre industrie sera désavantagée sur le marché mondial et souffrira des importations étrangères sur le marché national.

(Veuillez consulter l'annexe A à la page suivante : Ébauche de la formulation potentielle de l'exemption).

Annexe A : Ébauche de la formulation potentielle de l'exemption

Finalité	Clause
<i>Détermination des personnes pouvant se prévaloir de l'exemption</i>	41.1X (1) Nonobstant les dispositions de l'alinéa 41.1 (1) (a) aux présentes, les documentaristes peuvent contourner les mesures techniques de protection pour incorporer une œuvre protégée par un droit d'auteur dans une nouvelle œuvre à des fins d'utilisation équitable (indiqué à l'article 29 de la <i>Loi sur le droit d'auteur</i>) qui prévoit que :
<i>Aucune solution pratique</i>	a. Malgré de sérieuses tentatives, le documentariste est incapable d'accéder à l'œuvre protégée par un droit d'auteur et il doit par conséquent contourner les mesures techniques de protection;
<i>Œuvre protégée par un droit d'auteur obtenue légalement et diligence raisonnable pour obtenir légalement une œuvre protégée par un droit d'auteur</i>	a. i) Le documentariste a obtenu l'œuvre légalement; la prestation fixée au moyen d'un enregistrement sonore ou un enregistrement sonore protégé par les mesures techniques de protection; ou ii) si une œuvre orpheline ou une œuvre protégée par des mesures techniques de protection qui n'est pas offerte en vente au public, le documentariste a fait tout ce qui était possible pour obtenir l'œuvre légalement; et dans tous les cas.
<i>Œuvre essentielle au documentaire</i>	b. Le documentariste a des motifs raisonnables de croire que le contournement est nécessaire pour que le but de l'incorporation de l'œuvre dans le documentaire soit atteint.
<i>Non-application</i>	(2) Cependant, une personne agissant dans les circonstances prévues au paragraphe (1) ne peut bénéficier de l'exemption en vertu de ce paragraphe si cette personne accomplit un acte qui constitue une violation du droit d'auteur ou qui contrevient à une loi fédérale ou provinciale.
<i>Services</i>	(3) L'alinéa 41.1 (1) b) ne s'applique pas à la personne qui offre au public ou fournit des services en vue du contournement d'une mesure technique de protection, si cette personne le fait en vue d'incorporer l'œuvre dans une nouvelle œuvre documentaire à des fins d'utilisation équitable.
<i>Technologie, dispositif ou composant</i>	(3) L'alinéa 41.1 (1) c) ne s'applique pas à la personne qui fabrique, importe ou fournit une technologie ou un dispositif ou composant en vue de contourner la mesure technique de protection afin d'incorporer l'œuvre dans une œuvre documentaire à des fins d'utilisation équitable; et n'utilise cette technologie, ce dispositif ou composant qu'à cette fin.