

La photocopie et le droit d'auteur au Canada

Victor Nabhan

Volume 19, numéro 4, 1978

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/042279ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/042279ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Nabhan, V. (1978). La photocopie et le droit d'auteur au Canada. *Les Cahiers de droit*, 19(4), 881–892. <https://doi.org/10.7202/042279ar>

Résumé de l'article

This paper analyses the legal implications of photocopying with regard to the *Copyright Act of Canada*. Under the law, photocopying is normally illegal, unless it amounts to « fair dealing ». However, this latter exception, at best ambiguous, does not provide a safe shelter under which some of the most common practices could be condoned. In fact, what falls in the scope of the « fair dealing » provision remains a most debatable matter.

From these considerations stems the urgency of a change in the law. Parliament should insert a provision delineating in a practical way the sphere of lawful photocopying. On the other hand, copyright owners should be compensated for the use made of their works and collective mechanisms should be created for the recovery of such compensation.

La photocopie et le droit d'auteur au Canada *

Victor NABHAN **

This paper analyses the legal implications of photocopying with regard to the Copyright Act of Canada. Under the law, photocopying is normally illegal, unless it amounts to «fair dealing». However, this latter exception, at best ambiguous, does not provide a safe shelter under which some of the most common practices could be condoned. In fact, what falls in the scope of the «fair dealing» provision remains a most debatable matter.

From these considerations stems the urgency of a change in the law. Parliament should insert a provision delineating in a practical way the sphere of lawful photocopying. On the other hand, copyright owners should be compensated for the use made of their works and collective mechanisms should be created for the recovery of such compensation.

	<i>Pages</i>
1. Le droit positif	883
1.1. Le principe de l'illicéité des photocopies	883
1.2. L'étendue de l'exception de <i>fair dealing</i>	885
1.2.1. Les buts de la reproduction	885
1.2.2. « L'utilisation équitable » de l'œuvre par la reproduction	887
2. Les perspectives d'avenir	889
2.1. La modification de la loi	889
2.2. L'indemnisation des titulaires du droit d'auteur	890

* Texte d'une communication donnée au Congrès du Centenaire de l'ALAI, qui s'est tenu à Paris en juin 1978.

** Professeur agrégé à la Faculté de Droit, Université Laval.

« In the age of Xerox, every man is a publisher »

Marshall McLuhan

Au Canada, comme dans beaucoup de pays industrialisés, la photocopie fait désormais partie intégrante du quotidien vécu. Tant dans le monde des universités et établissements scolaires, que dans les administrations publiques ou les institutions commerciales et industrielles, le recours à cette technique de reproduction est dorénavant davantage l'apanage du réflexe que de la décision soigneusement pesée. Nul, actuellement, ne saurait remettre en cause une pratique aussi solidement implantée et irréversiblement incrustée dans nos mœurs. Mais l'utilisation intense des appareils à photocopier traduit-elle vraiment de saines et bonnes mœurs, dont il faut encourager l'épanouissement et favoriser l'essor, ou bien faut-il y déceler des signes révélateurs de déviations, et qu'il convient, sinon de réprimer, du moins de corriger?

De toute évidence, l'ampleur du phénomène signalé s'explique aisément par les immenses bienfaits que les usagers en retirent : pour les chercheurs d'abord, une économie de temps réalisée par un accès rapide à l'information choisie et non conditionnée par les lenteurs de la transcription manuelle ou dactylographique, mais aussi une économie monétaire réalisée par l'obtention des extraits désirés, chapitre d'un livre ou article d'une revue, non assujettie aux dépenses encourues par l'achat du volume ou l'abonnement au périodique. En deuxième lieu, les enseignants ne voient que des avantages à la souplesse d'un système qui leur permet de confectionner avec célérité des documents pédagogiques adaptés aux besoins particuliers de leurs cours et comprenant une multitude de textes provenant de sources diverses. Enfin, les bibliothèques et centres de documentation, aux prises avec des budgets insuffisants qui les obligent à se restreindre dans la sélection de certains volumes ou collections onéreux ou de consultation rare, peuvent cependant continuer à servir leur clientèle en lui fournissant les extraits requis des ouvrages manquants sous forme de photocopies obtenues grâce à un échange inter-bibliothèques. Ce dernier système est d'autant plus efficace et rapide que les copies demandées peuvent être dorénavant transmises à distance en un laps de temps très court : les derniers développements techniques permettent en effet la transformation d'une image en signaux électroniques qui, acheminés par une ligne téléphonique, sont reçus sous forme de copie au point d'arrivée. Par ailleurs, cette facilité d'obtenir de façon quasi immédiate l'information lointaine est accentuée par l'intervention des ordinateurs dont la somme incalculable d'informations emmagasinées est aussi susceptible de transmission à distance et de duplication. Finalement, une projection dans l'avenir, qui ne procède

nullement de visions fantasmatiques ou de la science-fiction, nous présente l'image d'une société où les individus posséderaient des appareils à reproduire disposés dans l'intimité de leurs foyers et reliés par voie de télétransmission à un centre de documentation leur assurant un accès direct et quasi immédiat à l'information : univers idyllique, où la connaissance serait livrée sur demande à domicile !

La médaille a pourtant un revers. Une duplication sans vergogne de textes protégés pourrait sérieusement menacer les intérêts économiques des éditeurs, détenteurs de droits d'auteur. En outre, les usagers eux-mêmes risqueraient de souffrir de leurs abus, par un effet « boomerang », dans la mesure où des publications scientifiques auraient cessé de paraître suite à une baisse du volume de vente, et à un fléchissement du nombre d'abonnements. Les prédateurs seraient en définitive victimes de leurs propres actes¹.

La solution vers laquelle il faudrait s'acheminer consiste évidemment à assurer une cohabitation harmonieuse des intérêts en présence par laquelle la diffusion rapide et sans frein des connaissances, qu'il serait autant condamnable qu'illusoire de vouloir brider, se ferait dans le respect des intérêts légitimes des éditeurs et auteurs.

Notre propos est d'examiner ce problème aux dimensions universelles tel qu'il se pose à l'intérieur des frontières de notre droit. À cet égard, force est de constater le caractère insatisfaisant et dépassé de la législation (1) qui appelle des solutions de rechange (2).

1. Le droit positif

1.1. Le principe de l'illicéité des photocopies

La *Loi sur le droit d'auteur* accorde expressément à ce dernier « le droit

1. Il n'existe pas à notre connaissance d'étude exhaustive au Canada consacrée aux retombées économiques subies par les éditeurs ou auteurs suite aux pratiques en cours en matière de photocopie. Cependant, les résultats d'enquêtes fragmentaires menées tant au Canada, qu'aux États-Unis et en Australie concluent que la majeure partie des textes photocopiés provient de publications d'ordre pédagogique ou scientifique (principalement les revues pour lesquelles l'auteur n'est généralement pas rémunéré).

Voir à ce sujet, *Report of the Copyright Law Committee on reprographic reproduction*, October 1976, Australian Government Publishing Service, Canberra 1976. — *Rapport sur la propriété intellectuelle et industrielle*, janvier 1971, Conseil Économique du Canada, Annexe C, pp. 246 et s. — G.B. SOPHAR et L.B. HEILPRIN, *The determination of legal facts and economic guideposts with respect to the dissemination of scientific and educational information as it is affected by copyright — A Status Report*, Washington, D.C., Bureau of Research, Office of Education, 1967.

exclusif de (...) reproduire une œuvre, ou une partie importante de celle-ci, sous une forme matérielle quelconque (...)»². Il est clair par conséquent que la pratique de la photocopie constitue une atteinte au monopole reconnu par la loi au titulaire³. Cependant, pour qu'il en soit ainsi, il faut que la copie englobe au moins une « partie importante » de l'œuvre. Cette condition ne vise pas à ouvrir toute grande la voie qui mènerait à se soustraire au droit de reproduction. Elle tire sa source d'une vieille tradition jurisprudentielle anglaise qui par application de la règle *de minimis non curat lex* refusait de réprimer des reproductions dont le caractère infime ou insignifiant ne justifiait pas la mise en branle de l'appareil judiciaire⁴. Ceci explique l'extension limitée qui lui est reconnue par les tribunaux pour qui la notion de partie importante s'apprécie de façon qualitative, compte tenu de la valeur que représente le passage approprié dans l'œuvre, et non par un calcul pur et simple de nature arithmétique⁵. C'est donc dire que des passages courts pourraient être considérés comme partie importante aux yeux de la loi⁶. En vertu de cette interprétation, il a été jugé par la *High Court* d'Australie que la photocopie d'un récit d'une dizaine de pages, extrait d'un livre de nouvelles, était constitutive de contrefaçon car il y

2. S.R.C. 1970, c. C-30, art. 3(1).

3. Le principe que la production d'une photocopie constitue une violation du droit de reproduction a été reconnue par la *High Court* d'Australie, dans l'affaire *University of South Wales v. Moorhouse and Angus and Robertson (Publishers) Pty Ltd.*, no 9 ALJR 1975, 267. Cette décision est transposable au Canada, vu la communauté d'inspiration des deux législations en matière de droit d'auteur.

Signalons par ailleurs que cette atteinte est susceptible d'engager la responsabilité non seulement de la personne qui l'a directement commise, mais aussi de la personne physique ou morale qui l'a autorisée. Ainsi en vertu de ce principe, une institution d'enseignement a été considérée dans l'affaire australienne précitée comme ayant autorisé la commission de la photocopie en violation de la loi sur le droit d'auteur simplement en fournissant à l'utilisateur le moyen de la produire, c'est-à-dire, en mettant à sa disposition un appareil fonctionnant moyennant insertion de pièces de monnaie, et dont l'utilisation n'était assujettie à aucune forme de contrôle: aucun avertissement n'attirait l'attention de l'utilisateur sur l'existence des dispositions pertinentes de la loi en la matière. Cette décision pourrait fort bien s'appliquer au Canada, dont la loi sur le droit d'auteur contient en son article 3(1) *in fine* une disposition analogue à la loi australienne quant à l'autorisation d'un acte portant atteinte au droit exclusif du titulaire.

4. *Chatterton v. Cave* (1878) 3 A.C. 483 et plus généralement sur l'origine historique de cette disposition, voir C. VINCKE, P.A. CÔTÉ et V. NABHAN, *Problèmes de droit d'auteur en éducation*. Collection Études Juridiques, Éditeur Officiel du Québec, Québec, 1977, p. 35.

5. *Beauchemin v. Cadieux* (1901) 10 B.R. 283; *Ladbroke (Football) Ltd. v. William Hill (Football) Ltd.*, (1964) 1 W.L.R. 273.

6. Sur les illustrations jurisprudentielles de la notion de partie importante, voir les auteurs cités *supra*, note 4, p. 34.

avait, aux yeux de la Cour, appropriation d'une partie importante de l'œuvre⁷.

Les usagers de photocopies ne sauraient donc trouver dans la nécessité de reproduction d'une partie importante de l'œuvre un rempart adéquat les abritant contre la contrefaçon. D'ailleurs, ordinairement, ce n'est pas de ce chef qu'ils excipent pour justifier leurs pratiques. Ils tablent plutôt sur un argument aux assises plus solides, tiré d'une exception au droit exclusif de l'auteur prévue par la loi et d'après laquelle « l'utilisation équitable d'une œuvre quelconque pour des fins d'étude privée, de recherche, de critique, de compte rendu ou en vue d'en préparer un résumé destiné aux journaux »⁸ ne constitue pas une violation du droit d'auteur.

On a longtemps cru, et c'est une opinion qui demeure assez répandue dans les milieux de l'enseignement où l'on photocopie à outrance, que ce texte sur l'utilisation équitable, plus communément appelé *fair dealing*, est l'arme suprême qui donnerait aux pratiques de reproduction dans ces milieux un fondement inébranlable contre lequel viendrait échouer toute prétention contraire. Cet acte de foi, aussi sincère et ferme soit-il, mérite cependant d'être révisé, une fois dégagée la portée réelle de l'exception de *fair dealing*.

1.2. L'étendue de l'exception de *fair dealing*

Le texte sur le *fair dealing* a été puisé dans le *Copyright Act* anglais de 1911, lequel a codifié en la cristallisant une construction prétorienne préexistante⁹. Cette construction s'est d'ailleurs par la suite épanouie à travers la doctrine du *fair use* propre au droit américain.

Il ressort de ce texte que la reproduction envisagée n'est constitutive de *fair dealing* qu'à condition de viser certaines fins limitativement énumérées, et de présenter certaines caractéristiques.

1.2.1. Les buts de la reproduction

D'après la loi, il ne saurait y avoir *fair dealing* en dehors des cas

7. *University of South Wales v. Moorhouse et al.*, précité note 3.

8. *Loi sur le droit d'auteur, supra*, note 2, Art. 17 2(a).

9. Sur l'origine du *fair dealing* et la manière dont il a pénétré le droit canadien; voir VINCKE, CÔTÉ et NABHAN, *supra*, note 4, p. 45 et s.

d'étude privée, de recherche, de critique, de compte rendu ou de résumé destiné aux journaux¹⁰.

Ces divers vocables reçoivent des tribunaux une interprétation stricte, à raison du caractère exceptionnel du *fair dealing*¹¹. Seuls les deux premiers cas sont susceptibles d'intéresser les problèmes de la photocopie et les commentaires qui suivent leur seront donc exclusivement réservés¹².

Ces deux limitations apportées par le législateur au droit exclusif de l'auteur réfèrent à une pratique séculaire consistant dans la transcription manuelle d'une œuvre pour ses fins personnelles par un étudiant ou un chercheur. Cette activité était tolérée pour plusieurs raisons : elle n'affectait pas sérieusement l'exploitation économique de l'œuvre et son contrôle était pratiquement impossible. Mais le développement de procédés techniques modernes permettant la reproduction d'une œuvre en nombre illimité d'exemplaires confère au problème de nouvelles dimensions. Aussi convient-il de bien circonscrire les notions d'étude privée et de recherche. Plusieurs hypothèses devraient donc être envisagées.

On peut se demander d'abord si le fait, pour un étudiant ou un chercheur, de se servir lui-même d'un appareil à photocopier mis à sa disposition pour obtenir le texte désiré, au lieu de le recopier de sa main, peut être considéré comme ayant été fait dans un but d'étude privée ou de recherche. Il nous semble qu'il faille répondre par l'affirmative : la substitution de la machine à la main ne devrait pas à notre sens altérer la nature de l'opération alors que dans les deux cas, le but poursuivi est le même. Encore faudrait-il que la photocopie ait été reproduite pour l'utilisation personnelle de l'utilisateur et non dans le but de la vendre ou la louer à un tiers, auquel cas il y aurait violation de l'article 17 4(a) de la *Loi sur le droit d'auteur*.

Que faut-il penser de la situation où l'étudiant ou le chercheur commande à un tiers la confection d'une photocopie ? La question se pose notamment lorsque l'étudiant ou le chercheur s'adresse aux services de photocopie d'une bibliothèque pour obtenir la copie demandée. Doit-on soutenir que l'œuvre n'est pas utilisée dans un but d'étude privée ou de

10. Ainsi, dans l'affaire *University of South Wales* précitée, la Cour a refusé de débattre du problème sur le terrain du *fair dealing* eu égard au fait que la reproduction litigieuse n'était pas faite dans un but de recherche ou d'étude privée, mais seulement afin de se constituer une preuve pour fins de poursuite contre l'Université.

11. *Hawkes and Son v. Paramount Film Service*, (1934) 1 Ch. 593.

12. En effet, les trois (3) dernières hypothèses : compte rendu, critique, résumé, concernent des situations où des fragments d'un texte sont eux-mêmes reproduits, intégrés dans une nouvelle œuvre.

recherche lorsque sa reproduction n'est pas le fait de son utilisateur? Autrement dit, est-il nécessaire que l'œuvre reproduite serve les fins d'étude privée ou de recherche de la personne qui a présidé techniquement à sa duplication? À notre avis, l'appréciation de la destination d'une photocopie doit se faire par rapport à la personne qui a pris l'initiative de la commande et non par rapport à la personne qui l'a techniquement produite. Nous estimons donc qu'il faut reconnaître à la reproduction de l'œuvre son caractère d'étude privée ou de recherche, si tel est l'objectif poursuivi par la personne qui a désiré l'obtenir et, quand bien même elle serait le produit d'un appareil manipulé par un tiers¹³.

Reste à envisager le cas du professeur qui fait reproduire, pour le distribuer à ses étudiants pour fins d'enseignement, un recueil de textes incluant des œuvres protégées. Peut-on dire que l'œuvre a été multipliée pour fins d'étude privée des membres de la classe en pareil cas? L'interprétation restrictive que commande le caractère exceptionnel de l'article 17 2(a) ainsi que le principe énoncé au paragraphe précédent et d'après lequel la destination d'une copie s'apprécie par rapport à la personne qui a pris l'initiative de la commander nous conduisent à une réponse négative. Les termes étude privée réfèrent à une étude qui va être entreprise par la personne même qui a recopié ou requis le texte reproduit. On ne saurait parler de textes reproduits dans un but d'étude privée lorsqu'ils ne sont pas destinés à l'usage personnel de la personne qui en a commandé la réalisation, mais qu'ils sont confectionnés à l'intention d'autres utilisateurs.

Ces difficultés étant évoquées, et à supposer que la photocopie produite satisfasse aux fins de recherche ou d'étude privée de l'utilisateur, encore faut-il qu'elle consiste en une « utilisation équitable » de l'œuvre.

1.2.2. « L'utilisation équitable » de l'œuvre par la reproduction

La notion d'utilisation équitable frappe par son caractère ambigu et c'est à son sujet que Lord Denning s'est exclamé: « *It is impossible to define what is fair dealing* »¹⁴. Il s'agit donc d'une notion fluctuante, insaisissable au premier abord, dont la physionomie va dépendre des circonstances. En fait, il sera tenu compte dans son appréciation d'un ensemble de facteurs tels que la longueur du passage photocopie, le nombre de copies produites, la destination lucrative ou non de l'utilisation, et surtout l'effet de la photocopie sur le marché de l'œuvre. L'énumération de ces divers éléments

13. *Contra* voir, COPINGER and SKONE JAMES « *On Copyright* », 10th ed., by F.E. SKONE JAMES et E.P. SKONE JAMES, London, Sweet and Maxwell, 1965, p. 197.

14. *Hubbard v. Vosper*, [1972] W.L.R. 389, 394.

nous fait constater l'absence d'un guide sûr dans ce domaine, et le désarroi total devant lequel on est placé lorsqu'il s'agit de proposer des lignes de conduite, désarroi amplifié par le silence total de la jurisprudence. Les quelques considérations suivantes serviront à illustrer combien toute esquisse de réponse en ce domaine est extrêmement hasardeuse.

Il est certain que la reproduction d'un livre en entier ou de parties très importantes de celui-ci n'est pas de « l'utilisation équitable ». Mais devrait-il en être de même lorsque cette reproduction totale ou partielle est le fait d'une bibliothèque qui a dû procéder au remplacement d'un volume porté disparu, ou de pages arrachées, alors que l'édition en est épuisée?

Que penser par ailleurs de la photocopie faite par un chercheur et portant sur un chapitre ou une partie de l'ouvrage? En soi, cet acte ne porte pas nécessairement atteinte au marché du livre. Mais, la multiplication concertée d'actes isolés de ce genre émanant d'individus différents ne risque-t-elle pas de nuire à la vente? Dans ce cas, faut-il considérer l'acte comme entité indépendante ou comme maillon d'une chaîne?

Enfin, que faut-il penser de la reproduction d'un article de périodique? Un article est considéré comme une œuvre en soi, qui mérite une protection autonome, et à ce titre, la reproduction de l'article en entier serait analogue à celle d'un livre, elle tendrait à supplanter l'œuvre originale et devrait donc être taxée d'illégale. Mais, par ailleurs, un article n'est qu'une partie du volume dans lequel il est publié et, à ce titre, sa reproduction se rapproche de celle du fragment d'un livre. À cet égard, la réalisation de la photocopie ne viendrait pas toujours diminuer le marché de l'éditeur de la revue car l'utilisateur ne se serait pas nécessairement abonné à une revue qui contiendrait à l'occasion des articles pouvant l'intéresser. La complexité du problème relatif à la reproduction d'articles de revue est très bien illustrée par l'affaire américaine *Williams and Wilkins Co. v. United States*¹⁵ dans laquelle la *Court of Claims* a opté pour la qualification de *fair use* par une décision de quatre (4) juges contre trois (3), division qui a été renforcée de façon plus spectaculaire au niveau de la Cour suprême qui s'est partagée à égalité.

Il ressort de ces quelques réflexions que le caractère vague et imprécis de la notion de *fair dealing* va à l'encontre du besoin de sécurité qui anime tout utilisateur d'œuvres protégées. Ce dernier veut s'assurer, avec un degré raisonnable de certitude, que dans telle situation déterminée, l'utilisation qu'il se propose de faire d'une œuvre protégée n'est pas illégale. Or, rien n'est plus loin de la certitude ici puisque pour savoir s'il peut procéder

15. (1972) 180 U.S.P.Q., 49.

à la reproduction d'un article de revue ou d'un chapitre de livre, il doit trancher un problème sur lequel les plus éminents spécialistes ne s'entendent pas. Certes, dans l'hésitation, il pourra prendre le parti de demander l'autorisation nécessaire auprès du titulaire du droit d'auteur, mais le besoin imminent qu'il aura du texte ne s'accommodera pas des délais nécessités par ces procédures. Aussi devra-t-il choisir entre l'un des deux maux suivants : ou bien s'abstenir dans le doute, et par conséquent se voir privé d'une source d'information utile, ou bien passer outre à ses scrupules, et éventuellement violer la loi. Aucune de ces deux solutions n'est vraiment satisfaisante. Il ne faudrait pas en effet que les obstacles causés par les délais d'autorisation préviennent l'utilisation des textes désirés, ni que la satisfaction des besoins de connaissance se fasse au mépris de la loi et au détriment des droits légitimes des auteurs et éditeurs.

À la lumière de ces remarques, il paraît avec évidence qu'une réforme s'impose, qui devrait viser à la satisfaction de deux intérêts : l'intérêt public d'abord, qui postule la dissémination de l'information et des idées par un accès facile et rapide aux œuvres. L'intérêt privé ensuite des auteurs et éditeurs, qui dicte l'allocation d'une compensation pécuniaire en contrepartie d'une certaine utilisation de leurs œuvres, afin de stimuler la création et la production d'œuvres de l'esprit. Mais comment atteindre ces objectifs ?

2. Les perspectives d'avenir

Les solutions qui se dessinent gravitent autour de deux pôles : une refonte de la loi, accompagnée de dispositions spéciales sur la photocopie d'abord, la conclusion d'accords ayant pour but l'indemnisation des auteurs ou éditeurs ensuite. Ces deux systèmes, loin d'être incompatibles, nous apparaissent comme complémentaires l'un de l'autre.

2.1. La modification de la loi

La Loi sur le droit d'auteur, d'un âge vénérable (plus de cinquante ans), présente des aspects archaïques qui militent fortement en faveur de sa refonte. On peut se demander s'il n'y aurait pas lieu d'y insérer dans l'avenir des dispositions spéciales relatives à la photocopie. Deux études récentes, émanant d'un organisme¹⁶ et d'un groupe¹⁷ spécialement manda-

16. Conseil Économique du Canada, *Rapport sur la propriété intellectuelle et industrielle*. Janvier 1971, p. 171 et s.

17. A.A. KEYES et C. BRUNET. *Le droit d'auteur au Canada. Propositions pour la révision de la loi*, Consommation et Corporations Canada, avril 1977, pp. 181-182.

tés par les pouvoirs publics pour se pencher sur la réforme de la loi, ont conclu par la négative. On peut s'interroger toutefois sur le bien fondé de cette position. À notre sens, le maintien du statu quo, dans lequel le *fair dealing* continue à être la pierre angulaire du système, nous semble relever d'une conception pour le moins malsaine. Il nous paraît nécessaire que le législateur intervienne dans un texte spécial qui vienne déterminer avec précision la mesure de photocopie permise. De la sorte les utilisateurs pourront savoir avec certitude les limites à ne pas dépasser pour rester dans la légalité.

Dans cette optique, on pourrait se servir comme modèle de la nouvelle loi américaine qui comporte une section spéciale relative à la reproduction par les bibliothèques¹⁸. Il ne rentre pas dans notre propos à l'intérieur de cette étude de procéder à l'analyse exhaustive des solutions américaines en ce domaine. Il est intéressant cependant de noter, à titre d'exemple, que la confection par une bibliothèque d'une photocopie portant sur un article de périodique, ou une petite portion d'une œuvre protégée, est légalisée à condition, notamment, que la bibliothèque ne soit pas reliée directement ou indirectement à une activité commerciale et que, d'autre part, l'exemplaire devienne la propriété exclusive de l'utilisateur l'ayant requis strictement pour des fins de recherche ou d'étude privée¹⁹. D'autres dispositions visent la reproduction d'une œuvre détériorée ou disparue pour fins de préservation ou de remplacement²⁰.

Ces deux exemples, choisis au hasard, ont pour objet de mettre en évidence l'utilité d'une intervention législative dans un domaine où le concept nébuleux de *fair dealing* n'est pas approprié. La modification législative suggérée ne remplirait cependant qu'un rôle partiel. Si le texte photocopie s'étend au-delà de la tolérance fixée par la loi, il faudrait prévoir un mécanisme qui assurerait une compensation pécuniaire au titulaire du droit d'auteur.

2.2. Indemnisation des titulaires du droit d'auteur

L'idée générale est de les rémunérer proportionnellement à l'utilisation faite de leurs œuvres. Dans ce but, les deux rapports évoqués précédemment²¹ s'accordent à préconiser la mise en place d'un système collectif impliquant les titulaires de droit d'auteur et visant à établir les conditions auxquelles serait subordonnée la duplication de leurs œuvres. Ce système

18. *Copyrights Act*, Pub. L. 94-553, Oct. 19, 1976; 90 Stat., 2541, art. 108.

19. *Id.*, article 108 a, et d.

20. *Id.*, article 108 c.

résiderait dans la constitution d'un organisme privé qui aurait pour mission, moyennant cession de leurs droits, de représenter les titulaires, et qui serait chargé d'accorder des licences générales de reproduction sur les œuvres qu'il administrerait en retour d'une contrepartie monétaire qu'il aurait la tâche de collecter pour ses membres et de distribuer entre eux. Cet organisme serait ainsi modelé sur les associations de perception de redevances en matière d'exécution publique et de radiodiffusion d'œuvres musicales²². Il pourrait donc surveiller l'observation de la loi par les utilisateurs et en cas de violation, les poursuivre en justice. La fixation du taux de redevance serait effectuée sur proposition de l'association, après homologation par un organisme public²³. Bien que théoriquement, il apparaisse à première vue souhaitable d'envisager un système de licences obligatoires, afin de couvrir l'ensemble des œuvres protégées, il semble cependant qu'en pratique il ne faille pas recourir à cette mesure extrême, le pouvoir d'attraction qu'exercerait cet organisme devant être tel que peu d'auteurs ou éditeurs y résisteraient.

Encore faut-il pouvoir effectuer un contrôle sur les opérations de photocopie pour que le système puisse fonctionner adéquatement. Le professeur Arntz a fait état²⁴ des difficultés futures, sinon de l'impossibilité d'opérer ce contrôle, compte tenu des développements de nouveaux moyens de reproduction. À l'ère de la micropublication où des collections entières sont vendues sous forme de microfiches ou de microfilms que l'on peut visionner avec des appareils de lecture dotés d'un dispositif de reproduction, le contrôle de la reproduction (sur papier imprimé ou sur microforme) est impossible, puisque le copiage se fait chez soi. C'est une situation analogue à celle qui s'est posée avec l'avènement du magnétophone et, plus récemment, du vidéocassette.

Des mesures mieux adaptées s'imposeraient pour cette situation nouvelle. On a suggéré notamment l'institution d'une redevance qui serait comprise dans le prix de vente de l'appareil, et dont le montant bénéficierait aux auteurs, ou à des organismes de perception. Une disposition similaire existe actuellement en République fédérale d'Allemagne pour la vente d'appareils permettant la reproduction sonore (magnétophones) ou visuelle

21. Rapport du Conseil Économique du Canada, *supra*, note 16, p. 157, et p. 171 et s.; A.A. KEYES et C. BRUNET, *supra*, note 17, p. 177 et s.

22. Il en existe actuellement deux au Canada.

23. La même procédure est actuellement suivie pour les associations de perceptions de redevances en matière musicale, dont les états de redevance annuels doivent être homologués par la Commission d'appel du droit d'auteur avant de devenir exigibles. Voir articles 48 à 50 de la *Loi sur le droit d'auteur*.

24. Helmut ARNTZ, « Reprographie et droit d'auteur », *Le droit d'auteur*, 1975, p. 95.

(vidéos). Dans ce cas, la redevance s'analyserait en une compensation forfaitaire, dont le quantum n'est plus établi en fonction de la quantité réelle d'œuvres utilisées. L'équation souhaitable entre le montant consommé et le prix à payer est brisée, par la force des choses. La solution proposée mériterait certes d'être examinée sérieusement au Canada, à l'égard des appareils à reproduire des textes, des sons et des images.