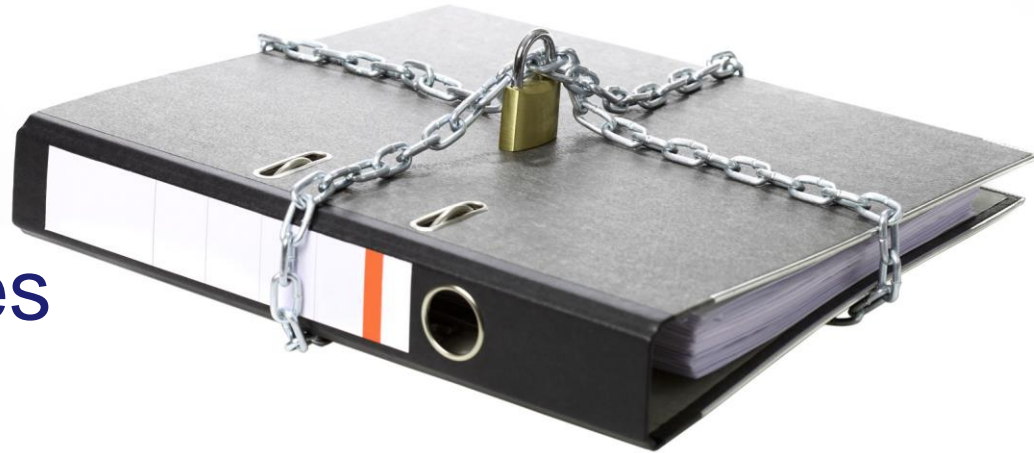


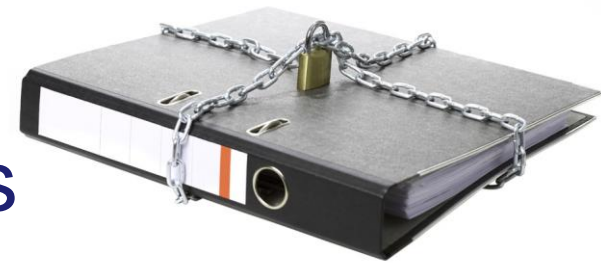
Les dix premières décisions marquantes en droit d'auteur de 2015



J. Aidan O'Neill
Fasken Martineau DuMoulin, Ottawa
ALAI Canada — Assemblée générale annuelle
Le 7 avril 2016, Montréal, Québec



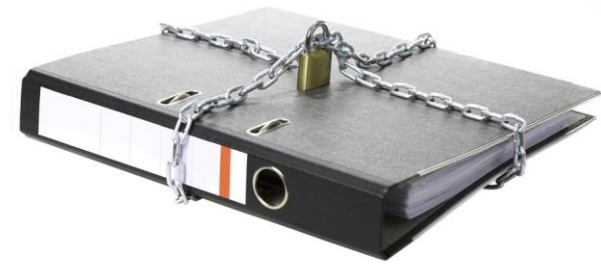
Introduction: mes trois décisions



Les trois décisions que j'ai choisi de discuter avec vous aujourd'hui sont:

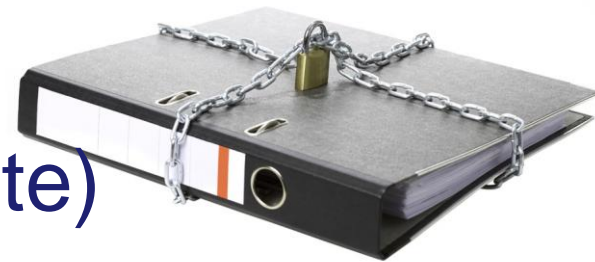
1. La Commission du droit d'auteur: *Access Copyright et les gouvernements provinciaux*, le 22 mai 2015;
2. La Commission du droit d'auteur: *Access Copyright et les écoles élémentaires et secondaires*, le 19 février 2016; et
3. *Netflix c. SOCAN*, 2015 FCA 289

1) Access Copyright et les gouvernements provinciaux



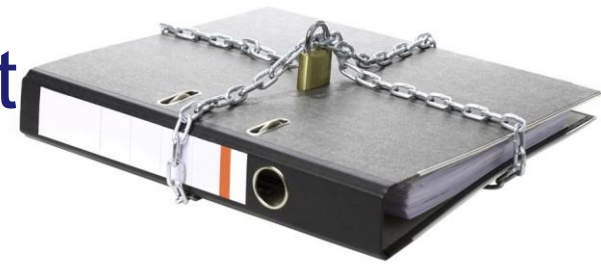
- Le 22 mai 2015, la Commission du droit d'auteur a rendu sa décision concernant Access Copyright, et le tarif qui s'applique aux gouvernements provinciaux et territoriaux.
- Le tarif couvre deux périodes – 2005 à 2009 et 2010 à 2014.

1) Access Copyright et les gouvernements provinciaux (suite)



- Cette décision fixe les redevances que les provinces et les territoires doivent verser à Access Copyright pour l'utilisation d'œuvres littéraires au Canada, avec l'exception du Québec, où ce droit est géré par Copibec.

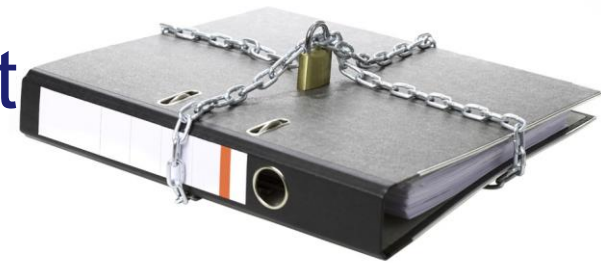
Les positions des parties devant la Commission



1. La méthodologie proposée par Access Copyright

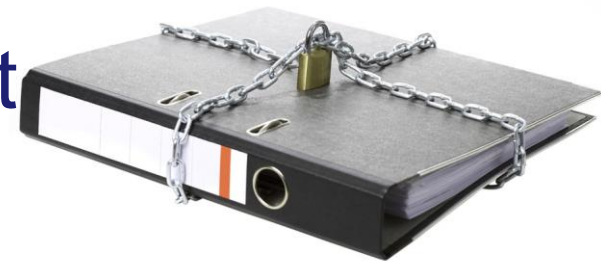
- Access Copyright a initialement demandé un tarif de 15\$ par employé pour les années 2005 à 2009 et de 24\$ par employé pour les années 2010–2014.
- S'ils avaient été approuvés par la Commission, ces deux tarifs auraient permis à Access Copyright d'obtenir près de 24\$ millions en redevances pour les dix ans couvert par la tarification.

Les positions des parties devant la Commission (suite)



- En demandant ce montant pour les tarifs, Access Copyright voulait établir la juste valeur marchande de son répertoire en examinant les redevances contenues dans les ententes historiques conclues entre elle et Copibec et plusieurs provinces, ainsi que le gouvernement fédéral.
- Selon Access Copyright, cette méthodologie, nommée la méthode des « éléments comparables du marché » était la plus appropriée pour évaluer la juste valeur marchande de son répertoire.

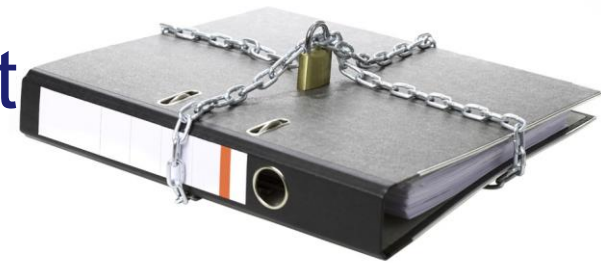
Les positions des parties devant la Commission (suite)



2. La méthodologie proposée par les opposants

- Opposant les tarifs proposés par Access Copyright, était un Consortium composé des gouvernements provinciaux et territoriaux qui ont proposé des tarifs entre 1¢ à 22¢ par employé pour les années 2005-2009, et entre 7¢ à 73¢ par employé pour les années 2010-2014.

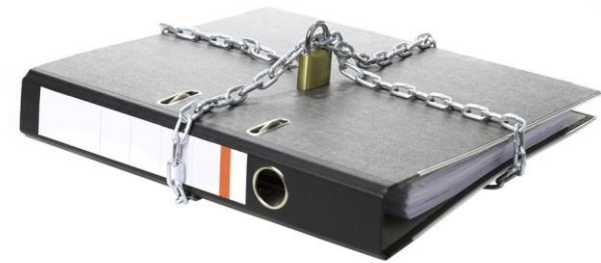
Les positions des parties devant la Commission (suite)



- La méthodologie proposée par le Consortium était celle adoptée par la Commission dans sa décision « K-12 » de 2009 identifiée sous le nom « volume multiplié par la valeur »:

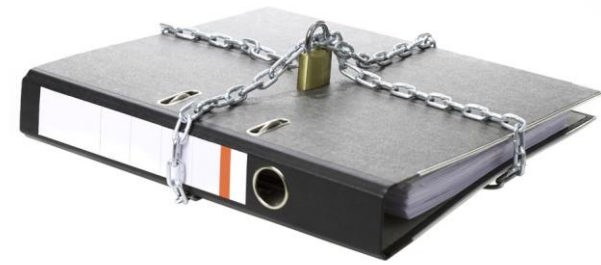
Le volume des pages reproduites x la valeur d'une page
÷
le nombre d'élèves

La décision du 22 mai 2015



- Dans sa décision du 22 mai 2015, la Commission a fixé le taux de redevances à 11.56¢ par employé pour les années 2005 à 2009, et 49.71¢ par employé pour les années 2010 à 2014.
- Ces redevances entraîneront un paiement total de 370,000\$ par les gouvernements provinciaux et territoriaux à Access Copyright pour la période des dix ans couverte par le tarif.

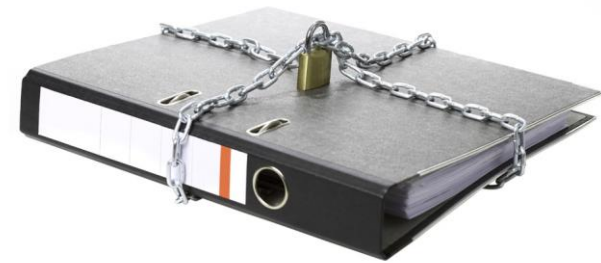
Les questions d'ordre juridiques



La décision de la Commission traite de quatre questions juridiques d'une portée considérable relevant du droit d'auteur, y compris:

- 1) l'utilisation équitable;
- 2) la reproduction d'une partie non importante d'une œuvre;
- 3) les titulaires non affiliés; et
- 4) l'utilisation des copies numériques.

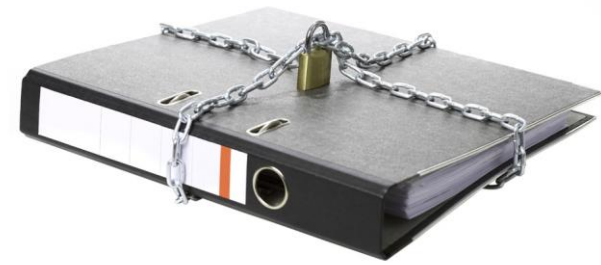
Les questions d'ordre juridiques



1) L'utilisation équitable

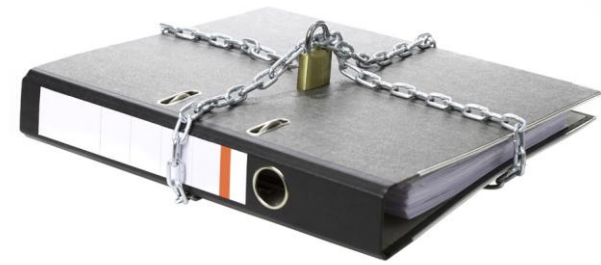
- L'exception du principe de l'utilisation équitable en vertu de l'article 29 de la *Loi sur le droit d'auteur* constitue l'un des enjeux les plus importants traités par la Commission dans sa décision.
- Selon trois décisions de la Cour suprême:
 - *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada* (2004),
 - *Alberta c. Access Copyright* (2012); et
 - *SOCAN c. Bell Canada* (2012)
- Il est très clairement établi que les utilisateurs peuvent se prévaloir de cette exception.

Les questions d'ordre juridiques (l'utilisation équitable)



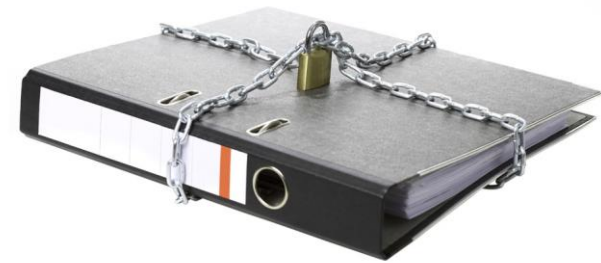
- Dans la décision *CCH Canadienne*, la Cour suprême a reconnu que le critère qui permet de déterminer s'il y a utilisation équitable comporte deux volets.
- Le **premier volet** permet de déterminer s'il y a utilisation aux fins « d'étude privée ou de recherche », « critique » ou « communication de nouvelles » en vertu de l'article 29 de la *Loi*.

Les questions d'ordre juridiques (l'utilisation équitable) (suite)



- Le **deuxième volet** permet de déterminer si l'utilisation est équitable selon six facteurs:
 - le but de l'utilisation;
 - la nature de l'utilisation;
 - l'ampleur de l'utilisation;
 - l'existence de solutions de rechange à l'utilisation;
 - la nature de l'œuvre; et
 - l'effet de l'utilisation sur l'œuvre.

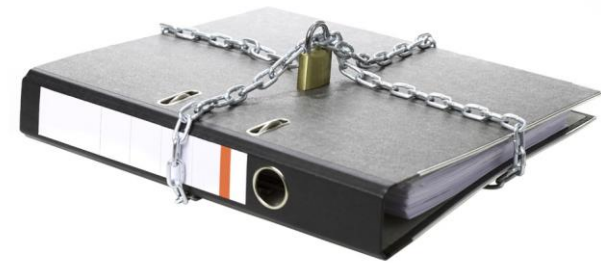
Les questions d'ordre juridiques (l'utilisation équitable)



La Commission et les six facteurs

- La Commission a appliqué chacun des six facteurs du principe de l'utilisation équitable (identifiés dans *CCH Canadienne*) relativement aux 291 cas de copies sous son étude.
- La Commission a évalué le caractère équitable de chaque utilisation des 291 cas de copies et a conclu que 67 copies pouvaient être éliminées, car elles pouvaient être classées comme ayant un caractère équitable.

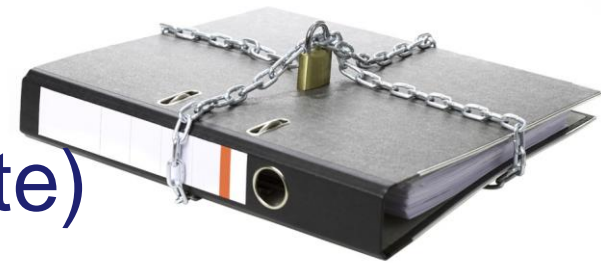
Les questions d'ordre juridiques (une partie non importante)



2) Reproduction d'une partie non importante

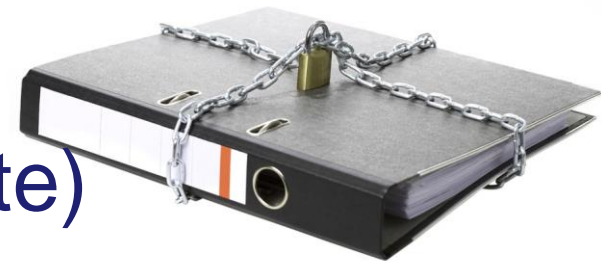
- L'article 3 de la *Loi* accorde la protection du droit d'auteur qu'à une « partie importante » d'une œuvre.
- Toute utilisation d'une partie non importante ne porte pas atteinte au droit d'auteur.

Les questions d'ordre juridiques (une partie non importante) (suite)



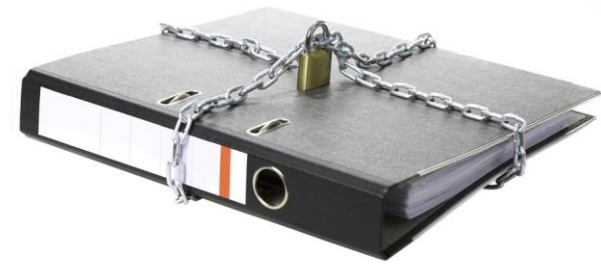
- Lors de l'audience devant la Commission, Access Copyright a avancé que l'aspect qualitatif est un élément essentiel pour établir si une partie importante d'une œuvre a été copiée.
- Selon Access Copyright, ce qui vaut la peine d'être copié vaut la peine d'être protégé et rémunéré.
- De son côté, le Consortium a proposé une interprétation quantitative de la reproduction d'une partie non importante d'une œuvre.

Les questions d'ordre juridiques (une partie non importante) (suite)



- Dans cette affaire, la Commission manquait une preuve qualitative concernant les copies reproduites par les gouvernements.
- Donc, la Commission a appliqué une approche purement quantitative.
- La Commission a jugé approprié d'examiner le nombre total de pages reproduites.
- Elle a fixé la limite à une ou deux pages, mais pas plus que 2.5% de l'œuvre entière.

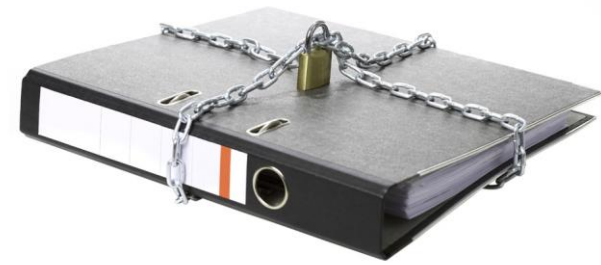
Les questions d'ordre juridiques (les titulaires non affiliés)



3) Les titulaires non affiliés

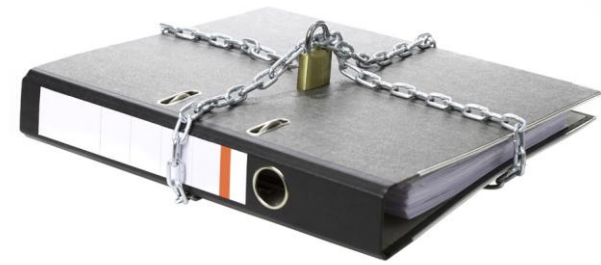
- Access Copyright a rémunéré certains titulaires de droit avec qui il n'a jamais conclu des ententes.
- Access Copyright croit qu'un mandat pouvait être déduit par l'encaissement des chèques de redevance par ses non affiliés, même dans l'absence d'une relation contractuelle.

Les questions d'ordre juridiques (les titulaires non affiliés) (suite)



- Dans sa décision, la Commission a exclu du calcul des redevances les 39 cas où des œuvres ont été copiées et pour lesquels Access Copyright n'avait pas une relation contractuelle directe avec les titulaires du droit.

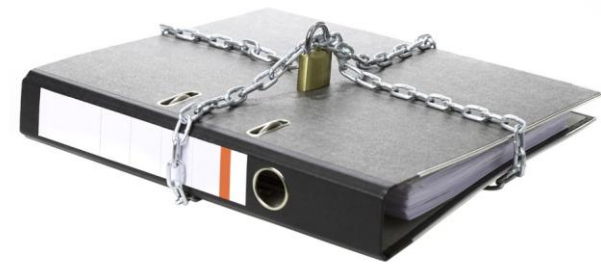
Les questions d'ordre juridiques (les copies numériques)



4) L'utilisation des copies numériques

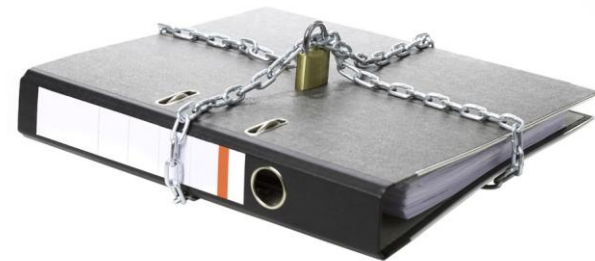
- Dans son projet de tarif, Access Copyright avait inclus une disposition qui visait à permettre de faire des copies numériques.
- Cependant, la création des copies numériques était restreinte par une condition intitulée la « disposition relative à la suppression ».
- La Commission c'est questionné sur la légalité et l'applicabilité d'une telle clause.

Les questions d'ordre juridiques (les copies numériques) (suite)



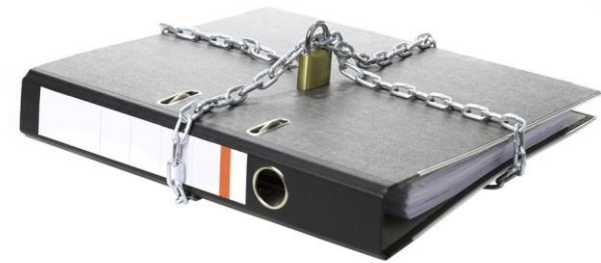
- La Commission a jugé qu'Access Copyright n'avait pas l'autorisation de ses affiliés pour accorder une licence à l'égard des copies numériques dans l'absence de la « disposition relative à la suppression ».
- Dans sa décision, la Commission a donc choisi de ne pas inclure la clause visant la suppression des copies numériques dans le tarif pour les années 2010-2014.

Tarification finale



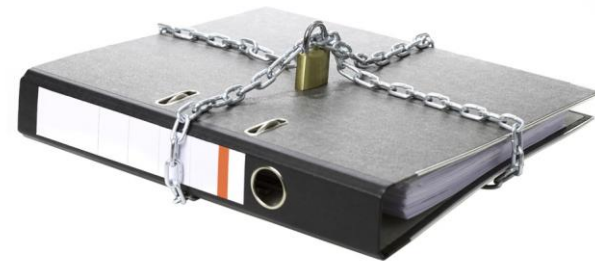
- En vertu des conclusions concernant ces quatre questions d'ordre juridiques et leur impact sur la liste de cas de copies, il ne restait que 39 cas à l'étude par la Commission donnant droit à la rémunération.

Tarification finale (suite)



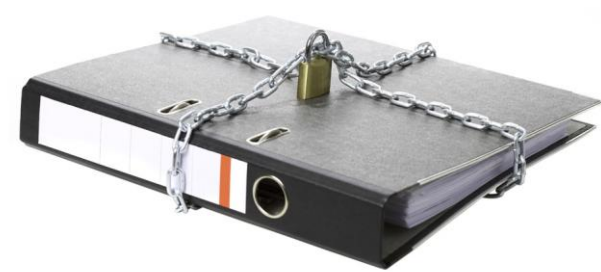
- Les autres cas de la liste originale de 291 cas ont été éliminés en conséquence des dispositions de la *Loi* portant sur l'exception de l'utilisation équitable, la partie non importante d'une œuvre, la vraie portée du répertoire d'Access Copyright, et la non-inclusion des copies numériques dans le tarif.

Tarification finale (suite)



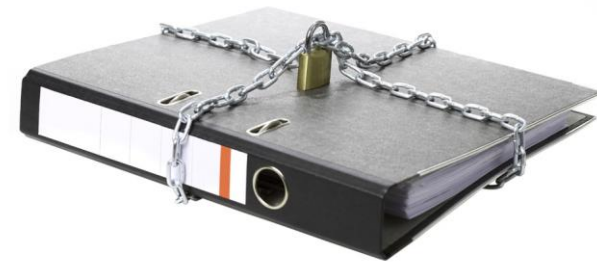
- C'est en fonction de ces 39 cas de copie que la Commission est arrivée aux tarifs de 11.56¢ par employé pour les années 2005-2009 et 49.71¢ par employé pour les années 2010-2014.

La révision judiciaire de la décision

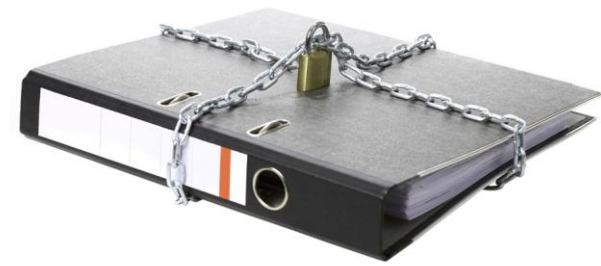


- Suivant l'homologation des deux tarifs, dans un communiqué de presse, Access Copyright a dénoncé la décision de la Commission d'avoir fixé un « taux nominal » au lieu d'un taux du marché.
- Le 22 juin 2015, Access Copyright a déposé une demande de révision judiciaire devant la Cour fédérale d'appel.
- Elle allègue que la Commission a commis diverses erreurs de droit dans les motifs de sa décision.
- Les mémoires des deux parties ont été déjà déposées avec la Cour, et l'audition sera entendue plus tard ce printemps.

2) Access Copyright et les écoles “K-12”



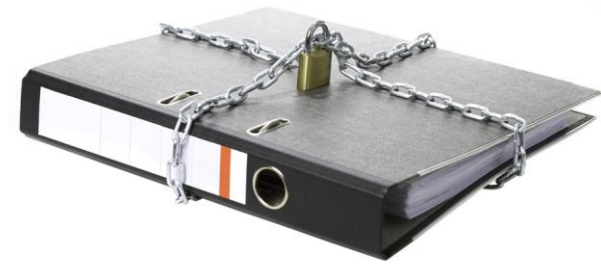
- Suivant sa décision relativement aux gouvernements, le 19 février 2016, la Commission du droit d’auteur a rendu sa décision concernant Access Copyright, et le tarif qui s’applique aux écoles élémentaires et secondaires (« K-12 »).
- Cette décision fixe les redevances que les écoles (hors Québec) doivent verser à Access Copyright pour l’utilisation d’œuvres publiées telles que les livres, les journaux et les périodiques.



Le décision de la Commission

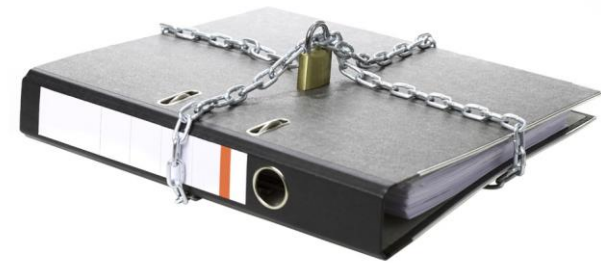
- Dans sa décision, la Commission a fixé le taux annuel de redevances à 2,46\$ par élève pour les années 2010 à 2012 et 2,41\$ par élève pour les années 2013 à 2015.
- Ces redevances entraîneront un paiement total de 56\$ millions par les écoles élémentaires et secondaires à Access Copyright pour la période des six ans couverte par le tarif — ou 9,4\$ millions par année.

Les deux questions juridiques



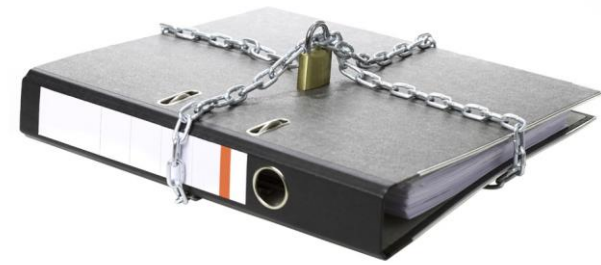
- Dans sa décision, la Commission a confirmé ces conclusions d'ordre juridique de sa décision gouvernementale antérieure du 22 mai 2015 concernant:
 1. l'utilisation équitable; et
 2. la reproduction d'une partie non importante d'une œuvre.

L'utilisation équitable



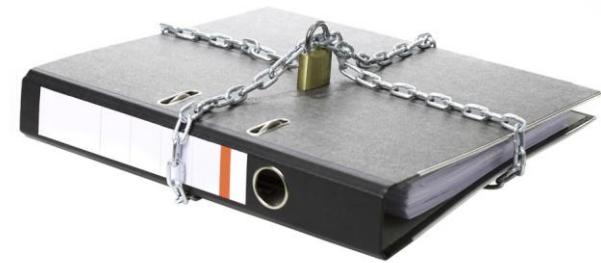
- Dans sa décision, la Commission a appliqué chacun des six facteurs identifiés par la Cour suprême dans l'arrêt *CCH Canadienne* pour déterminer si l'utilisation de chaque copie recensée dans une enquête de volume de copies était "équitable".
- La Commission a conclu que 97,2% des copies tirées de livres, 98,1% de journaux, et 98,5% de périodiques constituaient des utilisations équitables.

Reproduction d'une partie non importante



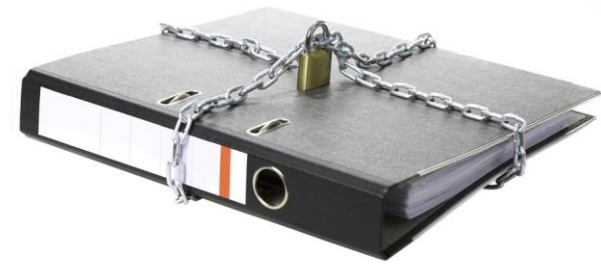
- Dans son analyse, la Commission était d'accord avec les soumissions d'Access Copyright que cette question “doit être tranchée au moyen d'une approche qualitative” et “non en tenant seulement compte de la quantité reproduite”.
- Toutefois, la Commission a aussi souligné que l'analyse qualitative, même si elle est préférable, n'est pas toujours possible.

Reproduction d'une partie non importante (suite)



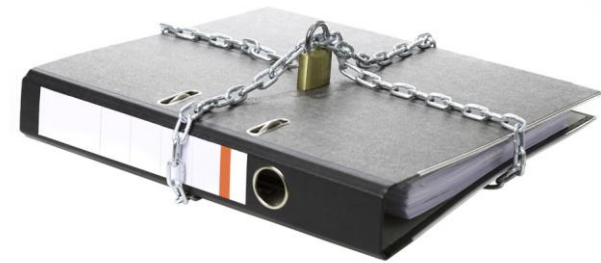
- Compte tenu de ces circonstances, la Commission a adopté l'approche quantitative selon laquelle une ou deux pages d'un livre représentaient une "approximation de ce qui ne constitue pas la reproduction d'une partie importante d'une œuvre".
- Néanmoins, dans le cas des articles de journaux et de magazines, cette règle ne s'applique pas parce que ce genre d'œuvre est généralement beaucoup plus court qu'un livre.

La révision judiciaire de la décision



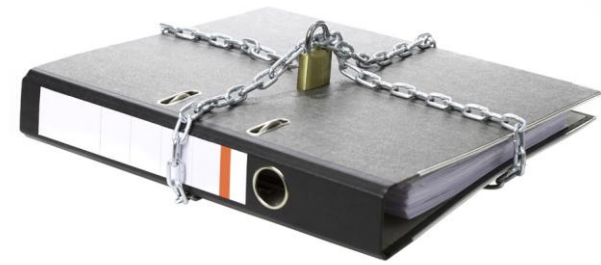
- Le 21 mars 2016, 30 jours après l'homologation du tarif, Access Copyright a déposé une demande de révision judiciaire devant la Cour fédérale d'appel.
- Elle allègue que la Commission a commis diverses erreurs de droit similaires avec sa décision antérieure du 22 mai 2015, y compris en ce qui concerne l'utilisation équitable et le critère applicable à la copie d'une partie non importante.

La révision judiciaire de la décision (suite)

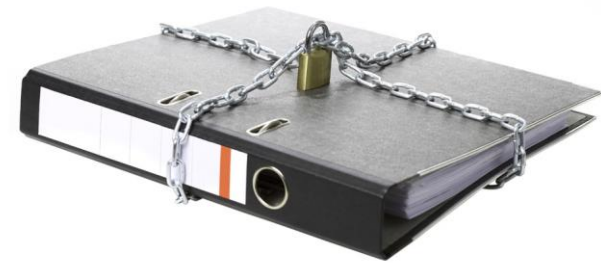


- Le 4 avril 2016, plus tôt cette semaine, les écoles élémentaires et secondaires ont déposé un “avis de comparution” devant la Cour d’appel fédérale signalant leur intention de défendre la décision de la Commission.
- Donc, les écoles défendront le bien-fondé des conclusions juridiques de la Commission devant la Cour à l’égard de l’utilisation équitable et la reproduction d’une partie non importante d’une œuvre.

3) Netflix c. SOCAN



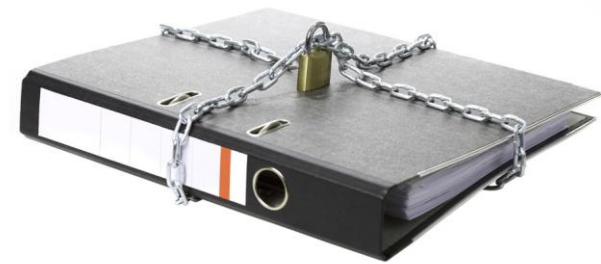
- Le 18 juillet 2014, la Commission du droit d'auteur a rendu sa décision concernant la SOCAN et les diffusions audiovisuelles sur le Web – le tarif 22.D.
- Quand ce projet de tarif fut publié dans la *Gazette du Canada*, le service de distribution Netflix ne s'est pas opposé.
- La SOCAN et les opposants au projet de tarif ont ensuite poursuivi des négociations privées en vue de conclure une entente pour régler le tarif.



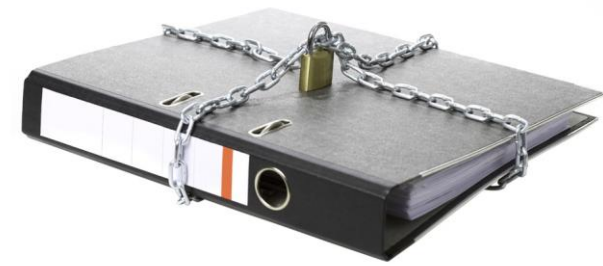
3) Netflix c. SOCAN (suite)

- Cette entente contenait une nouvelle disposition imposant une redevance pour les essais gratuits – une disposition qui s'appliquait seulement à Netflix.
- Netflix n'était pas une partie aux négociations entretenues avec la SOCAN et les opposants.
- L'entente entre la SOCAN et les opposants a été ensuite homologuée par la Commission.

3) Netflix c. SOCAN (suite)



- Netflix prétendait que les essais gratuits constituaient une utilisation équitable selon l'article 29 de la *Loi*.
- Avant de rendre sa décision, la Commission a refusé l'admission d'une preuve de Netflix sur les essais gratuits et l'application du principe de l'utilisation équitable.
- Netflix a déposé une demande de révision judiciaire devant la Cour d'appel fédérale.



3) Netflix c. SOCAN (suite)

- Dans sa décision du 17 décembre 2015, la Cour a accordé la demande de Netflix.
- La Cour a conclu que la Commission a contrevenu les règles portant sur l'équité procédurale.
- La Commission doit maintenant réexaminer la question des essais gratuits et l'application du principe de l'utilisation équitable à nouveau.

