

Principes de Washington sur un droit d'auteur équilibré dans les accords commerciaux

[15 novembre 2017]¹

On reconnaît de plus en plus que l'environnement numérique exige une augmentation des droits d'utilisation de matériel protégé sans permission des titulaires afin de faciliter une gamme d'activités modernes, des médias sociaux à l'apprentissage en ligne en passant par la recherche sur Internet. Avec une information de plus en plus disponibles uniquement en format numérique, les objectifs d'intérêt public, dont la promotion de l'éducation, de la mémoire culturelle et de l'accès au savoir, ne peuvent être poursuivis que lorsque le droit d'auteur conserve la flexibilité de s'adapter aux formats et usages changeants.

De récentes études démontrent que les droits des utilisateurs numériques peuvent avoir des effets positifs pour l'innovation, la créativité et des investissements directs étrangers, mais que leur adoption a été lente et inégalement répartie entre les pays en développement et les pays riches². Dans ce contexte, le droit d'auteur international, incluant les accords commerciaux, devraient se concentrer sur l'objectif traditionnel de maintenir un "équilibre" entre les protections des titulaires de droits d'auteur et les droits des utilisateurs qui servent "l'intérêt public général, notamment en matière d'enseignement, de recherche et d'accès à l'information³.

De manière déplorable, les négociations en cours de l'ALÉNA et de plusieurs autres accords commerciaux ont été tenues à huis-clos. Nous réaffirmons la déclaration provenant des communautés académiques et d'intérêt public internationales^{[1][2]} dans la *Washington Declaration on Intellectual Property and the Public Interest* de 2011 :

International intellectual property policy affects a broad range of interests within society, not just those of rights holders. Thus, intellectual property policy making should be conducted through mechanisms of transparency and openness that encourage broad public participation. New rules should be made within the existing forums responsible for

¹Ces principes ont été élaborés lors d'une toute première réunion d'experts en droit d'auteur et de militants de la politique d'Internet, qui s'est tenue à l'American University Washington College of Law les 30 et 31 octobre 2017. La réunion a été commanditée par le Program on Information Justice and Intellectual Property et le Global Expert Network on Copyright User Rights. Voir <http://infojustice.org/flexible-use> (présentant le Global Expert Network on Copyright User Rights).

² Sean Flynn & Michael Palmedo. *The User Rights Database: Measuring the Impact of Copyright Balance* (PIJIP, document de travail, novembre 2017).

³ Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, Préambule, 20 décembre 1996 ; Traité de Beijing sur les interprétations et exécutions audiovisuelles préambule, 24 juin 2012.

*intellectual property policy, where both developed and developing countries have full representation, and where the texts of and forums for considering proposals are open*⁴.

Sur la base de nombreuses conversations avec ceux ayant connaissance des positions non divulguées de chacune des parties, il apparaît qu'il n'y ait pas d'accord visant à inclure dans l'ALÉNA des stipulations promouvant les droits des utilisateurs en droit d'auteur ou principe d'équilibre. L'absence de telles dispositions dans l'entente finale la rendrait inacceptable.

Tout en maintenant nos réserves sur l'utilisation de forums commerciaux à huis-clos pour l'établissement de politiques internationales de propriété intellectuelle, nous invitons les parties à l'ALÉNA — et, de manière générale, celles à toutes négociations internationales en matières de droit d'auteur — à soutenir les principes suivants pour protéger l'intérêt public dans l'environnement numérique :

Protéger et promouvoir l'équilibre en droit d'auteur

Pour bénéficier pleinement des opportunités découlant des nouvelles technologies promouvant la créativité, l'innovation et l'accès au savoir, le droit d'auteur doit trouver un équilibre entre les droits exclusifs, leurs limitations et les exceptions à ces droits servant l'intérêt public. Les accords commerciaux devraient inclure un langage obligeant les parties à promouvoir cet équilibre ainsi qu'à protéger les droits des pays à adopter des exceptions telles que l'utilisation raisonnable et équitable. ⁵

⁴ *The Washington Declaration on Intellectual Property and the Public Interest*, <http://infojustice.org/washington-declaration-2>. Pour un communiqué récent de préoccupations similaires concernant les négociations de l'ALÉNA, voir "Letter from Electronic Frontier Foundation et al., to the trade ministries of the United States, Canada, and Mexico" (18 août 2017) https://wiki.creativecommons.org/images/0/0c/Transparency_Digital_Rights_and_NAFTA_22_Aug.pdf.

⁵ Voir, ex., Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, art. 10, nbe 8, déclaration commune (permettant aux "Parties contractantes de maintenir et d'étendre de manière adéquate dans l'environnement numérique les limitations et exceptions prévues dans leurs législations nationales qui ont été considérées comme acceptables en vertu de la Convention de Berne" et "de concevoir de nouvelles exceptions et limitations qui soient appropriées dans l'environnement des réseaux numériques"); US-Korea Free Trade Agreement, art.18.4, nbe 11, 30 juin 2007 ("For greater certainty, each Party may adopt or maintain limitations or exceptions to the rights described in paragraph 1 for fair use, as long as any such limitation or exception is confined as stated in the previous sentence"); Traité de Beijing sur les interprétations et exécutions audiovisuelles préambule; Trans-Pacific Partnership Agreement, art. 18.2 (Objectives) et art. 18.66, 4 février 2016 ("Each Party shall endeavor to achieve an appropriate balance in its copyright and related rights system, among other things by means of limitations or exceptions that are consistent with Article 18.65 (Limitations and Exceptions), including those for the digital environment..."); Traité de Marrakech visant à faciliter l'accès des aveugles, des déficients visuels et des personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés aux œuvres publiées, art. 10 ("Les Parties contractantes peuvent jouir de tous leurs droits et assumer toutes leurs obligations découlant du présent traité au moyen des... actes judiciaires, administratifs ou réglementaires au profit des personnes bénéficiaires concernant des pratiques, arrangements ou usages"); voir Senate Finance Committee Report No.114-42 (12 mai 2015) (instructing "that U.S. trade agreements should contain copyright provisions that... foster an appropriate balance in copyright systems, inter alia by means of limitations and exceptions"); Max Planck Declaration, A Balanced Interpretation of The "Three-step Test" In Copyright Law ("The Three-Step Test's restriction of limitations and exceptions to exclusive rights to certain special cases does not prevent (a) legislatures from introducing open ended limitations and exceptions, so long as the scope of such

Permettre des exceptions favorisant le développement technologique

Le potentiel de la technologie numérique ne pourra pas être achevé si les titulaires de droit d'auteur peuvent bloquer les reproductions et les transmissions de leurs œuvres qui sont techniquement nécessaires et ne se substituent pas aux œuvres protégées sur un quelconque marché. Celles-ci comprennent, entre autres, des exceptions ou des limitations aux fins de rétro-ingénierie, de reproduction temporaire, d'extraction de textes et de données, d'indexation et de recherche. Promouvoir l'adoption de tels droits devrait être l'un des principaux objectifs du régime international.⁶

Éxiger des mécanismes de protection flexibles pour les intermédiaires

Un équilibre approprié des droits d'auteur nécessite des mécanismes en ligne par lesquels les titulaires pourraient dénoncer des violations potentielles de leurs droits, jumelés avec des régimes déterminés de protection des intermédiaires techniques de toute responsabilité pour les violations initiées par des utilisateurs.⁷ Nous appelons les parties aux accords internationaux à veiller à ce que des mesures de protection des intermédiaires soient offertes dans chaque pays, en permettant à chaque pays de déterminer avec souplesse les obligations spécifiques des titulaires de droit d'auteur et des intermédiaires⁸.

S'assurer que les mesures technique de protection permettent des droits des utilisateurs.

Les utilisateurs ne peuvent pas exercer leurs droits s'il leur est impossible d'utiliser d des œuvres protégées en format numérique. Nous appelons les parties à autoriser que les législations permettent le contournement des verrous numériques à des fins légitimes. Le texte de l'accord devrait prévoir des exceptions aux dispositions d'anti-contournements

limitations and exceptions is reasonably foreseeable; or (b) courts from applying existing statutory limitations and exceptions to similar factual circumstances mutatis mutandis; or creating further limitations or exceptions, where possible within the legal systems of which they form a part").

⁶ Pour un exemple de disposition obligatoire dans un accord régional qui sert partiellement ce principe, voir Directive n° 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, art. 5 (exigeants des exceptions seulement pour « des actes de reproductions provisoires » permettant « une transmission dans un réseau entre tiers par un intermédiaire »)

⁷ Nous nous référons aux régimes de protection de responsabilité vis-à-vis du droit d'auteur ainsi qu'aux protections retrouvées dans d'autres lois. Voir, p. ex., Communication Decency Act 47 U.S.C. § 230 (1996).

⁸ Tous les pays devraient avoir la possibilité de choisir, par exemple, entre les régimes de « notification et de retrait » et « d'avis et avis » en vigueur aux États-Unis et au Canada, respectivement.

correspondant aux exceptions au droit d'auteur, ainsi qu'un processus efficace et ouvert par lequel de telles exceptions pourraient être régulièrement mises à jour.⁹

Refléter les engagements multilatéraux sur la durée du droit d'auteur

La durée du droit d'auteur demeure une question débattue, tant au niveau national qu'international. Rien n'indique que les bénéfices privés résultant des augmentations de la durée du droit d'auteur sont plus importants que leurs coûts pour le public. Des propositions sérieuses sont envisagées à travers le monde pour limiter l'augmentation de cette durée au-delà du minimum multilatéral dans des cas où des titulaires actifs revendiquent leurs droits. Nous appelons les parties à adhérer aux standards de durée figurant dans les traités de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle sur le droit d'auteur.

Garantie de proportionnalité et de procédure équitable

Des pénalités excessives empêchent le développement technologique, la créativité et la liberté d'expression des utilisateurs dans l'ère numérique. Nous suggérons que tous les traités commerciaux mentionnant le droit d'auteur garantissent que les recours en matière de droit d'auteur reposent sur des principes de proportionnalité, de flexibilité des sanctions, de transparence des calculs et d'application équitable de la loi.¹⁰ Plus particulièrement, les parties devraient éviter d'imposer des dommages-intérêts au-delà des niveaux compensatoires. De même, les accords commerciaux ne devraient pas exiger l'introduction de nouvelles sanctions pénales pour les délits civils.

⁹ Voir Traité de Marrakech visant à faciliter l'accès des aveugles, des déficients visuels et des personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés aux œuvres publiées, art. 7, 28 juin 2013 (requérant les Parties contractantes de prendre les mesures appropriées pour faire en sorte que lorsqu'elles prévoient une protection juridique adéquate contre la neutralisation des mesures techniques, n'empêchant pas les personnes bénéficiaires de jouir des limitations et exceptions prévues dans le présent traité) ; Traité de Beijing sur les interprétations et exécutions audiovisuelles, nbpote de bas de page 10, déclaration commune concernant l'art. 15 en rapport avec l'art. 13 (« Il est entendu qu'aucune disposition du présent article n'empêche une Partie contractante d'adopter des mesures efficaces et nécessaires pour assurer à un bénéficiaire la jouissance des limitations et exceptions prévues dans la législation nationale de cette Partie contractante. »)

¹⁰ Voir TPP, art. 18.17 ("shall take into account the need for proportionality"), art. 18.68 ("A Party may provide that the criminal procedures and penalties do not apply to a non-profit library, museum, archive, educational institution, or public noncommercial broadcasting entity").

Signataires

CANADA

Michael Geist, Université d'Ottawa, Faculté de droit

David Fewer, Université d'Ottawa, Faculté de droit

Lucie Guibault, Dalhousie University, Schulich School of Law

Sara Bannerman, McMaster University, Department of Communication Studies and Multimedia

Samuel E. Trosow, University of Western Ontario

Carys Craig, Osgoode Hall Law School, York University

Tesh Dagne, Thompson Rivers University Faculty of Law

Cameron Hutchison, University of Alberta Faculty of Law

Graham Reynolds, University of British Columbia

Jon Penney, Dalhousie University, Schulich School of Law

Pascale Chapdelaine, University of Windsor Faculty of Law

Kelsey Merkley, Creative Commons Canada

Cynthia Khoo, OpenMedia

Blayne Haggart, Brock University

Susan Haigh, Association des bibliothèques de recherche du Canada

Mistrale Goudreau, Université d'Ottawa, Faculté de droit

Florian Martin-Bariteau, Université d'Ottawa, Faculté de droit

Ariel Katz, University of Toronto

MEXIQUE

Antonio Martínez Velázquez, Horizontal

Carlos Brito, R3D

Juan Casanueva, Social Tic

Jonathan Hernandez Perez, Mexican National College of Librarians (CNB)

Maria Paz Canales, Derechos Digitales

Gisela Pérez de Acha, Derechos Digitales

Paulina Gutierrez, ARTICLE19 México & Central America Office

INTERNATIONAL

Luis Gil Abinader, Latin American Faculty of Social Sciences (FLACSO)

Mark Perry, University of New England, Armidale, Australia

Yong Liu, Hebei Academy of Social Sciences

Darius Whelan, School of Law, University College Cork

Alfred de Zayas, Geneva School of Diplomacy

Brandt Dainow, Internet Society

Mariano Genovesi, Universidad Buenos Aires

Ana Ramalho, Maastricht University

Henning Grosse Ruse-Khan, University of Cambridge, King's College

ÉTATS-UNIS

Peter Jaszi, American University Washington College of Law

Sean Flynn, American University Washington College of Law

Hillary Brill, American University Washington College of Law

Matthew Sag, Loyola University Chicago

Margot Kaminski, University of Colorado Law

Timothy K. Armstrong, University of Cincinnati College of Law

Anupam Chander, UC Davis Law School

Pam Samuelson, Berkeley Law

Mark A. Lemley, Stanford Law School

Eric Goldman, Santa Clara University School of Law

Annemarie Bridy, University of Idaho College of Law

Peter K. Yu, Texas A&M University School of Law

Rebecca Tushnet, Harvard Law School

Brook K. Baker, Northeastern University School of Law
Llewellyn Gibbons, University of Toledo School of Law
Christine Farley, American University Washington College of Law
Michael Madison, University of Pittsburgh School of Law
Brandon Butler, University of Virginia Library
David Levine, Elon University School of Law/Stanford Center for Internet and Society
Michael Carrier, Rutgers Law School
Debora Halbert, University of Hawaii at Manoa
Yvette Joy Liebesman, Saint Louis University School of Law
Michael W. Carroll, American University Washington College of Law
Jonathan Band, Library Copyright Alliance
Carrie Russell, American Library Association
Krista L. Cox, Association of Research Libraries
Burcu Kilic, Public Citizen
Gus Rossi, Public Knowledge
Sasha Moss, R Street Institute
Josh Lamel, Re:Create Coalition
Andrew Goldman, Knowledge Ecology International
Jeremy Malcolm, Electronic Frontier Foundation
Richard Hill, Association for Proper Internet Governance
Mike Palmedo, Program on Information Justice and Intellectual Property
Matthew Schruers, Computer & Communications Industry Association
Timothy Vollmer, Creative Commons
Meredith Jacob, Creative Commons USA
Margaret Chon, Seattle University Law School
Internet Governance Project, Georgia Institute of Technology
Electronic Frontier Foundation
Center for Democracy & Technology

Library Copyright Alliance

American Library Association

Association of Research Libraries

Association of College & Research Libraries