

Les arts visuels : recommandations

1- Discrimination dans l'application du Droit d'exposition

1.1 Mise en contexte

Depuis la reconnaissance du Droit d'exposition dans la Loi sur le droit d'auteur en 1988, de nombreux artistes en arts visuels ont vu leur revenu augmenter sensiblement. Le paiement d'une redevance pour l'exposition de leurs oeuvres, dans des contextes autres que ceux de vente ou de location, s'est progressivement établi comme une norme. Les sommes versées progressent annuellement même si elles sont encore insuffisantes.

Malheureusement, la mention d'une date limite dans la loi, soit celle du 8 juin 1988, fait en sorte que toutes les oeuvres produites avant cette date ne sont pas couvertes par le Droit d'exposition, ce qui est une aberration. Les artistes seniors et les héritiers des artistes décédés se voient donc exclus.

Cette date limite a pour effet direct d'établir une discrimination indirecte fondée sur l'âge puisque les oeuvres produites avant le 8 juin 1988 sont celles d'artistes plus âgés.

Cette limitation basée sur la date de création pourrait contrevenir selon nous à l'article 15 de la Charte.

Cette limitation n'est pas intentionnellement ou directement discriminatoire en fonction de l'âge mais constitue à nos yeux de la discrimination indirecte. Ainsi cette disposition, en apparence neutre, provoque un effet préjudiciable disproportionné sur un groupe précis d'artistes en arts visuels en vertu de leur âge, un critère de discrimination prohibé.

Avec le temps cette date s'avère de plus en plus arbitraire et isole encore plus les artistes plus âgés.

1.2 Quelques données factuelles

Les artistes en arts visuels sont relativement âgés par rapport à la population en général. Une étude sommaire de notre membership a permis d'établir que l'âge moyen de nos membres serait d'environ 59 ans et que plus du tiers de nos membres sont nés avant 1965 et ont vraisemblablement créé des oeuvres avant juin 1988. Par conséquent, un pourcentage important des artistes en arts visuels sont privés d'un droit pour leurs oeuvres plus anciennes alors que les artistes plus jeunes ayant créé leurs oeuvres après cette date peuvent réclamer des droits d'exposition.

Ces artistes plus âgés peuvent toujours tenter de négocier des droits d'exposition pour ces oeuvres ; ils ne le réussiront pas, plus souvent qu'autrement, vu l'absence de fondement légal. Il faut souligner que certains diffuseurs versent ces droits de leur propre gré.

1.3 Notre demande

- retirer les mots « créée après le 7 juin 1988 » à l'article 3(1) g) de la Loi.

2- Utilisation équitable et éducation

2.1 Mise en contexte

La Loi sur le droit d'auteur, telle que rédigée avant sa modification en 2012, donnait déjà accès à toutes les oeuvres artistiques, littéraires, musicales en milieu scolaire ou universitaire, souvent grâce à l'établissement de licences collectives avec les sociétés de gestion représentant les créateurs artistiques. Les organismes et institutions faisant oeuvre d'éducation étaient donc déjà en mesure d'assurer un accès simple et à prix modique aux oeuvres.

Notion floue à souhait, mais dont la portée est excessivement large, l'exception faite à l'éducation prévue à l'article 29 de la *Loi sur le droit d'auteur* a été lourde de conséquences depuis 2012, puisqu'elle a effectivement été à la fois interprétée et utilisée de façon très libérale par les différents utilisateurs pour se soustraire au paiement de droits d'auteur. En somme, cette exception a eu deux effets principaux : le non-renouvellement de licences auprès de sociétés collectives par certains utilisateurs et la chute importante des redevances payées en vertu de ces ententes en raison d'un rapport de force désormais faussé et résolument en faveur des utilisateurs.

Cette exception a donné lieu à des réactions radicales de plusieurs établissements d'éducation qui ont réagi rapidement suite à l'adoption des modifications de 2012 en adoptant leurs propres lignes directrices quant à l'utilisation équitable. L'Université Laval, par exemple, n'a pas renouvelé ses licences collectives avec les sociétés de gestion et a rédigé sa propre politique « relative à l'utilisation de l'oeuvre d'autrui »¹. Celle-ci définissait le concept d'utilisation équitable comme permettant de reproduire jusqu'à 10% d'une oeuvre protégée sans qu'il ne soit nécessaire de demander l'autorisation des titulaires. Par voie d'entraînement, cela a eu comme conséquence de fausser le rapport de force entre les autres institutions d'enseignement et les sociétés de gestion des droits d'auteur qui ont été obligées de négocier à la baisse les redevances de droits d'auteur.

Ce n'est que suite à un recours collectif de Copibec que l'Université Laval a accepté de suspendre cette politique et de signer une licence rétroactive à la date de l'institution du recours. Cette situation, ainsi que les différents recours impliquant d'une part Access Copyright et différents utilisateurs tels que l'Université York et les Ministères de l'Éducation de plusieurs provinces canadiennes illustrent bien, selon nous, la nécessité de revoir et de mieux encadrer cette notion d'utilisation équitable tout particulièrement dans un contexte d'éducation.

¹ Université Laval, 2014, « Politique et directives relatives à l'utilisation de l'oeuvre d'autrui aux fins des activités d'enseignement, d'apprentissage, de recherche et d'étude privée à l'Université Laval », https://www.bibl.ulaval.ca/fichiers_site/bda/politique-oeuvre-autrui-ca-2014-85.pdf, consulté le 2018-04-12

2.2 Quelques données factuelles

Lors de la précédente révision de la Loi en 2012, certains, comme la représentante du Conseil des ministres de l'Éducation du Canada², affirmaient que l'ajout du volet de l'éducation dans l'exception n'affecterait pas les revenus des titulaires de droits. Bien au contraire, ce que l'on appréhendait s'est réalisé : les redevances de droits d'auteur touchées par les créateurs sont en chute libre et les usages commerciaux adoptés par les utilisateurs sont pour le moins préoccupants.

a. Du côté des utilisateurs

➤ La réaction des universités

Cette exception faite à l'utilisation pour fins éducatives a été une source de contestations légales entre sociétés de gestion d'une part, gouvernements et universités de l'autre. À titre d'exemple, en 2016, la Cour fédérale a entendu Access Copyright et l'Université York; cette dernière avait déposé une demande reconventionnelle visant à obtenir une déclaration selon laquelle son utilisation des reproductions était équitable, conformément à l'article 29 de la Loi. Toutefois, selon la décision rendue par le juge Phelan, « les propres lignes directrices de York sur l'utilisation équitable ne sont pas équitables, que ce soit dans leur formulation ou leur application (...) »³.

La notion d'utilisation équitable et son application pratique s'avèrent pour le moins élastiques et totalement imprévisibles et ingérables. L'Université York n'a pas expliqué, encore moins justifié, pourquoi, selon ses lignes directrices, l'utilisation de 10 % d'une œuvre, d'un seul article ou toute autre limitation sont considérées comme équitables. Tout comme pour celles de l'Université Laval, ces lignes directrices occultent totalement la question de l'appréciation qualitative de l'extrait de l'œuvre utilisé.

Ces différents litiges démontrent la nécessité de clarifier à la fois la notion de l'exception faite à l'éducation et celle de l'utilisation équitable.

➤ La réaction des Ministères de l'Éducation

Ce sont mêmes les Ministères de l'Éducation (sauf au Québec, en Ontario et en Colombie-Britannique) qui ont contribué à ces énormes pertes en mettant fin aux licences de reproduction signées avec Access Copyright en 2013. En laissant tomber les licences et en établissant leurs propres normes, les gouvernements provinciaux dévalorisent de façon éhontée les œuvres et le travail de création des titulaires des droits d'auteur.

b. Du côté des titulaires et des sociétés de gestion de droits

Copyright visual arts / Droits d'auteur arts visuels (COVA-DAAV anciennement CARCC)

Cette société a été fondée en 1990 pour aider les artistes à administrer leurs droits d'auteur que ce soit leurs droits d'exposition, de reproduction ou par extension leurs honoraires pour services professionnels. C'est dans ce contexte que COVA-DAAV redistribue pour ses membres les droits de reproduction perçus par Access Copyright. De 2003 à 2012, la moyenne des redevances annuelles à distribuer par COVA-DAAV était de **298 034,50\$**. Suite à l'ajout de cette exception la moyenne annuelle des redevances

² Tel que cité dans LACROIX, Caroline, Copibec, 2016, « Au Canada, le droit d'auteur fond plus vite que les glaciers », <https://www.copibec.ca/fr/nouvelle/118/au-canada-le-droit-d-auteur-fond-plus-vite-que-les-glaciers>, consulté le 2018-04-12

³ Canadian Copyright Licensing Agency c. Université York, 2017 CF 669, paragraphe 14 (CanLII), <http://canlii.ca/t/h59d9>, consulté le 2018-04-12

versées aux artistes représentés par COVA-DAAV s'est effondrée pour s'établir à **77 150,25\$** pour la période de 2013-2017.⁴

Access Copyright qui redistribue des redevances de reproduction non seulement pour des artistes en arts visuels mais également pour d'autres titulaires de droits d'auteur a enregistré des pertes tout aussi importantes, alors que ses revenus ont diminué de 48% par rapport à 2015 et de 68% par rapport à 2012⁵.

2.3 Nos demandes

Le RAAV ne demande pas le retrait pur et simple de l'exception pour les fins d'éducation. Cependant, à la lumière d'autres modèles à travers le monde, nous croyons qu'il est possible de mieux circonscrire, encadrer et baliser la portée de cette exception pour rétablir l'équilibre dans les droits des parties en cause.

a. Utilisation équitable et impact sur le marché

La notion d'utilisation équitable dans le contexte de l'utilisation pour fins d'éducation doit être mieux encadrée. Ainsi à l'instar de la formule américaine, l'impact de l'utilisation sur le marché devrait être le critère fondamental pour déterminer si l'utilisation est équitable. La liste ouverte des six facteurs énoncés par la Cour Suprême dans l'affaire CCH dénature cette notion et ouvre la porte à des abus. Une correction législative s'impose!

Nous le répétons, l'utilisation équitable doit être encadrée en soi, mais aussi, et surtout, quand il est question de l'exception pour les fins d'éducation, tel qu'illustré par la décision rendue en cour fédérale par le Juge Phelan dans l'affaire de l'Université York. Le législateur se doit de donner des clés d'interprétation de cette exception pour éviter des dérapages tels que ceux que nous avons vus dans des politiques internes semblables à celles qui ont été élaborées par l'Université Laval. En particulier, les notions de qualité et d'importance des extraits doivent être prises en considération si l'on veut véritablement s'assurer que ces usages soient équitables pour tous.

L'exception portant sur l'éducation doit être limitée de sorte qu'elle ne résulte plus en une diminution des revenus des créateurs.

b. Les modèles britannique et australien

Tout en reconnaissant la notion d'utilisation équitable (fair dealing), les modèles britannique et australiens prévoient que la reproduction pour les fins d'éducation doit s'accompagner d'un mécanisme garantissant en tandem une juste rémunération lorsque des licences sont disponibles via des sociétés de gestion de droit d'auteur. À cet égard, le RAAV endosse sans réserve les propositions mises de l'avant par Copibec et Access Copyright.

Selon le modèle proposé, l'exception relative à l'utilisation équitable ne s'appliquerait pas aux établissements d'enseignements lorsqu'une œuvre est accessible sur le marché via une licence émise par une société de gestion de droit d'auteur. Pour atteindre ce résultat, l'article 29 de la Loi devrait être amendée en introduisant une référence à l'article 2 b).

Les modèles britanniques et scandinaves pourraient aussi être considérés.

⁴ Copyright Visual Arts Droits d'auteurs arts visuels, 2018, « Reprographic Rights 2013-2017 »

⁵ Collectif, Access Copyright, 2016, « 2016 Annual Report »,

http://www.accesscopyright.ca/media/112021/annualreport_2016.pdf, consulté le 2018-04-12

3- Droit de suite

Le RAAV et son partenaire canadien CARFAC militent depuis de nombreuses années pour l'inclusion du droit de suite sur la revente des œuvres artistiques dans la Loi sur le droit d'auteur. Ce droit, reconnu dans plus de 90 pays à travers le monde, vise à accorder aux artistes en arts visuels une portion des revenus de vente d'une œuvre après la vente initiale de celle-ci. Cette redevance est généralement fixée aux alentours de 5% du prix de revente de l'œuvre. Nous laissons le soin à CARFAC d'élaborer sur les termes et modalités plus précis de ce droit.

Nous croyons que le Canada doit se conformer à ce qui est devenu un standard international reconnu notamment à la Convention de Berne et un item obligatoire à l'ordre du jour du comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle. L'absence de reconnaissance de ce droit au Canada crée une forme de discrimination à l'encontre des artistes canadiens qui vendent leurs œuvres à l'étranger sans pouvoir bénéficier de ce droit.

4- Autres demandes

a. La copie privée

En raison des développements technologiques, il nous apparaît évident que les redevances pour la copie privée doivent être élargies aux supports numériques. En pratique, personne ne peut contester que l'utilisation de supports audio est devenue marginale et que ce droit à une juste rémunération doit être assurée de la même façon à l'ère des téléchargements numériques que ce soit sur les téléphones intelligents ou les tablettes électroniques.

De plus, les œuvres artistiques sont régulièrement partagées sur les supports numériques, que ce soit sur les tablettes ou les téléphones cellulaires. Nous croyons par conséquent que les redevances pour la copie privée devraient aussi s'appliquer pour les œuvres artistiques utilisées sur tous les supports électroniques ou numériques.

b. Les dommages-intérêts

Le montant des dommages-intérêts pré-établis doivent être substantiellement augmentés pour mieux refléter l'importance de réprimander adéquatement les violations commises et assurer un véritable effet dissuasif.