

Dossier n° 39222

COUR SUPRÊME DU CANADA

(EN APPEL D'UN JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE)

ENTRE :

UNIVERSITÉ YORK

APPELANTE
(appellante)

- et -

CANADIAN COPYRIGHT LICENSING AGENCY (ACCESS COPYRIGHT)

INTIMÉE
(intimée)

- et -

**SOCIÉTÉ QUÉBÉCOISE DE GESTION COLLECTIVE
DU DROIT DE REPRODUCTION (COPIBEC)**

AUTHORS ALLIANCE AND ARIEL KATZ

**ASSOCIATION CANADIENNE DES BIBLIOTHÈQUES DE DROIT
ASSOCIATION CANADIENNE DES PROFESSEURES ET PROFESSEURS
D'UNIVERSITÉ ET FÉDÉRATION CANADIENNE
DES ÉTUDIANTES ET ÉTUDIANTS**

**CLINIQUE D'INTÉRÊT PUBLIC ET DE POLITIQUE D'INTERNET
DU CANADA SAMUELSON-GLUSHKO**

(Suite de l'intitulé en page intérieur)

**MÉMOIRE DE L'INTERVENANTE
SOCIÉTÉ QUÉBÉCOISE DE GESTION COLLECTIVE
DU DROIT DE REPRODUCTION (COPIBEC)**
(règle 42 des *Règles de la Cour suprême du Canada*)

**CENTRE DE DROIT DES AFFAIRES ET DU COMMERCE INTERNATIONAL ET
CHAIRE L.R. WILSON SUR LE DROIT DES TECHNOLOGIES DE
L'INFORMATION ET DU COMMERCE ÉLECTRONIQUE**

**SOCIÉTÉ CANADIENNE DES AUTEURS, COMPOSITEURS ET ÉDITEURS
DE MUSIQUE**

SOCIÉTÉ DE PERCEPTION DE DROIT D'AUTEUR DU CANADA

**AGENCE CANADIENNE DES DROITS DE REPRODUCTION MUSICAUX LTÉE,
SOCIÉTÉ COLLECTIVE DE TRANSMISSION DU CANADA, CONNECT MUSIC
LICENSING SERVICE INC. ET SOCIÉTÉ COLLECTIVE DE GESTION DES
DROITS DES PRODUCTEURS DE PHONOGRAMMES ET DE VIDÉOGRAMMES
DU QUÉBEC**

**CANADIAN MEDIA PRODUCERS ASSOCIATION AND ASSOCIATION
QUÉBÉCOISE DE LA PRODUCTION MÉDIATIQUE**

**INTERNATIONAL AUTHORS FORUM, FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES
ORGANISATIONS DE DROITS DE REPRODUCTION, UNION INTERNATIONALE
DES ÉDITEURS**

**ASSOCIATION OF CANADIAN PUBLISHERS, CANADIAN PUBLISHERS'
COUNCIL, AND WRITERS' UNION OF CANADA**

ASSOCIATION DES BIBLIOTHÈQUES DE RECHERCHE DU CANADA

CONSEIL DES MINISTRES DE L'ÉDUCATION (CANADA)

**MUSIC CANADA, ÉDITEURS DE MUSIQUE AU CANADA, ASSOCIATION
QUÉBÉCOISE DE L'INDUSTRIE DU DISQUE, DU SPECTACLE ET DE LA VIDÉO,
ASSOCIATION DES PROFESSIONNELS DE L'ÉDITION MUSICALE ET
CANADIAN INDEPENDENT MUSIC ASSOCIATION**

COLLÈGES ET INSTITUTS CANADA

UNIVERSITÉS CANADA

INTERVENANTES

M^e Daniel Payette
Cabinet Payette
47, rue Wolfe
Lévis (Québec)
G6V 3X6

Tél. : 418 837-2521
Télé. : 418 838-9475
cabinetpayette@videotron.ca

Procureur de l'intervenante
Société québécoise de gestion collective du
droit de reproduction (COPIBEC)

M^e Frédérick Langlois
Deveau Avocats
Bureau 8
867, boul. Saint-René Ouest
Gatineau (Québec)
J8T 7X6

Tél. : 819 303-2306
Télé. : 819 243-2641
flanglois@deveau.qc.ca

Correspondant de l'intervenante
Société québécoise de gestion collective du
droit de reproduction (COPIBEC)

**M^e John Cotter
M^e Barry Fong
M^e W. David Rankin
Osler, Hoskin & Harcourt LLP
Suite 6200
100 King Street West
Toronto (Ontario)
M5X 1B8**

Tél. : 416 362-2111
Télé. : 416 862-6666
jcotter@osler.com
bfong@osler.com
drankin@osler.com

Procureurs de l'appelante

**M^e Arthur B. Renaud
M^e Asma Faizi
Access Copyright, The Canadian
Copyright Licensing Agency
Suite 1100
69 Yonge Street
Toronto (Ontario)
M5E 1K3**

Tél. : 418 868-1620
Télé. : 416 868-1621
a.b.renaud@gmail.com
info@accesscopyright.ca

Procureurs de l'intimée

**M^e Geoffrey Langen
Osler, Hoskin & Harcourt S.E.N.C.R.L./
s.r.l.
Bureau 1900
340, rue Albert
Ottawa (Ontario)
K1R 7Y6**

Tél. : 613 787-1015
Télé. : 613 235-2867
glangen@osler.com

Correspondant de l'appelante

**M^e Guy Régimbald
Gowling WLG (Canada) S.E.N.C.R.L.,
s.r.l.
Bureau 2600
160, rue Elgin
Ottawa (Ontario)
K1P 1C3**

Tél. : 613 786-0197
Télé. : 613 563-9869
guy.regimbald@gowlingwlg.com

Correspondant de l'intimée

M^e Sana Halwani
M^e Paul-Erik Veel
M^e Jacqueline Chan
Lenczner Slaght LLP
Suite 2600
130 Adelaide Street West
Toronto (Ontario)
M5H 3P5

Tél. : 416 865-3733
Télé. : 416 865-9010
shalwani@litigate.com
pveel@litigate.com
jchan@litigate.com

Procureurs de l'intervenante
Authors Alliance and Ariel Katz

M^e Robert Janes
JFK Law Corporation
Suite 340
1122 Mainland Street
Vancouver (British-Columbia)
V6B 5L1

Tél. : 250 405-3466
Télé. : 604 687-2696
rjanes@jfkclaw.ca

Procureur de l'intervenante
Association canadienne des bibliothèques
de droit

M^e Marie-France Major
Supreme Advocacy LLP
Bureau 100
340, rue Gilmour
Ottawa (Ontario)
K2P 0R3

Tél. : 613 695-8855, poste 102
Télé. : 613 695-8580
mfmajor@supremeadvocacy.ca

Correspondante de l'intervenante
Association canadienne des bibliothèques
de droit

M^e Jeremy de Beer
M^e Immanuel Lanzaderas
M^e Sarah Godwin
Canadian Association of University
Teachers
2705 Queensview Drive
Ottawa (Ontario)
K2B 8K2

Tél. : 613 263-9155
Télé. : 613 222-3530
jeremy@jeremydebeer.ca

Procureurs de l'intervenante
Association canadienne des professeures et
professeurs d'université et Fédération
canadienne des étudiantes et étudiants

M^e Colleen Bauman
Goldblatt Partners LLP
Bureau 500
30, rue Metcalfe
Ottawa (Ontario)
K1P 5L4

Tél. : 613 482-2463
Télé. : 613 235-3041
cbauman@goldblattpartners.com

Correspondante de l'intervenante
Association canadienne des professeures et
professeurs d'université et Fédération
canadienne des étudiantes et étudiants

M^e David Fewer
Université d'Ottawa
Common Law Section
57, rue Louis Pasteur
Ottawa (Ontario)
K1N 6N5

Tél. : 613 562-5800, poste 2558
Télé. : 613 562-5417
david.fewer@uottawa.ca

Procureur de l'intervenante
Clinique d'intérêt public et de politique
d'internet du Canada Samuelson-Glushko

M^e Ysolde Gendreau
Université de Montréal
Pavillon Maximilien-Caron
Local A-7426
3101, chemin de la Tour
Montréal (Québec)
H3C 3J7

Tél. : 514 343-6062
Télé. : 514 343-2199
ysolde.gendreau@umontreal.ca

Procureure de l'intervenante
Centre de droit des affaires et du
commerce international et Chaire L.R.
Wilson sur le droit des technologies de
l'information et du commerce électronique

M^e Guy Régimbald
Gowling WLG (Canada) S.E.N.C.R.L.,
s.r.l.
Bureau 2600
160, rue Elgin
Ottawa (Ontario)
K1P 1C3

Tél. : 613 786-0197
Télé. : 613 563-9869
guy.regimbald@gowlingwlg.com

Correspondant de l'intervenante
Centre de droit des affaires et du
commerce international et Chaire L.R.
Wilson sur le droit des technologies de
l'information et du commerce électronique

M^e D. Lynne Watt
M^e Matthew Estabrooks
Gowling WLG (Canada) S.E.N.C.R.L.,
s.r.l.
Bureau 2600
160, rue Elgin
Ottawa (Ontario)
K1P 1C3

Tél. : 613 786-8695 (M^e Watt)
Tél. : 613 786-0211 (M^e Estabrooks)
Télé. : 613 788-3509
lynne.watt@gowlingwlg.com
matthew.estabrooks@gowlingwlg.com

Procureurs de l'intervenante
Société canadienne des auteurs,
compositeurs et éditeurs de musique

**M^e John E. Callaghan
M^e Laurent Massam
M^e James Green
Gowling WLG (Canada) S.E.N.C.R.L.,
s.r.l.**
Suite 1600
1 First Canadian Place
100 King Street West
Toronto (Ontario)
M5X 1G5

Tél. : 416 369-6693
Télé. : 416 862-7661
john.callaghan@gowlingwlg.com
laurent.massam@gowlingwlg.com
james.green@gowlingwlg.com

**Procureurs de l'intervenante
Société de perception de droit d'auteur du
Canada**

**M^e Erin Finlay
M^e Max Rothschild
Stohn Hay Cafazzo Dembroski
Richmond LLP**
2nd Floor
133 King Street East
Toronto (Ontario)
M5C 1G6

Tél. : 416 961-2020, postes 242 / 255
Télé. : 416 862-7661
erin@stohnhay.com
max@stohnhay.com

**Procureurs de l'intervenante
Agence canadienne des droits de
reproduction musicaux Itée, Société
collective de transmission du Canada,
CONNECT Music Licensing Service Inc.,
et Société collective de gestion des droits
des producteurs de phonogrammes et de
vidéogrammes du Québec et Canadian
Media Producers Association and
Association québécoise de la production
médiatique**

**M^e D. Lynne Watt
Gowling WLG (Canada) S.E.N.C.R.L.,
s.r.l.**
Bureau 2600
160, rue Elgin
Ottawa (Ontario)
K1P 1C3

Tél. : 613 786-8695
Télé. : 613 788-3509
lynne.watt@gowlingwlg.com

**Correspondante de l'intervenante
Société de perception de droit d'auteur du
Canada**

**M^e Jeffrey W. Beedell
Gowling WLG (Canada) S.E.N.C.R.L.,
s.r.l.**
Bureau 2600
160, rue Elgin
Ottawa (Ontario)
K1P 1C3

Tél. : 613 786-0171
Télé. : 613 788-3587
jeff.beedell@gowlingwlg.com

**Correspondant de l'intervenante
Agence canadienne des droits de
reproduction musicaux Itée, Société
collective de transmission du Canada,
CONNECT Music Licensing Service Inc.,
et Société collective de gestion des droits
des producteurs de phonogrammes et de
vidéogrammes du Québec et Canadian
Media Producers Association and
Association québécoise de la production
médiatique**

M^e Stéphane Caron
M^e Julia Werneburg
M^e Ronald E. Dimock
Gowling WLG (Canada) S.E.N.C.R.L.,
s.r.l.
Bureau 2600
160, rue Elgin
Ottawa (Ontario)
K1P 1C3

Tél. : 613 786-0177
Télec. : 613 563-9869
stephane.caron@gowlingwlg.com
julia.werneburg@gowlingwlg.com
ron.dimock@gowlingwlg.com

Procureurs de l'intervenante
International Authors Forum, Fédération
internationale des organisations de droits
de reproduction, Union internationale des
éditeurs

M^e Brendan Van Niejenhuis
Stockwoods LLP
Suite 4130
TD North Tower
77 King Street West
Toronto (Ontario)
M5K 1H1

Tél. : 416 593-2487
Télec. : 416 862-7661
brendanvn@stockwoods.ca

Procureur de l'intervenante
Association of Canadian Publishers,
Canadian Publishers' Council, and
Writers' Union of Canada

M^e Jeffrey W. Beedell
Gowling WLG (Canada) S.E.N.C.R.L.,
s.r.l.
Bureau 2600
160, rue Elgin
Ottawa (Ontario)
K1P 1C3

Tél. : 613 786-0171
Télec. : 613 788-3587
jeff.beedell@gowlingwlg.com

Correspondant de l'intervenante
International Authors Forum, Fédération
internationale des organisations de droits
de reproduction, Union internationale des
éditeurs

M^e Michael J. Sobkin
331, rue Somerset Ouest
Ottawa (Ontario)
K2P 0J8

Tél. : 613 282-1712
Télec. : 613 288-2996
msobkin@sympatico.ca

Correspondant de l'intervenante
Association of Canadian Publishers,
Canadian Publishers' Council, and
Writers' Union of Canada

M^e Howard P. Knopf
Ridout & Maybee LLP
Bureau 601
11, avenue Holland
Ottawa (Ontario)
K1Y 4S1

Tél. : 613 288-8008
Télec. : 613 236-2485
hknopf@ridoutmaybee.com

Procureur de l'intervenante
Association des bibliothèques de recherche
du Canada

M^e Wanda Noel
M^e Ariel Thomas
5496, Avenue Whitewood
Ottawa (Ontario)
K4M 1C7

Tél. : 613 794-1171
Télec. : 613 692-1735
wanda.noel@bell.net

Procureure de l'intervenant
Conseil des Ministres de l'Éducation
(Canada)

M^e Sophie Arseneault
Fasken Martineau DuMoulin
S.E.N.C.R.L.
Bureau 1300
55, rue Metcalfe
Ottawa (Ontario)
K1P 6L5

Tél. : 613 696-6904
Télec. : 613 230-6423
sarseneault@fasken.com

Correspondante de l'intervenant
Conseil des Ministres de l'Éducation
(Canada)

M^e Casey M. Chisick
M^e Jessica Zagar
Cassels Brock & Blackwell LLP
Suite 2100
Scotia Plaza
40 King Street West
Toronto (Ontario)
M5H 3C2

Tél. : 416 869-5403 (M^e Chisick)
Tél. : 416 869-5449 (M^e Zagar)
Télé. : 416 644-9326
cchisick@casselsbrock.com
jzagar@cassels.com

Procureurs de l'intervenante
Music Canada, Éditeurs de Musique au
Canada, Association québécoise de
l'industrie du disque, du spectacle et de la
vidéo, Association des professionnels de
l'édition musicale et Canadian
Independent Music Association

M^e James Aidan O'Neill
M^e Stacey Smydo
Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L.
Bureau 1300
55, rue Metcalfe
Ottawa (Ontario)
K1P 6L5

Tél. : 613 696-6878 (M^e O'Neill)
Tél. : 613 696-6897 (M^e Smydo)
Télé. : 613 230-6423
aoneill@fasken.com
ssmydo@fasken.com

Procureurs de l'intervenante
Collèges et Instituts Canada

M^e D. Lynne Watt
Gowling WLG (Canada) S.E.N.C.R.L.,
s.r.l.
Bureau 2600
160, rue Elgin
Ottawa (Ontario)
K1P 1C3

Tél. : 613 786-8695
Télé. : 613 788-3509
lynne.watt@gowlingwlg.com

Correspondante de l'intervenante
Music Canada, Éditeurs de Musique au
Canada, Association québécoise de
l'industrie du disque, du spectacle et de la
vidéo, Association des professionnels de
l'édition musicale et Canadian
Independent Music Association

M^e Philip Landon
Universities Canada
Bureau 1710
350, rue Albert
Ottawa (Ontario)
K1R 1B1

Tél. : 613 563-1236, poste 215
Télec. : 613 563-9745
plandon@univcan.ca

Procureur de l'intervenante
Universités Canada

M^e David W. Kent
McMillan S.E.N.C.R.L.,s.r.l.
Bureau 2000
45, rue O'Connor
Ottawa (Ontario)
K1P 1P4

Tél. : 613 691-6176
Télec. : 613 231-3191
david.kent@mcmillan.ca

Correspondante de l'intervenante
Universités Canada

TABLE DES MATIÈRES

Page

MÉMOIRE DE L'INTERVENANTE
SOCIÉTÉ QUÉBÉCOISE DE GESTION COLLECTIVE
DU DROIT DE REPRODUCTION (COPIBEC)

PARTIE I – EXPOSÉ DES FAITS 1
PARTIE II – QUESTIONS EN LITIGE 1
PARTIE III – EXPOSÉ DES ARGUMENTS 1
A- La nécessité de donner une interprétation restreinte à l'exception d'utilisation équitable 1
a) L'importance du respect des engagements internationaux du Canada 1
b) L'utilisation équitable n'écarte pas le respect nécessaire du droit moral de l'auteur 3
B- La politique institutionnelle de l'université York ne répond pas aux exigences d'une « utilisation équitable » 5
a) L'examen doit s'effectuer du point de vue de l'établissement 5
b) On ne doit pas écarter l'existence des licences globales ou d'un tarif approuvé comme solution de rechange 6
c) Le fardeau non rencontré de York d'établir l'absence d'impact préjudiciable pour les créateurs 8
d) Le fardeau non rencontré par York de démontrer le respect de l'équité dans la pratique 9
PARTIE IV – DÉPENS 10

TABLE DES MATIÈRES

	Page
PARTIE V – ORDONNANCE DEMANDÉE 10
PARTIE VI – TABLE DES SOURCES 11

MÉMOIRE DE L'INTERVENANTE
SOCIÉTÉ QUÉBÉCOISE DE GESTION COLLECTIVE
DU DROIT DE REPRODUCTION (COPIBEC)

PARTIE I – EXPOSÉ DES FAITS

1. L'intervenante Société québécoise de gestion du droit de reproduction (« Copibec ») est la personne morale sans but lucratif qui représente, au Québec, 2766 éditeurs et 34959 auteurs aux fins de la gestion des droits de reproduction de leurs œuvres. Depuis 1998, elle a conclu en leur nom des licences globales avec tous les établissements universitaires qui autorisent un nombre illimité de copies, pour un prix et à l'intérieur de balises convenues de gré à gré. Le montant annuel par étudiant a varié à travers les années et il est établi au montant modique de 13,50 \$ dans l'Entente 2017-2021.
2. L'intervenante Copibec s'en remet aux exposés des faits aux dossiers de la Cour.

PARTIE II – QUESTION EN LITIGE

3. La Cour d'appel fédérale a-t-elle correctement jugé que l'Université York n'avait pas établi que ses *Lignes directrices* constituaient une utilisation équitable selon l'article 29 de la *Loi sur le droit d'auteur* (« LDA ») en rejetant sa demande reconventionnelle pour jugement déclaratoire.
Réponse : **oui**.

PARTIE III – EXPOSÉ DES ARGUMENTS

A- La nécessité de donner une interprétation restreinte à l'exception d'utilisation équitable

a) L'importance du respect des engagements internationaux du Canada

4. Dans *Théberge*¹, cette Cour a rappelé que « le droit canadien n'est pas isolé du droit applicable dans le reste du monde » et que :

*« à la lumière de la mondialisation des « industries culturelles », il est souhaitable, dans les limites permises par nos propres lois d'harmoniser notre interprétation de la protection du droit d'auteur avec celle adoptée par d'autres ressorts guidés par une philosophie analogue à celle du Canada ».*²

5. S'ajoute que l'appartenance au système mondial de standards minimaux de protection des droits d'auteur procure de nombreux avantages au Canada. Pour le reste, sur ce point, Copibec partage entièrement et fait siens les arguments exposés par l'intervenante IFFRO – dont elle est membre – dans son mémoire sur l'obligation contractée par le Canada de respecter le « test en trois étapes ».

¹ *Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain*, 2002 CSC 34 [*Théberge*].

² *Id.*, par. 6.

6. Dans l'arrêt *CCH*³, cette Cour a renversé sa jurisprudence antérieure⁴, rompant avec une longue tradition de protection du droit d'auteur au Canada⁵, pour décider que les exceptions ne devraient plus désormais recevoir une interprétation stricte. Elle a affirmé⁶ qu'« À l'instar des autres exceptions que prévoit la LDA, cette exception correspond à un droit des utilisateurs ». La majorité a repris la même expression dans *Socan c. Bell*⁷, puis dans *Alberta (Éducation)*⁸. Ce faisant, la Cour a choisi de manière expresse de s'écarter des autorités des autres juridictions de *common law*⁹, les jugeant désormais « peu utiles ».

7. De façon étonnante, ni dans *CCH* ni par la suite, cette Cour n'a jamais fait référence aux dispositions de *Berne*, ni au test que cette *Convention* impose aux États. Avec *CCH*, cette Cour n'a-t-elle pas ouvert une brèche dans la protection des droits des créateurs au Canada? Jointe aux changements technologiques, cette détérioration de la protection a contribué à une ère de grisaille qui a vu les revenus de l'économie créative et des médias d'information baisser de manière très importante. Cela a affaibli la production culturelle¹⁰ et la qualité de l'information au détriment du public canadien¹¹. Il importe de rappeler que la protection du droit d'auteur participe, selon l'UNESCO, de la « dynamique du développement culturel »¹².

8. À vrai dire, on s'est tant écarté des décisions rendues ailleurs dans le monde qu'il est frappant de remarquer que ni en première instance ni en appel, on a cité de jugements provenant d'autres juridictions.

³ *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, 2004 CSC 13 [*CCH*].

⁴ Myra J. TAWFIK, « The Supreme Court of Canada and "Fair dealing Trilogy": Elaborating a Doctrine of User Rights Under Canadian Copyright Law », 2013 (51) *Alberta L.R.* 191.

⁵ Voir par exemple: *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *Composers, Authors and Publishers Association c. Western Fair Association*, [1951] R.C.S. 596; *Vigneux v. Canadian Performing Right Society Ltd.*, [1943] R.C.S. 348.

⁶ *CCH*, préc., note 3, par. 44.

⁷ *Socan c. Bell Canada*, 2012 CSC 36, par. 11.

⁸ *Alberta (Éducation) c. Canadian Copyright Licencing Agency (Access Copyright)*, 2012 CSC 37, par. 22.

⁹ *Id.*, par. 19.

¹⁰ Chambre des communes, *Paradigmes changeants*, Rapport du Comité permanent du patrimoine canadien, mai 2019.

¹¹ Chambres des communes, *Bouleversements dans le paysage médiatique canadien : un monde en transformation*, Rapport du Comité permanent du patrimoine canadien, juin 2017.

¹² Paula SCHEPENS, *Guide sur la gestion collective des droits d'auteur*, UNESCO, 2000, p. 9.

9. La doctrine, au Canada et dans le monde¹³, a largement critiqué cette *évolution* du droit canadien, en vase clos, et la quasi-totalité des États étrangers, après débats, a refusé d'aller dans semblable direction¹⁴. Les autorités des autres nations ont manifesté leur vive préoccupation à l'égard de l'interprétation de l'exception d'usage équitable pour les établissements d'enseignement au Canada¹⁵. Copibec partage et adopte l'argumentation de l'IFFRO sur ce point.

10. Cette Cour devrait reconnaître que l'expression « droit des utilisateurs » n'est pas strictement exacte. C'est en quelque sorte une image. Il ne s'agit pas d'un droit positif, mais d'une dispense, pour une fin légitime, de demander une autorisation. On doit conserver à l'utilisation équitable une définition conforme à nos engagements internationaux, en particulier au test en trois étapes. S'il s'enfonçait dans la voie proposée par l'Université York, le Canada s'exposerait non seulement à la réprobation, mais même à des sanctions internationales. Ne serait-il donc pas temps, que cette Cour redresse la barre afin de rétablir un équilibre compromis?

b) L'utilisation équitable n'écarte pas le respect nécessaire du droit moral de l'auteur

11. Par ailleurs, on ne peut pas ignorer que la LDA reconnaît aussi aux auteurs un droit moral. Dans *Théberge*, cette Cour constatait que le transfert sur toile, dont se plaignait le peintre, pouvait atteindre ses droits moraux de deux manières : d'abord, son droit au respect de l'intégrité de l'œuvre, comme l'ajout de rubans sur la sculpture emblématique d'Edgar Snow¹⁶; ensuite, en

¹³ Daniel J. GERVAIS, « The purpose of Copyright Law in Canada », (2005) 2:2 *Ottawa L and Tech J* 315; Veronica SYRTASH, « Supra-National Limitations on Copyright Exceptions: Canada's Ephemeral Exceptions and The « Three Step Test » », (2005-2006) 19 *Intellectual Property Journal* 521, Toronto, Thomson Reuters, 2006, **Recueil de sources de l'intervenante Société québécoise de gestion collective du droit de reproduction (COPIBEC)**, ci-après « **R.S.I.** », onglet 7; Alice BARÉTY, *Étude du test en trois étapes à la lumière des traditions juridiques de droit d'auteur*, Mémoire, Université Laval, Québec 2017. M.J. FICSOR, *Conflict of the Canadian legislation and case law on fair dealing for educational purposes with the international norms, in particular with the three-step test*, www.copyrightseesaw.net/en/papers, Budapest, sept. 2018.

¹⁴ Pendant cette période, on a rejeté des propositions pour doter la législation nationale d'une exception similaire au *fair use* en Grande-Bretagne, Irlande, Australie, Singapour, et Afrique du sud. Seule Israël l'a fait et les É.-U. ont porté plainte contre cette modification auprès de l'OMC.

¹⁵ Office of the United States Trade Representative, *2020 Special 301 Report*, Washington, 2020, page 79; European Commission, *Report on the protection and enforcement of intellectual property rights in third countries*, Bruxelles, 2020, p. 47-48.

¹⁶ *Snow c. Centre Eaton*, (1982) O.J. N° 3645, 70 C.P.R. (2d) 105 (H.C. Ont.), **R.S.I.**, onglet 3.

certain cas, on avait supprimé sa signature durant le processus, de sorte qu'il ne pouvait pas non plus faire valoir aussi le « droit moral d'être reconnu publiquement comme l'auteur de son œuvre artistique »¹⁷ ou *droit d'attribution*.

12. Or, l'exception d'utilisation équitable n'écarte pas l'obligation de s'assurer du respect des droits moraux. L'article 29 LDA n'inclut pas l'exception *in fine* de ne faire mention que des « sources » que comportent les articles 29, pour la critique ou le compte rendu, et 29.2 pour la communication de nouvelles. Le législateur a imposé à l'utilisateur des exigences plus élevées parce qu'il dispose alors d'un temps et de moyens de recherche de l'origine exacte d'un texte dont on ne dispose pas toujours dans les autres cas.

13. Le législateur n'a pas voulu, non plus, qu'on puisse amputer une œuvre de manière préjudiciable. Or, une politique institutionnelle qui permet la copie d'extraits implique – par définition – qu'on porte atteinte à l'intégrité de l'œuvre. Une action collective contre l'université Laval¹⁸, qui s'était dotée d'une politique institutionnelle identique à celle de York- a révélé que de telles atteintes sont souvent préjudiciables. On coupe sans justification, on appose des commentaires directement sur l'œuvre, on fait du collage d'extraits, de telle manière qu'on pervertit le sens de l'œuvre ou qu'on porte atteinte à la renommée de l'auteur. Au surplus, sans enregistrement des copies et sans contrôle, le personnel de l'université néglige souvent de mentionner le nom de l'auteur et le titre de la publication, ou même attribue l'œuvre à un autre que son auteur véritable! L'université Laval, dans le règlement approuvé par la Cour supérieure¹⁹, a donc dû indemniser bon nombre d'auteurs parce que sa politique avait engendré de nombreuses violations des droits moraux.

14. Force est de constater que la politique institutionnelle de York ne comporte aucune consigne sur la protection des droits moraux ni aucun mécanisme pour en assurer le respect. Ses préposés peuvent amputer les œuvres des créateurs sans aucune vérification que la sélection d'un extrait ne pervertit pas le propos. L'article 6 de sa politique prévoit la mention de la « source », sans préciser cette notion indéfinie, et l'obligation de nommer l'auteur seulement quand cette « source » le mentionne, sans autre recherche. À l'évidence, des directives qui n'assurent pas le respect du droit moral ne peuvent pas être équitables.

¹⁷ *Théberge*, préc., note 1, par. 19.

¹⁸ *Copibec c. Université Laval*, 2017 QCCA 199 [*Université Laval*].

¹⁹ *Copibec c. Marchand*, 2018 QCCS 4901, **R.S.I., onglet 1**.

15. À l'opposé, quand ils accordent collectivement une licence globale, les auteurs renoncent volontairement à un seul aspect limité de leur droit moral (tirer un extrait à l'intérieur de limites raisonnables déterminées avec leur approbation) moyennant une rétribution.

B- La politique institutionnelle de l'université York ne répond pas aux exigences d'une « utilisation équitable ».

16. En réalité, il existe – entre la politique de York et les licences globales négociées avec tous les établissements universitaires au Québec – trois différences majeures : ses termes ne sont pas convenus de gré à gré, on les impose à tous les auteurs et éditeurs, et on prétend ne plus les compenser. Comment pourrait-on affirmer que cela puisse être « équitable »?

17. En premier lieu, la reproduction d'une œuvre entière, par ailleurs « accessible sur le marché » au sens de l'art. 2 LDA, ne peut jamais, par définition, être équitable²⁰. Le juge Phelan a donc raison de constater que la possibilité de reproduire intégralement toute une œuvre rend déjà la politique inéquitable²¹. La politique de York ne satisfait pas à cette toute première exigence stricte.

a) L'examen doit s'effectuer du point de vue de l'établissement

18. Le juge Phelan a examiné la politique tant sous l'angle de l'institution que de l'étudiant, « utilisateur final du matériel »²², pour conclure à son caractère inéquitable sous les deux angles. La Cour d'appel a correctement décidé que « lorsqu'un établissement revendique l'utilisation équitable en se fondant sur sa pratique générale, c'est le point de vue de cet établissement qui importe »²³. Ainsi, dans *Ashdown*²⁴, le tribunal a examiné la défense d'utilisation équitable sous l'angle du journal et non pas de ses lecteurs. Dans *EWCB*²⁵, la Cour l'a étudiée du point de vue du fournisseur d'une application qui permettait de recevoir des extraits des matchs sportifs et non pas de l'utilisateur du téléphone cellulaire qui les regardait. Dans *Warner Music*²⁶, la *High Court* a rejeté une défense de l'exploitant d'un site en ligne qu'il basait sur un droit de copie privée de l'utilisateur. De même, la Cour néo-zélandaise a rejeté la défense d'utilisation équitable d'un

²⁰ *Universities UK c. Copyright Agency Ltd.* [2002] R.P.C. 36 (U.K. Copyright Tribunal), par. 34, **R.S.I., onglet 5**. *Association Canadienne de normalisation c. P.S. Knight Co. Ltd.*, 2016 C.F. 294, par. 59.

²¹ Jugement de première instance, par. 20.

²² Jugement de première instance, par. 264.

²³ Arrêt de la Cour d'appel fédérale, par. 238.

²⁴ *Ashdown c. Telegraph Group*, [2001] EWCA Civ 1142; [2001] All E.R. 666, par. 26-31, [*Ashdown*].

²⁵ *Eng. & Wales Cricket Bd. Ltd. v. Tixdaq Ltd.*, [2016] EWHC (Ch) 575 (Eng.), [*EWCB*] par. 136-151.

²⁶ *Warner Music and al. c. TuneIn*, [2019] EWHC 2923 (Ch) par. 184.

fournisseur de services de surveillance média qui vendait des transcriptions d'émissions de nouvelles à ses clients dans *Television New Zealand*²⁷. Il paraît manifeste que, dans le cas d'une politique générale, on doit examiner une défense d'utilisation équitable du point de vue de l'entreprise qui prétend s'en prévaloir plutôt que de ses clients²⁸. Sinon, on permettrait une exploitation commerciale par des entreprises qui s'enrichissent en copiant, même si elles ne mettent qu'une partie minime des œuvres à la disposition de chaque client pris individuellement. Si on permettait un tel transfert des revenus des véritables créateurs de contenu à de simples agrégateurs d'extraits de nouvelles ou d'œuvres, on favoriserait le pillage, mettant en danger la qualité de l'information et la création culturelle originale au Canada. Comme l'a écrit avec raison le juge Blanchard²⁹ très souvent cité dans d'autres juridictions :

« A news monitoring business is parasitic. Why should it have a free ride on a broadcaster which has put a considerable amount of time and money into producing the news and current affairs programmes which are the sources for the transcripts »

19. Que les fins légitimes de l'utilisation soient la recherche, la critique, la communication de nouvelles ou l'éducation, à but lucratif ou non, les articles 29, 29.1 et 29.2 LDA n'opèrent pas de distinction qui permette de soutenir, comme York le fait, que le point de vue adopté doit être différent dans le cas de l'enseignement universitaire³⁰. L'analyse est la même et l'impact est identique sur la qualité de l'information et la création culturelle originale.

20. Il serait fallacieux de prétendre aussi que la politique serait établie au bénéfice des étudiants. L'université continue de leur vendre les mêmes recueils, reproduits par ses propres services ou un sous-traitant, au même prix que quand elle détenait une licence globale. La différence réside dans ce qu'elle s'approprie désormais la modeste contribution jadis versée aux ayants droit. On ne peut pas dire qu'en général, les utilisateurs finaux reçoivent « gratuitement ce qu'ils avaient à payer dans le passé ». C'est bien l'Université – à titre d'intermédiaire – qui s'approprie les sommes.

b) On ne doit pas écarter l'existence des licences globales ou d'un tarif approuvé comme solution de rechange

21. On doit appliquer le second volet du test qui exige que l'exception au droit d'auteur « n'entre

²⁷ *Television New Zealand v. Newsmonitor Service Ltd.*, [1994] 2 NZLR 91, 27 IPR 441 (HC), **R.S.I., onglet 4**. Suivi dans *Copyright Licencing Ltd v. University of Auckland*, [2002] 3 NZLR 76 (HC), par. 53-54, **R.S.I., onglet 2**.

²⁸ Staniforth RICKETSON et Chris CRESWELL, « The Law of Intellectual Property: Copyright, Design and Confidential Information », [11.30], *Meaning of "research" and "study"*, Melbourne, Thomson Reuters, 2018, **R.S.I., onglet 6**.

²⁹ *Television New Zealand*, préc., note 27.

³⁰ Voir *Auckland*, préc., note 27.

pas en conflit avec une exploitation normale de l'œuvre »³¹. Le rapport de la Commission de Stockholm comporte, à propos de l'art. 9.2 de *Berne*, une déclaration explicative, illustrée par des exemples concernant précisément la reprographie:

« À titre d'exemple pratique, la photocopie dans divers buts peut être mentionnée. Si elle consiste dans la confection d'un très grand nombre d'exemplaires, elle ne peut pas être permise, car elle porte atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ».

22. À cet égard, l'existence d'une solution de rechange représente un aspect déterminant. Dans *Hyde Park*³², la Cour d'appel d'Angleterre a souligné toute l'importance de ce critère. Elle a décidé qu'il n'était pas indispensable de reproduire des photos dans un article, pour relater un événement, alors que le texte suffisait à le faire, et l'on a dès lors rejeté la défense d'utilisation équitable³³.

23. L'existence d'une licence globale disponible – que cela résulte de négociations collectives, comme au Québec, ou d'un tarif équitable fixé par une autorité impartiale, comme celui d'Access Copyright – constitue donc un élément primordial à prendre en considération pour l'examen d'une solution de rechange. Cela s'avère même sous l'angle du *fair use* aux États-Unis³⁴.

24. On ne peut jamais juger du caractère équitable d'une utilisation sans s'interroger sur la « disponibilité de l'œuvre ». Or, le législateur a pris soin de préciser, à l'art. 2 LDA, qu'une œuvre est « accessible sur le marché » dès lors qu'il est « possible d'obtenir...une licence octroyée par une société de gestion pour la reproduction ». En Grande-Bretagne, en 2014, on a intégré à la législation la règle jurisprudentielle de sorte que l'exception à des fins éducatives ne s'applique, de manière expresse, que lorsqu'aucune licence n'est disponible³⁵.

25. Dans *CCH*, cette Cour avait estimé que la possibilité de demande d'une licence ne constituait pas une alternative, dans le cas d'une utilisation limitée à une seule copie, parce qu'il « en résulterait un accroissement du monopole de l'ayant droit »³⁶. Or, la situation est tout autre quand

³² *Hyde Park Residence c. Yelland*, [2001] Ch. 143 (CA).

³³ *Id.*, par. 40 et 41.

³⁴ *Cambridge University Press v. Becker*, 863 F. Supp. 2d 1190 (N.D. Ga 2012); *Cambridge University Press c. Patton*, 769 F.3d 1232 (11th Cir. 2014); *Cambridge University Press v. Albert*, 906 F.3d 1290 (11th Cir, 2018), à la page 1295. Voir le mémoire de l'IFFRO sur ce point.

³⁵ Art. 36(6) du *Copyright, Design and Patents Act 1988*, de Grande-Bretagne, tel que modifié par *The Copyright and Rights in Performance (Research, Education, Libraries and Archives) Regulations 2014* (S.I. 2014/1372) reg. 1, 4(3).

³⁶ *CCH*, préc., note 3, par. 70.

on envisage les millions de copies réalisées chaque année dans une université. Aucun éditeur ne possède de monopole et les enseignants peuvent utiliser de vastes sources documentaires, incluant de nombreuses qui sont libres de droits. Ne serait-il pas contraire à toute logique, alors, de ne pas valoriser une solution de rechange qui réponde mieux aux besoins des utilisateurs sans priver les auteurs de leur rétribution modeste et légitime?

26. Par ailleurs, le caractère équitable représente toujours un cas d'espèce. Ainsi, ce qui constitue une *partie substantielle* d'une œuvre doit s'apprécier non seulement en terme quantitatif, mais aussi qualitatif³⁷. Par exemple, dans *EWCB*³⁸, le tribunal a jugé que de courts extraits de huit secondes de matchs sportifs représentaient une partie substantielle parce qu'on choisissait les « meilleurs moments ». Or, une politique institutionnelle s'impose indistinctement à toutes les œuvres et elle nie toute appréciation qualitative de la partie reproduite. Le juge Phelan le constate avec raison³⁹. S'ajoute que la sélection du matériel à reproduire extrait, par définition, les parties les plus significatives d'une œuvre.

27. Au contraire, dans le cadre d'une licence globale, les auteurs peuvent soustraire toute œuvre du catalogue et continuer d'accorder plutôt des autorisations assorties de conditions. Par exemple, la poétesse Michèle Lalonde a retiré du catalogue de Copibec le fameux poème *Speak White* pour s'assurer de sa reproduction en intégralité. Elle exerce pleinement sa prérogative de droit moral. La société de gestion informe les utilisateurs de ces exclusions et elle sert alors de *guichet unique* pour acheminer des demandes particulières d'autorisation, ce qui simplifie l'accès aux œuvres aux utilisateurs et ce qui sert le public.

c) Le fardeau non rencontré de York d'établir l'absence d'impact préjudiciable pour les créateurs

28. Le troisième critère du test impose d'établir que le préjudice demeure raisonnable. Dans *Ashdown*⁴⁰, la *High Court* a estimé que savoir si l'utilisation faisait une concurrence commerciale avec l'exploitation habituelle de l'œuvre constituait l'élément le plus important. Or, la négociation

³⁷ *Cinar Corporation c. Robinson*, 2013 CSC 73, [2013] 3 R.C.S. 1168.

³⁸ *EWCB*, préc., note 25.

³⁹ Jugement de première instance, par. 22.

⁴⁰ *Ashdown*, préc., note 24, par. 27.

de licences globales représente une forme de commercialisation des œuvres qui contribue de façon très importante aux revenus de l'édition. Certains pays ont instauré des régimes de licence légale avec compensation financière – telle la France –, tandis que d'autres – comme la Grande-Bretagne – connaissent des régimes de négociation de licences entre titulaires et utilisateurs similaires à celui mis en place au Québec.

29. En présence d'une reproduction en si grand nombre⁴¹ dans l'ensemble des universités, on peut aisément induire un impact considérable sur les revenus des ayants droit, alors que la démonstration de l'absence de préjudice incombe à qui invoque l'équité. L'apport non négligeable des revenus de reproduction participe du fragile équilibre économique de l'édition. L'analyse de la preuve de cet impact a convaincu le juge Phelan des « répercussions négatives importantes sur le marché » du livre en langue anglaise au Canada⁴². On peut raisonnablement inférer que les conséquences seraient encore plus dramatiques pour les marchés nettement plus restreints de langue française ou de langues autochtones. Le préjudice, qui compromet la survie même de la création et celle de nombreuses entreprises d'édition, n'entre pas dans les limites de l'atteinte raisonnable.

30. Loin de contribuer à la diffusion du savoir, supprimer le système actuel de licence globale lui nuirait donc plutôt. En contrepartie, la politique de York n'offre pas non plus d'avantage économique sérieux aux étudiants. Lorsque les universités contractent une licence globale, le prix répercuté sur chaque copie remise aux étudiants reste infinitésimal. Que des changements technologiques affectent au même moment le monde de l'édition ne constitue pas, par ailleurs, une dispense d'établir l'absence d'effet préjudiciable. Au contraire, cette démonstration s'impose d'autant plus que d'autres facteurs menacent au même moment les acteurs de la culture et de l'information.

d) Le fardeau non rencontré par York de démontrer le respect de l'équité dans la pratique

31. Comme l'a indiqué la Cour d'appel du Québec en autorisant une action collective visant une politique institutionnelle identique à celle de York :

Il reviendra à l'Université et à personne d'autre de s'acquitter le moment venu du double fardeau de démontrer que son utilisation des œuvres se fait dans le respect de

⁴¹ 17,6 millions de copies en 2013 selon la preuve. Jugement de première instance, par. 303.

⁴² Jugement de première instance, par. 353-354.

*sa Politique et de son Règlement d'application et que ses outils de gestion sont eux-mêmes respectueux de la loi et des critères jurisprudentiels en la matière, c'est-à-dire qu'ils s'inscrivent dans un processus d'utilisation équitable des œuvres reproduites.*⁴³

32. De même, la Cour fédérale a aussi correctement décidé que la démonstration d'une équité *en théorie* – si elle l'était – ne suffirait pas. Le juge Phelan remarque avec raison une « absence totale d'effort significatif pour garantir le respect de ces lignes directrices »⁴⁴. Il revenait à l'Université York d'établir que l'application de sa politique n'avait pas pour effet d'engendrer une multiplicité d'utilisations dérogatoires et de la contrefaçon. Sur ce point, l'intervenante partage et fait sien le point de vue de l'intimée et des tribunaux dont appel que la preuve administrée en l'instance démontre plutôt le contraire⁴⁵.

PARTIE IV – DÉPENS

33. Copibec ne demande aucune ordonnance au titre des dépens de part ou d'autre.

PARTIE V – ORDONNANCE DEMANDÉE

34. Pour les raisons exposées, l'intervenante Copibec se trouve en total désaccord avec la posture de l'Université York et ses voies d'appel.

Lévis, 23 avril 2021



M^e Daniel Payette
Payette avocats
Procureur de l'intervenante
Société québécoise de gestion collective du droit
de reproduction (COPIBEC)

⁴³ *Université Laval*, préc., note 18.

⁴⁴ Jugement de première instance, par. 28.

⁴⁵ Jugement de première instance, par. 76-79.

PARTIE VI – TABLE DES SOURCES

Législation

Paragraphe(s)

Loi sur le droit d'auteur, LRC (1985), ch. C-42 3,6,11,12,17,19,24
(Français) art. [2](#), [29](#), [29.1](#), [29.2](#)
(Anglais) art. [2](#), [29](#), [29.1](#), [29.2](#)

Copyright, Design and Patents Act 1988, de Grande-Bretagne, tel que modifié par [The Copyright and Rights in Performance \(Research, Education, Libraries and Archives\) Regulations 2014](#) (S.I. 2014/1372) reg. 1, 4(3) 24

Jurisprudence

Alberta (Éducation) c. Canadian Copyright Licencing Agency (Access Copyright), [2012 CSC 37](#) 6

Ashdown c. Telegraph Group, [\[2001\] EWCA Civ 1142](#); [\[2001\] All E.R. 666](#) 18,28

Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex, [2002 CSC 42](#), [\[2002\] 2 R.C.S. 559](#) 6

Cambridge University Press c. Patton, [769 F.3d 1232](#) (11th Circ. 2014) 23

Cambridge University Press v. Albert, [906 F.3d 1290](#) (11th Cir, 2018) 23

Cambridge University Press v. Becker, [863 F. Supp. 2d 1190](#) (N.D. Ga 2012) 23

Association Canadienne de normalisation c. P.S. Knight Co. Ltd., [2016 C.F. 294](#) 17

CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada, [2004 CSC 13](#) 6,7,25

Cinar Corporation c. Robinson, [2013 CSC 73](#), [\[2013\] 3 R.C.S. 1168](#) 26

Composers, Authors and Publishers Association c. Western Fair Association, [\[1951\] R.C.S. 596](#) 6

Copibec c. Marchand, 2018 QCCS 4901 13

Copibec c. Université Laval, [2017 QCCA 199](#) 13,31

Jurisprudence (*suite*)

Paragraphe(s)

Copyright Licencing Ltd v. University of Aukland, [2002] 3 NZLR 76 (HC) 18

Eng. & Wales Cricket Bd. Ltd. v. Tixdaq Ltd., [\[2016\] EWHC \(Ch\) 575 \(Eng.\)](#) 18,26

Hyde Park Residence c. Yelland, [\[2001\] Ch. 143 \(CA\)](#) 22

Snow c. Centre Eaton, (1982) O.J. N° 3645, 70 C.P.R. (2d) 105 (H.C. Ont.) 11

Socan c. Bell Canada, [2012 CSC 36](#) 6

Television New Zealand v. Newsmonitor Service Ltd., [1994] 2 NZLR 91, 27 IPR 441 (HC) 18

Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain, [2002 CSC 34](#) 4,11

Universities UK c. Copyright Agency Ltd. [2002] R.P.C. 36 (U.K. Copyright Tribunal) 17

Vigneux v. Canadian Performing Right Society Ltd., [\[1943\] R.C.S. 348](#) 6

Warner Music and al. c. TuneIn, [\[2019\] EWHC 2923 \(Ch\)](#) 18

Doctrine

BARÉTY, A., [Étude du test en trois étapes à la lumière des traditions juridiques de droit d'auteur](#), Mémoire, Université Laval, Québec 2017 9

FICSOR, M.J., *Conflict of the Canadian legislation and case law on fair dealing for educational purposes with the international norms, in particular with the three-step test*, www.copyrightseesaw.net/en/papers, Budapest, sept. 2018 9

GERVAIS, D. J., « [The purpose of Copyright Law in Canada](#) », (2005) 2:2 *Ottawa L and Tech J* 315 9

TAWFIK, M. J., « [The Supreme Court of Canada and 'Fair dealing Trilogy': Elaborating a Doctrine of User Rights Under Canadian Copyright Law](#) », 2013 (51) *Alberta L.R.* 191 6

Doctrine (suite)

Paragraphe(s)

RICKETSON S. et CRESWELL C., «The Law of Intellectual Property: Copyright, Design and Confidential Information », [11.30], *Meaning of "research" and "study"*, Melbourne, Thomson Reuters, 2018 18

SYRTASH, V., « Supra-National Limitations on Copyright Exceptions: Canada's Ephemeral Exceptions and The « Three Step Test » », (2005-2006) *19 Intellectual Property Journal* 521, Toronto, Thomson Reuters, 20069

Autres documents

Chambre des communes, [Paradigmes changeants, Rapport du Comité permanent du patrimoine canadien, mai 2019](#)7

Chambres des communes, [Bouleversements dans le paysage médiatique canadien : un monde en transformation, Rapport du Comité permanent du patrimoine canadien, juin 2017](#)7

European Commission, [Report on the protection and enforcement of intellectual property rights in third countries, Bruxelles, 2020](#)9

Office of the United States Trade Representative, [2020 Special 301 Report, Washington, 2020](#)9

SCHEPENS, P., [Guide sur la gestion collective des droits d'auteur, UNESCO, 2000](#)7
