

Educational Use of the Internet: An Education Amendment Does Not Narrow Fair Dealing

Education organizations are asking the federal government to change the existing copyright law by introducing a new education amendment to clarify that the educational use of publicly available Internet material is not an infringement of copyright. Current Canadian copyright law is unclear about the extent to which teachers, students, and other educational users can legally engage in routine classroom activities involving the use of text, images, or videos that are freely available on the Internet.

To clarify the law, Canada's education community has proposed an education amendment. This proposed amendment is being championed by the Association of Canadian Community Colleges (ACCC), the Canadian Association of Research Libraries (CARL), the Association of Universities and Colleges of Canada (AUCC), the Canadian Teachers' Federation (CTF), the Canadian School Boards Association (CSBA), the Canadian Home and School Federation, and the Copyright Consortium of the Council of Ministers of Education, Canada (CMEC), which is made up of the provincial and territorial ministers of education in every province and territory except Quebec.

Some have raised the question, "Will the education amendment, if enacted, create an implication that everyone other than those in the education community will have to pay to use publicly available Internet material?" The argument would be that if the government explicitly gives a right to one group but not to another, then its intention is that the second group does not qualify for the right.

The Supreme Court of Canada provided us with some guidance on this issue in 2004, in a landmark copyright case commonly called the "CCH decision." The CCH decision suggests that everyone, whether in or outside of the education community, benefits from a provision in the Copyright Act called fair dealing. Fair dealing is a user's right that may be available for some uses of publicly available Internet material.

The Supreme Court of Canada in the CCH case established the approach to be taken in assessing whether an activity is an infringement of copyright. The Court stated emphatically that "fair dealing is always available." The Supreme Court did not even consider whether a specific statutory exception could apply to the use of a copyright work until it had carried out a fair dealing analysis. The first step is to determine whether the activity is fair dealing. If the activity is fair dealing that is the end of the matter. If it is not, the next step is to determine whether an exception is available that permits the activity in question.

The point to be emphasized is: enacting a specific statutory exception like the education amendment would not narrow fair dealing for those outside the education community. Why? Because the analysis applied by the Supreme Court in the CCH case tells us that a court would first conduct a fair dealing analysis, and only if the use did not fall within fair dealing, would the court then look to see whether a use could fall within a statutory exception like the education amendment.

It is also important to note that the approach to a determination of copyright infringement outlined by the Supreme Court in the CCH decision also explains why an amendment for educational use of publicly available Internet material is necessary. Given that it is not certain whether fair dealing applies to some routine educational uses of Internet works, a specific exception – the education amendment – is needed to clarify that all educational uses of publicly available Internet material are permissible without infringing copyright.

Specific exceptions, like the education amendment, should be put in the Copyright Act for the purpose of clarifying uncertainties in the law to avoid costly disputes in the courts. Exceptions like the proposed education amendment can overlap with fair dealing without narrowing its scope. The presence of one does not negate either the need or the legitimacy of the other.

The Canadian School Boards Association is producing a series of information notes on the education amendment. Future installments will explain why the educational use of the Internet amendment is urgently needed and why other provisions in the Copyright Act don't solve the problem, and will provide suggestions about what you can do to influence your MP to get this important copyright change through Parliament.

Ottawa, March 31st 2008

À propos de l'utilisation pédagogique d'Internet : une modification pédagogique ne restreint pas l'utilisation équitable

Les organisations du secteur de l'éducation demandent au gouvernement fédéral de changer l'actuelle loi sur le droit d'auteur en y ajoutant une nouvelle modification pédagogique pour préciser que l'utilisation à des fins éducatives du matériel Internet publiquement accessible ne porte aucunement atteinte au droit d'auteur. La loi canadienne sur le droit d'auteur en vigueur ne dit pas clairement dans quelle mesure le personnel enseignant, la population étudiante et les autres utilisatrices et utilisateurs du secteur de l'éducation peuvent s'adonner en toute légalité à des activités routinières en classe, telle l'utilisation de textes, d'images ou de vidéos accessibles gratuitement sur Internet.

Pour clarifier la loi, le milieu de l'éducation canadien a proposé une modification pédagogique. L'Association des collèges communautaires du Canada (ACCC), l'Association des bibliothèques de recherche du Canada (ABRC), l'Association des universités et collèges du Canada (AUCC), la Fédération canadienne des enseignantes et des enseignants (FCE), l'Association canadienne des conseils / commissions scolaires (ACCCS), la Fédération canadienne des associations foyer-école et le Consortium du droit d'auteur du Conseil des ministres de l'Éducation (Canada) [CMEC], qui réunit les ministres de l'Éducation de l'ensemble des provinces et territoires, à l'exception du Québec, en font la promotion.

Certains ont soulevé la question de savoir si, dans le cas de la promulgation de la modification pédagogique, cette dernière impliquerait que quiconque ne faisant pas partie du milieu éducatif aurait à payer des droits pour l'utilisation de ressources publiques sur Internet. L'argument étant que si le gouvernement donne explicitement un droit à un groupe mais pas à un autre, ceci signifie que le deuxième groupe ne satisfait pas aux critères donnant accès à ce droit.

La Cour suprême du Canada nous a fourni quelques indications sur ce point en 2004, dans un arrêt-clé concernant le droit d'auteur que l'on appelle « décision CCH ». Cette décision suggère que quiconque, appartenant ou n'appartenant pas au milieu de l'éducation, bénéficie d'une disposition de la *Loi sur le droit d'auteur* appelée « utilisation équitable ». L'utilisation équitable fait référence au droit que les utilisatrices et utilisateurs peuvent parfois exercer pour certaines utilisations des ressources Internet publiquement disponibles.

Le Cour suprême du Canada a établi, dans le contexte de la décision CCH, la démarche à suivre pour évaluer si une activité porte atteinte au droit d'auteur. Elle a clairement déclaré que l'utilisation équitable est toujours disponible. La Cour suprême n'a même pas envisagé la question de savoir si une exception législative spécifique pouvait s'appliquer à l'utilisation des œuvres protégées par le droit d'auteur avant que l'utilisation équitable n'ait été analysée. Si l'activité tombe sous le coup de l'utilisation équitable, l'affaire est close. Sinon, l'étape suivante consiste à déterminer si une exception permettant l'activité existe.

Il importe d'insister sur le point suivant : promulguer une exception législative spécifique comme celle concernant la modification pédagogique ne limiterait pas l'utilisation équitable pour les personnes ne faisant pas partie du milieu éducatif. Pourquoi? Par ce que l'analyse appliquée par la Cour suprême dans le contexte de la décision CCH nous indique qu'un tribunal effectuerait en premier lieu une analyse de l'utilisation équitable; si l'utilisation équitable ne pouvait s'appliquer à l'emploi prévu, et uniquement dans ce cas-là, le tribunal se pencherait alors sur la possibilité d'une exception législative telle la modification pédagogique.

Il est également important de noter que la démarche permettant de définir une infraction au droit d'auteur, mise en lumière par la Cour suprême dans la décision CCH, explique pourquoi une modification pour l'utilisation de ressources publiques sur Internet à des fins pédagogiques est nécessaire. Étant donné qu'il n'est pas certain que l'utilisation équitable puisse s'appliquer à certains emplois pédagogiques de routine des œuvres sur Internet, une exception spécifique – la modification pédagogique – est nécessaire afin de clarifier que tous les emplois pédagogiques des ressources Internet publiquement disponibles sont permis sans qu'il ne soit question d'infraction des droits d'auteur.

Les exceptions spécifiques, telle la modification pédagogique, devraient être insérées dans la *Loi sur le droit d'auteur* afin d'éclaircir certaines incertitudes législatives en vue d'éviter des différends onéreux devant les tribunaux. Des exceptions telles que celle proposée pour l'éducation peuvent compléter l'utilisation équitable sans en réduire la portée. La présence de l'une ne signifie pas l'absence du besoin ou de la légitimité de l'autre.

L'Association canadienne des commissions/conseils scolaires produit une série de notes d'information sur la modification à des fins pédagogiques. Les prochains bulletins expliqueront pourquoi il est insatisfaisant de s'en remettre aux procédures pour définir les droits des utilisatrices et utilisateurs du secteur de l'éducation en ce qui concerne les œuvres publiquement disponibles sur Internet.

Ottawa, le 31 mars 2008