



BIBLIOTHÈQUE du PARLEMENT

LIBRARY of PARLIAMENT

RÉSUMÉ LÉGISLATIF



Projet de loi C-32 : Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur

**Publication n° 40-3-C32-F
Le 20 juillet 2010**

Dara Lithwick

Division des affaires juridiques et législatives
Service d'information et de recherche parlementaires

Résumé législatif du projet de loi C-32

La présente publication est aussi affichée en versions HTML et PDF sur IntraParl (l'intranet parlementaire) et sur le site Web du Parlement du Canada.

Dans la version électronique, les notes de fin de document contiennent des hyperliens intégrés vers certaines des sources mentionnées.

This publication is also available in English.

Les **résumés législatifs** de la Bibliothèque du Parlement, ainsi que l'indique leur nom, résumant des projets de loi du gouvernement étudiés par le Parlement et en exposent le contexte de façon objective et impartiale. Ils sont préparés par le Service d'information et de recherche parlementaires de la Bibliothèque, qui effectue des recherches et fournit des informations et des analyses aux parlementaires, ainsi qu'aux comités du Sénat et de la Chambre des communes et aux associations parlementaires. Les résumés législatifs sont mis à jour au besoin pour tenir compte des amendements apportés aux projets de loi au cours du processus législatif.

Avertissement : Par souci de clarté, les propositions législatives du projet de loi décrit dans le présent résumé législatif sont énoncées comme si elles avaient déjà été adoptées ou étaient déjà en vigueur. Il ne faut pas oublier, cependant, qu'un projet de loi peut faire l'objet d'amendements au cours de son examen par la Chambre des communes et le Sénat, et qu'il est sans effet avant d'avoir été adopté par les deux chambres du Parlement, d'avoir reçu la sanction royale et d'être entré en vigueur.

Dans ce document, tout changement d'importance depuis la dernière publication est signalé en **caractères gras**.

TABLE DES MATIÈRES

1	CONTEXTE.....	1
1.1	Le droit d'auteur au Canada	1
1.2	Le droit d'auteur et les traités internationaux.....	4
1.2.1	Les traités internationaux auxquels le Canada adhère ou qu'il a ratifiés.....	4
1.2.2	Les traités Internet de l'OMPI.....	5
1.2.3	Les contraintes liées à la limitation du droit d'auteur : un critère à trois volets	6
1.2.4	Les négociations de l'Accord commercial relatif à la contrefaçon.....	6
1.3	La réforme du droit d'auteur au Canada.....	7
1.3.1	Du projet de loi C-60 au projet de loi C-61	8
1.3.2	La genèse du projet de loi C-32	9
2	DESCRIPTION ET ANALYSE	9
2.1	Interprétation (art. 3)	10
2.2	Partie I de la Loi : Droit d'auteur et droits moraux sur les œuvres (art. 6 et 7).....	10
2.2.1	Les photographies	10
2.3	Partie II de la Loi : Droit d'auteur sur les prestations, enregistrements sonores et signaux de communication et droits moraux sur les prestations (art. 8 à 17)	10
2.4	Partie III de la Loi : Violation du droit d'auteur et des droits moraux et exceptions à la violation (art. 18 à 41)	11
2.4.1	L'utilisation équitable (art. 21 et 22)	11
2.4.2	Les établissements d'enseignement (art. 23 à 27)	12
2.4.3	Les bibliothèques, services d'archives et musées (art. 28 à 30).....	14
2.4.4	Autres exceptions (art. 31 à 41)	14
2.5	Partie IV de la Loi : Réparations (art. 42 à 45)	15
2.5.1	Les dommages-intérêts (art. 46)	15
2.5.2	Les mesures techniques de protection (art. 47 à 49).....	16
2.6	Partie V de la Loi : Administration (art. 50)	18
2.7	Partie VI de la Loi : Dispositions diverses (art. 51).....	19
2.8	Partie VII de la Loi : La Commission du droit d'auteur et l'application collective du droit d'auteur (art. 52 à 57).....	19

2.9	Partie VIII de la Loi : Copie pour usage privé	20
2.10	Partie IX de la Loi : Dispositions générales (art. 58).....	20
2.11	Dispositions transitoires (art. 59 à 62)	20
2.12	Entrée en vigueur (art. 63)	20
3	COMMENTAIRE	20
3.1	Premières réactions au projet de loi	20
3.2	Enjeux et Positions des parties intéressées	21
3.2.1	Utilisation équitable et mesures techniques de protection	21
3.2.1.1	Mesures techniques de protection et questions constitutionnelles	22
3.2.1.2	Mesures techniques de protection et questions relatives à la protection de la vie privée.....	22
3.2.1.3	Mesures techniques de protection et débat concernant une formulation différente	23
3.2.2	Redevances applicables à la copie pour usage privé : Élargissement des redevances aux enregistreurs audionumériques comme les iPod et les lecteurs MP3	25
3.2.3	Système d'avis et système d'avis et retrait ou « échelle de mesures » pour les fournisseurs de services internet.....	26

RÉSUMÉ LÉGISLATIF DU PROJET DE LOI C-32 : LOI MODIFIANT LA LOI SUR LE DROIT D'AUTEUR

1 CONTEXTE

Le projet de loi C-32 : Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur, a été présenté à la Chambre des communes par l'honorable Tony Clement, ministre de l'Industrie, et a fait l'objet d'une première lecture le 2 juin 2010¹. Le projet de loi ajoute de nouveaux droits et de nouvelles exceptions à la *Loi sur le droit d'auteur* (LDA)². Comme le précise le sommaire du projet de loi, ses objectifs sont les suivants :

- mettre à jour les droits et les mesures de protection dont bénéficient les titulaires du droit d'auteur, en conformité avec les normes internationales, afin de mieux tenir compte des défis et des possibilités créés par Internet;
- clarifier la responsabilité des fournisseurs de services Internet et ériger en violation du droit d'auteur le fait de faciliter la commission de telles violations en ligne;
- permettre aux entreprises, aux enseignants et aux bibliothèques de faire un plus grand usage de matériel protégé par le droit d'auteur sous forme numérique;
- permettre aux enseignants et aux élèves de faire un plus grand usage de matériel protégé par le droit d'auteur;
- permettre aux consommateurs de faire certains usages de matériel protégé par le droit d'auteur;
- conférer aux photographes des droits égaux à ceux conférés aux autres créateurs;
- éliminer la spécificité technologique des dispositions de la loi;
- prévoir un examen quinquennal de la loi par les parlementaires.

La question de savoir si le projet de loi permettra de concrétiser ses objectifs est matière à débat entre les diverses parties intéressées qui seront touchées par la réforme du droit d'auteur : auteurs, artistes, musiciens, maisons de disques, éditeurs de livres, sociétés de gestion, bibliothèques, musées, associations scolaires, créateurs de logiciels, revendeurs, consommateurs, etc.

1.1 LE DROIT D'AUTEUR AU CANADA

Le droit d'auteur est la formulation juridique des droits conférés aux créateurs au titre de leurs œuvres littéraires et artistiques³. Le droit d'auteur est associé à une œuvre originale fixée dans une forme matérielle quelconque. Autrement dit, il protège l'expression d'une idée ou d'une création intellectuelle et non pas l'idée elle-même.

Au Canada, la réglementation du droit d'auteur découle de deux sources : le « copyright » anglais (en termes simples, l'aspect économique du « droit de copier ») et le « droit d'auteur » français, de portée plus large⁴. Ici, le droit d'auteur est un droit purement législatif fondé uniquement sur les dispositions énoncées dans la LDA. Cette loi confère à l'auteur d'une œuvre le droit d'autoriser ou d'interdire certains

usages de son œuvre et de recevoir une indemnisation pour les usages autorisés. L'objet de la LDA, comme celui d'autres textes législatifs sur la propriété intellectuelle, est de protéger les titulaires de droits d'auteur tout en faisant la promotion de la créativité et de l'échange ordonné d'idées.

Le droit d'auteur confère deux types de droits. Les droits économiques permettent au titulaire de droits d'auteur de tirer des avantages financiers de l'utilisation de ses œuvres par d'autres. Les droits moraux permettent à l'auteur de protéger l'intégrité de ses œuvres contre des altérations préjudiciables et de revendiquer la création de ses œuvres en tant qu'auteur, sous son nom ou sous un pseudonyme, ou de garder l'anonymat. Le droit d'auteur et les droits moraux à l'égard des œuvres (y compris l'expression « droit d'auteur ») sont énoncés dans la partie I de la LDA.

Le droit d'auteur s'applique à toutes les œuvres originales d'ordre littéraire, dramatique, musical et artistique. Chacune de ces catégories générales recouvre un vaste éventail de créations, à savoir :

- les œuvres littéraires : livres, brochures, poèmes et autres ouvrages consistant en du texte et en programmes d'ordinateur;
- les œuvres dramatiques : films, vidéos/DVD, pièces de théâtre et scénarios;
- les œuvres musicales : compositions alliant texte et musique ou faites de musique seulement (les paroles sans musique entrent dans la catégorie des œuvres littéraires);
- les œuvres artistiques : peintures, dessins, cartes et plans, photographies, sculptures et œuvres architecturales.

La partie II de la LDA est composée de dispositions ayant trait aux droits voisins, lesquels consistent en une protection du droit d'auteur applicable aux trois catégories d'œuvres constituant un « autre objet » :

- les prestations : les artistes comme les acteurs, les musiciens, les danseurs et les chanteurs ont des droits sur leurs prestations;
- les enregistrements sonores : les fabricants d'enregistrements comme des disques, des cassettes et des disques compacts (voir ce que la LDA appelle les « enregistrements sonores ») jouissent également d'un droit d'auteur;
- les signaux de communication : les radiodiffuseurs ont un droit d'auteur sur les signaux de communication qu'ils diffusent⁵.

Comme nous le verrons plus loin en détail, le projet de loi C-32 propose d'élargir la protection des droits voisins pour permettre la ratification du *Traité de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes*.

La LDA et la plupart des lois étrangères sur le droit d'auteur prévoient que l'auteur ou le titulaire du droit d'auteur peut autoriser ou interdire certains actes concernant une œuvre. En général, le titulaire du droit d'auteur peut interdire ou autoriser :

- la reproduction de l'œuvre sous diverses formes, par exemple sous forme imprimée ou d'enregistrement sonore;
- la distribution de copies de l'œuvre;
- l'exécution publique de l'œuvre;
- la radiodiffusion de l'œuvre ou sa communication au public sous une autre forme;
- la traduction de l'œuvre dans d'autres langues;
- l'adaptation de l'œuvre, par exemple celle d'un roman porté à l'écran⁶.

L'auteur peut céder tout ou partie de ces droits économiques à une tierce partie, qui devient alors le titulaire du droit d'auteur. Les droits moraux ne peuvent pas être cédés, mais l'auteur peut y renoncer.

Le droit d'auteur n'a pas de durée illimitée. La réglementation prévoit la durée d'existence du droit d'auteur. Au Canada, comme dans beaucoup d'autres pays, la durée du droit d'auteur couvre en général la durée de vie de l'auteur plus 50 années après son décès; il existe cependant certaines exceptions courantes. Par exemple, la durée du droit d'auteur associé aux œuvres posthumes, aux œuvres anonymes et aux films est de 50 années après la publication. On constate une tendance à allonger la durée du droit d'auteur dans un certain nombre de pays. En fait, l'Union européenne, les États-Unis et plusieurs autres pays ont porté la durée de base du droit d'auteur à 70 ans après le décès de l'auteur.

La partie III de la LDA concerne les violations du droit d'auteur et des droits moraux ainsi que les exemptions et exceptions à la protection du droit d'auteur. La LDA prévoit que toute « utilisation équitable » d'une œuvre, que ce soit à des fins d'étude privée ou de recherche ou encore de critique, de compte rendu ou de communication de nouvelles, ne constitue pas une violation. Cependant, dans le cas de la critique, du compte rendu ou de la communication de nouvelles, l'utilisateur est tenu de mentionner sa source et, s'il est connu, le nom de l'auteur, de l'interprète, du fabricant de l'enregistrement sonore ou du radiodiffuseur. La frontière entre l'utilisation équitable et la violation est très étroite. Il n'existe pas de lignes directrices définissant le nombre de mots ou de passages qui peuvent être utilisés sans la permission de l'auteur. Seuls les tribunaux peuvent trancher la question de savoir s'il y a eu utilisation équitable ou violation. Outre l'utilisation équitable, la LDA prévoit des exceptions concernant différentes catégories d'utilisateurs. Les établissements d'enseignement à but non lucratif sont autorisés à faire des copies et à exécuter des œuvres et d'autres objets du droit d'auteur gratuitement, en classe, sous réserve de certaines restrictions. Les bibliothèques, musées et services d'archives sans but lucratif peuvent copier des œuvres publiées ou inédites protégées par le droit d'auteur dans le but d'entretenir et de gérer leurs collections. Les personnes atteintes d'une « déficience perceptuelle » ou les organismes qui s'occupent de leurs intérêts peuvent copier une œuvre protégée par le droit d'auteur sous d'autres formes, par exemple en Braille, en version sonore ou en version signée.

Dans *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*⁷, la Cour suprême du Canada a statué que la disposition de la LDA relative à l'utilisation équitable (art. 29), comme les exceptions connexes, « correspond à un droit des utilisateurs. Pour maintenir un juste équilibre entre les droits des titulaires du droit d'auteur et les intérêts des utilisateurs, il ne faut pas l'interpréter restrictivement⁸ ». Comme il n'existe pas de définition du terme « équitable », la Cour a énuméré six facteurs offrant « un cadre d'analyse utile pour statuer sur le caractère équitable d'une utilisation dans des affaires ultérieures⁹ » : 1) le but de l'utilisation; 2) la nature de l'utilisation; 3) l'ampleur de l'utilisation; 4) les solutions de rechange à l'utilisation; 5) la nature de l'œuvre; 6) l'effet de l'utilisation sur l'œuvre¹⁰.

Comme nous le verrons plus loin en détail, le projet de loi C-32 propose d'élargir l'exception de l'« utilisation équitable » (art. 29) à l'enseignement, à la parodie et à la satire. Il prévoit également des modifications aux exceptions en vigueur pour les établissements d'enseignement, les bibliothèques, les musées, les services d'archives et les personnes atteintes d'une « déficience perceptuelle » dans le but de faciliter le recours aux technologies numériques et de faire en sorte que les dispositions soient plus neutres sur le plan de la technologie.

L'utilisation non autorisée d'un droit d'auteur en constitue une violation. La partie IV de la LDA prévoit des mesures de réparation au civil et au criminel à cet égard. Ce sont, entre autres, les dommages-intérêts et/ou le montant adjugé pour perte de profits ou de redevances, les injonctions, les amendes, et même l'emprisonnement, selon la gravité de la violation, le type d'œuvre en cause et les droits enfreints.

1.2 LE DROIT D'AUTEUR ET LES TRAITÉS INTERNATIONAUX

1.2.1 LES TRAITÉS INTERNATIONAUX AUXQUELS LE CANADA ADHÈRE OU QU'IL A RATIFIÉS

Les traités internationaux sur le droit d'auteur¹¹ ont joué un rôle de premier plan dans l'évolution de la législation canadienne sur le droit d'auteur. La *Loi sur le droit d'auteur* du Canada n'est pas applicable en dehors du territoire canadien, mais des conventions et traités internationaux élargissent les droits des créateurs canadiens aux territoires des autres pays membres et comprennent des sanctions exécutoires en cas de violation. Les traités internationaux sur le droit d'auteur sont ratifiés, puis mis en œuvre sous la forme de modifications législatives s'il y a lieu. Le Canada a ratifié un certain nombre de traités internationaux en matière de droit d'auteur ou y adhère¹². À moins d'avis contraire, ces conventions sont appliquées par l'intermédiaire de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI). Ce sont les suivantes :

- *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*¹³ (signée en 1886 et modifiée ultérieurement). La Convention de Berne énonce les normes minimales de protection des auteurs d'œuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques. Elle définit également la portée et la durée de la protection.

- Convention de Rome ou *Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion*¹⁴ (signée en 1961). Cette convention internationale permet aux interprètes et aux producteurs d'enregistrements sonores canadiens de recevoir des redevances pour l'exécution ou la radiodiffusion de leurs œuvres dans les pays membres.
- *Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce* (Accord sur les ADPIC)¹⁵ (signé en 1994). Cet accord a été conclu par l'intermédiaire de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et est entré en vigueur en 1996. Tous les pays membres de l'OMC, dont le Canada, sont liés par les dispositions de l'Accord sur les ADPIC.
- *Accord de libre-échange nord-américain* (ALENA) – Chapitre 17 : Propriété intellectuelle¹⁶ (signé en 1992).

Par ailleurs, le droit d'auteur est souvent inclus dans des accords commerciaux bilatéraux.

1.2.2 LES TRAITÉS INTERNET DE L'OMPI

En 1996, le Canada a participé à la Conférence diplomatique sur certaines questions de droit d'auteur et de droits voisins, qui a donné lieu à l'élaboration des deux traités de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle ayant trait au droit d'auteur à l'ère numérique, à savoir le *Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur*¹⁷ (TODA) et le *Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes*¹⁸ (TOIEP). Ces traités, connus ensemble sous le nom de « traités Internet de l'OMPI », sont entrés en vigueur en 2002. Le Canada les a signés en 1997, mais ne les a pas encore ratifiés. Le projet de réforme du droit d'auteur vise en grande partie à permettre la ratification et la mise en œuvre de ces deux traités.

Le TODA est un accord spécial découlant de la Convention de Berne, antérieurement ratifiée. Il a trait à la protection des auteurs d'œuvres littéraires et artistiques, par exemple d'écrits et de programmes d'ordinateur, de bases de données originales, d'œuvres musicales, d'œuvres audiovisuelles, d'œuvres d'art et de photographies. Le TOIEP, de son côté, protège certains « droits connexes » (c.-à-d. des droits qui ont un rapport avec le droit d'auteur), à savoir ceux des interprètes et des producteurs de phonogrammes (enregistrements sonores). Il prévoit la protection des droits des interprètes et des fabricants d'enregistrements sonores de spectacles de la même façon que ceux des auteurs d'autres œuvres.

Comme l'a fait remarquer le Bureau international de l'OMPI, l'un des apports les plus importants du TODA et du TOIEP est sans doute la reconnaissance du droit des auteurs, des interprètes et des producteurs de phonogrammes d'autoriser la transmission en ligne de leurs œuvres, de leurs prestations fixées et de leurs phonogrammes, selon le cas¹⁹. Le TODA et le TOIEP disposent que les auteurs, les interprètes et les producteurs de phonogrammes doivent jouir de droits exclusifs quant à l'autorisation de transmettre leurs œuvres, leurs prestations fixées et leurs phonogrammes, respectivement, par câble ou sans fil, de telle sorte que la population puisse avoir accès à ces œuvres, prestations et phonogrammes à des moments et dans des endroits choisis individuellement par les intéressés (services

interactifs ou sur demande). Le TOIEP considère ce droit comme un « droit de mettre à la disposition du public », tandis que le TODA l'inclut dans la disposition relative au droit général de communication au public.

Par ailleurs, les deux traités Internet de l'OMPI instaurent le droit exclusif pour les auteurs, interprètes et producteurs de phonogrammes d'autoriser la mise à disposition du public d'originaux et de copies d'œuvres au moyen de la vente ou d'autres types de transfert de propriété, c'est-à-dire le droit exclusif de distribution souvent appelé « droit de première distribution²⁰ ». Rappelons que les droits de distribution s'appliquent aux biens tangibles, par exemples les copies d'un disque compact.

De plus – et c'est devenu l'un des enjeux les plus litigieux de la réforme du droit d'auteur –, les traités Internet de l'OMPI stipulent que les parties contractantes doivent adopter des lois pour éviter le contournement des mesures techniques de protection. Elles doivent également prévoir des recours pour éviter l'altération et la suppression des renseignements relatifs à la gestion des droits qui servent à identifier une œuvre et à en surveiller l'utilisation²¹. La protection juridique et les recours permettant d'empêcher le contournement sont ce qu'on appelle généralement les lois anti-contournement.

1.2.3 LES CONTRAINTES LIÉES À LA LIMITATION DU DROIT D'AUTEUR : UN CRITÈRE À TROIS VOILETS

Le critère à trois volets est une disposition incluse dans plusieurs traités internationaux sur la propriété intellectuelle, d'abord ajoutée sous la forme du paragraphe 9(2) de la Convention de Berne en 1967²². Il impose aux signataires des traités des contraintes sur la limitation et les exceptions éventuellement applicables aux droits exclusifs garantis par les lois nationales sur le droit d'auteur. Autrement dit, les trois conditions qui composent le critère doivent être remplies avant que l'on puisse justifier des exceptions au droit d'auteur (p. ex. les exceptions relatives à l'utilisation équitable). Les limitations et exceptions applicables au droit d'auteur doivent s'en tenir à « certains cas spéciaux » (premier volet), « ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre » (deuxième volet) et ne causent pas « de préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit » (troisième volet). Des variantes du critère à trois volets sont énoncées à l'article 13 de l'Accord sur les ADPIC, à l'article 10 du TODA et à l'article 16 du TOIEP²³.

1.2.4 LES NÉGOCIATIONS DE L'ACCORD COMMERCIAL RELATIF À LA CONTREFAÇON

En octobre 2007, le gouvernement du Canada a annoncé qu'il participerait aux entretiens préalables à la signature d'un Accord commercial relatif à la contrefaçon (ACRC). L'objectif de l'ACRC est d'instaurer des normes internationales visant à faire respecter les droits de propriété intellectuelle afin de lutter plus efficacement contre les problèmes croissants de contrefaçon et de piratage. L'accord proposé portera sur trois aspects : l'amélioration de la coopération internationale, l'instauration de pratiques optimales de mise en application et la mise en place d'un cadre juridique plus efficace. Les parties qui négocient l'ACRC, soit le Canada ainsi que l'Australie, la Corée, les États-Unis, le Japon, le Maroc, le Mexique, la Nouvelle-Zélande, Singapour, la Suisse et l'Union européenne ainsi que ses

membres, espèrent conclure l'accord en 2010²⁴. La négociation de l'ACRC concerne la réforme du droit d'auteur dans la mesure où la réglementation du droit d'auteur au Canada doit être conforme à toutes les obligations internationales auxquelles le Canada consent en matière de propriété intellectuelle.

1.3 LA RÉFORME DU DROIT D'AUTEUR AU CANADA

C'est en 1997 que la LDA a été remaniée en profondeur pour la dernière fois, lors de l'adoption d'un projet de loi qui portait lui aussi le numéro C-32. Les modifications alors apportées à la LDA comprenaient l'ajout de protections relatives aux droits voisins pour les interprètes et producteurs d'enregistrements sonores et les radio-diffuseurs, un régime de copie pour usage privé, un système de dommages-intérêts prévu par la loi et un certain nombre d'exceptions nouvelles, mais limitées²⁵. Ces mesures ont été prises à un moment où il était difficile de prévoir l'orientation que prendraient les nouvelles technologies compte tenu de la rapidité de l'évolution technologique et numérique. Par exemple, les moyens de stockage numérique de la musique, peu coûteux, et les sites Web commerciaux de téléchargement de musique n'existaient pas encore. Pour évaluer l'efficacité des modifications apportées en 1997, l'article 92 de la LDA prévoyait un examen des modifications dans un délai de cinq ans.

En décembre 2001, une loi a été présentée dans le but de modifier, dans la LDA, le système canadien de retransmission des signaux de diffusion par ondes radioélectriques²⁶.

En 2002, Industrie Canada et Patrimoine canadien, coresponsables de la politique sur le droit d'auteur au Canada²⁷, ont publié un rapport sur l'examen quinquennal intitulé *Stimuler la culture et l'innovation : Rapport sur les dispositions et l'application de la Loi sur le droit d'auteur*²⁸. Le rapport circonscrit 40 enjeux susceptibles de mesures législatives, qu'il structure suivant qu'ils seront abordés à court, à moyen ou à long terme.

Le 25 mars 2004, la ministre du Patrimoine canadien et le ministre de l'Industrie ont présenté ensemble un *Rapport d'étude sur la réforme du droit d'auteur*²⁹ au Comité permanent du patrimoine canadien. Le Comité a pris connaissance du rapport et organisé une série de réunions pour examiner six questions à court terme, à savoir la copie pour usage privé et la ratification des traités Internet de l'OMPI, les œuvres photographiques, la responsabilité des fournisseurs de services Internet, l'utilisation de contenu sur Internet à des fins éducatives, l'apprentissage amélioré par la technologie et les prêts entre bibliothèques.

En mai 2004, le Comité a publié ses conclusions et neuf recommandations dans son *Rapport intérimaire sur la réforme du droit d'auteur*³⁰. Entre autres choses, il recommandait :

- que le gouvernement du Canada ratifie immédiatement les traités Internet de l'OMPI;
- que la LDA soit modifiée pour que les photographes bénéficient des mêmes droits d'auteur que les autres créateurs;

- que la LDA soit modifiée pour permettre l'octroi de licences étendues d'utilisation du matériel accessible sur Internet à des fins éducatives;
- que le gouvernement du Canada instaure un régime d'octroi de licences collectives étendues pour que l'utilisation, par les établissements d'enseignement, des technologies d'information et de communication dans le but de fournir des œuvres protégées par le droit d'auteur puisse être autorisée plus efficacement;
- que des mesures soient prises pour encourager l'octroi de licences autorisant la livraison électronique de documents protégés par le droit d'auteur et pour veiller à la livraison électronique méthodique et efficace de ce matériel aux usagers des bibliothèques à des fins d'étude privée ou de recherche. Le Comité a également recommandé d'envisager, le cas échéant, la mise en place d'un régime d'octroi de licences collectives étendues.

1.3.1 DU PROJET DE LOI C-60 AU PROJET DE LOI C-61

En mars 2005, les ministres de l'Industrie et du Patrimoine canadien ont publié ensemble la *Déclaration gouvernementale sur les propositions pour la réforme du droit d'auteur*³¹, dans laquelle sont décrits les éléments d'un projet de loi que le gouvernement songeait à déposer au printemps 2005. Ce projet de loi (C-60) a finalement été déposé le 20 juin de la même année³², puis est mort au *Feuilleton* après la dissolution du Parlement le 1^{er} décembre 2005, en raison de la tenue des élections en janvier 2006.

C'est à peu près au moment de ces élections (fin 2005, début 2006) que deux rapports sur le droit d'auteur ont été publiés par Industrie Canada. Le premier est un examen des conséquences économiques qu'aurait une réforme du régime de copie pour usage privé au Canada³³. Le second est une étude des répercussions économiques sur les fournisseurs de services Internet au Canada du système d'avis en vertu duquel les fournisseurs adressent un avis aux éventuels violeurs du droit d'auteur après avoir été saisi d'une demande de la part d'un titulaire de droit d'auteur qui s'estime lésé³⁴.

En mai 2007, Industrie Canada a publié une étude sur les effets du téléchargement de musique sur les ventes du secteur³⁵. Or cette étude n'a pas pu établir de lien entre le téléchargement et le partage de musique en ligne et la diminution du volume de vente de CD au Canada.

En juin 2007, on a apporté des modifications au *Code criminel* pour pénaliser l'enregistrement de films en salle à des fins commerciales. Cette mesure visait à empêcher le piratage de films sur Internet, car celui-ci réduit sans doute les bénéfices des titulaires de droit d'auteur, eux qui comptent sur la présentation en temps limité et la distribution d'œuvres protégées par le droit d'auteur³⁶.

Dans le discours du Trône à l'inauguration de la 2^e session de la 39^e législature en octobre 2007, le gouvernement a rappelé que l'amélioration de la protection des droits de propriété intellectuelle et la réforme du droit d'auteur seraient un enjeu important pour le Parlement. Le projet de loi C-61 : Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur, a été inscrit au *Feuilleton des avis* le 7 décembre 2007, mais il n'a été déposé à la Chambre des Communes que le 12 juin 2008³⁷. L'une des raisons de ce

retard est peut-être le tollé soulevé par des propositions de protection des œuvres numériques qui ressemblaient à la réglementation américaine et qui, selon certains, limiteraient indûment les droits des utilisateurs d'œuvres protégées par le droit d'auteur. Les dispositions proposées, qui sont semblables à celles de la réglementation américaine, sont communément appelées « lois du style DMCA », en référence à la *Digital Millennium Copyright Act*³⁸, adoptée en 1998 pour modifier la *U.S. Copyright Act* afin de ratifier les traités Internet de l'OMPI.

Le projet de loi C-61 a fait l'objet de commentaires partagés³⁹. Les maisons de disques et certains créateurs de contenu s'y sont dits favorables; d'autres, par contre, ont estimé que le projet de loi avait été élaboré sans suffisamment de consultations publiques et qu'il donnait l'impression d'être le produit d'un puissant lobbying de la part du secteur américain des médias visant à reproduire la DMCA. Il a également été critiqué en raison de la disposition relative à l'anti-contournement, qui interdisait de déverrouiller les serrures numériques sur les œuvres protégées par le droit d'auteur. Mais l'essentiel des préoccupations soulevées par le projet de loi était qu'il ne préservait pas suffisamment l'utilisation équitable dans l'environnement numérique, puisque tout contournement d'une serrure numérique (à quelques rares exceptions) constituerait une infraction. Le projet de loi C-61 est mort au *Feuilleton* après la dissolution du Parlement le 7 septembre 2008, en raison de la tenue d'élections en octobre 2008.

1.3.2 LA GENÈSE DU PROJET DE LOI C-32

Dans le discours du Trône à l'inauguration de la 1^{re} session de la 40^e législature en novembre 2008, le gouvernement a réitéré sa détermination à réformer le droit d'auteur : « La créativité et l'innovation dans le secteur des arts contribuent à la fois à la vitalité culturelle du Canada et à son avenir économique. Notre gouvernement présentera des mesures législatives en vue d'actualiser la législation sur le droit d'auteur et la propriété intellectuelle. »⁴⁰

Du 20 juillet au 13 septembre 2009, le gouvernement fédéral a organisé des consultations publiques sur le droit d'auteur, sous la direction des ministres de l'Industrie et du Patrimoine canadien⁴¹. Il s'agissait de tables rondes, d'assemblées publiques locales, outre des mémoires et discussions en ligne.

Le gouvernement n'a pas déposé de projet de loi au cours de l'automne et l'hiver suivant les consultations, mais il a réitéré sa détermination à réformer le droit d'auteur dans le discours du Trône ouvrant la 3^e session de la 40^e législature, le 3 mars 2010⁴².

Le projet de loi C-32 : Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur, a été déposé à la Chambre des communes le 2 juin 2010⁴³.

2 DESCRIPTION ET ANALYSE

La section ci-dessous donne un bref aperçu de certaines dispositions du projet de loi C-32, suivant la structure de la LDA.

2.1 INTERPRÉTATION (ART. 3)

L'article 3 du projet de loi ajoute un nouveau paragraphe à l'article 2.4 de la LDA pour préciser que la « communication au public par télécommunication » d'une « œuvre ou un autre objet du droit d'auteur » inclut le fait de le mettre à la disposition du public par télécommunication, à l'endroit et au moment choisi par l'intéressé, afin de mettre en œuvre le droit de mise à la disposition du public d'objets intangibles (voir notamment les articles 9 et 11).

2.2 PARTIE I DE LA LOI : DROIT D'AUTEUR ET DROITS MORaux SUR LES ŒUVRES (ART. 6 ET 7)

2.2.1 LES PHOTOGRAPHIES

L'article 6 du projet de loi abroge l'article 10 de la LDA (durée du droit d'auteur sur les photographies).

L'article 7 du projet de loi abroge le paragraphe 13(2) de la LDA (propriété du droit d'auteur sur les photographies commandées). Le projet de loi vise à faire du photographe ou du peintre le propriétaire du droit d'auteur sur les photographies ou portraits qui lui ont été commandés, de sorte que le système de droit d'auteur sur les photographies soit semblable à celui qui s'applique aux autres œuvres. À l'heure actuelle, c'est la personne qui commande une photographie ou un portrait et non pas le photographe qui est réputé être le premier propriétaire du droit d'auteur. Il a donc fallu que les photographes comptent sur des dispositions contractuelles pour obtenir le droit de reproduire leurs photographies. Le projet de loi donne à la personne qui commande la photographie ou le portrait des droits limités lui permettant de l'utiliser à des fins personnelles ou non commerciales sans l'autorisation du photographe ou de l'artiste, sous réserve de tout contrat prévoyant le contraire⁴⁴.

2.3 PARTIE II DE LA LOI : DROIT D'AUTEUR SUR LES PRESTATIONS, ENREGISTREMENTS SONORES ET SIGNAUX DE COMMUNICATION ET DROITS MORaux SUR LES PRESTATIONS (ART. 8 À 17)

Les articles 8 à 17 du projet de loi modifient la partie II de la LDA.

L'article 8 du projet de loi attribue un nouveau titre à la partie II de la LDA (voir ci-dessus) et y ajoute les droits moraux des exécutants sur les prestations.

Les articles 9 et 11 du projet de loi prévoient, par adjonction aux articles 15 et 18 de la LDA, un nouveau droit exclusif pour les artistes-interprètes et les producteurs d'enregistrements sonores : celui de mettre les enregistrements sonores à la disposition du public par la voie d'Internet et de les vendre ou d'en transférer la propriété sous forme d'enregistrement physique pour la première fois. Le droit de mettre à la disposition du public est prévu dans les deux traités Internet de l'OMPI signés en 1996, le TODA⁴⁵ et le TOIEP⁴⁶, que le Canada a l'intention de mettre en œuvre en mettant à jour la LDA. Le droit de mettre à la disposition du public est un droit exclusif des titulaires de droits, qui peuvent autoriser ou interdire la diffusion de leurs œuvres et autres produits protégés sur des réseaux interactifs comme Internet (par l'intermédiaire d'iTunes, par exemple)⁴⁷.

L'article 10 du projet de loi prévoit qu'un artiste-interprète jouit de droits moraux sur sa prestation pendant la même durée que le droit d'auteur relatif à la prestation, comme le prévoit l'article 5 du TOIEP⁴⁸ (articles proposés 17.1 et 17.2).

Selon les articles 13 et 14 du projet de loi, un enregistrement sonore « mis à la disposition du public » est réputé être « publié » (articles proposés 19.1 et 19.2).

Les articles 15 et 16 du projet de loi ont trait à l'élargissement, aux étrangers⁴⁹, de la protection en matière de prestations et d'enregistrements sonores. Ces droits à rémunération font l'objet d'un certain nombre de dispositions détaillées, apparemment conçues pour remplir les conditions minimales énoncées dans les divers accords internationaux ratifiés par le Canada ou auxquels il adhère (Convention de Rome, TOIEP) (modifications proposées aux articles 20 et 22 de la LDA).

L'article 17 du projet de loi prévoit la durée du droit d'auteur sur les prestations des artistes-interprètes, à savoir 50 ans après la fin de l'année civile au cours de laquelle la prestation a eu lieu. Si la prestation est fixée avant la fin de la durée de la protection, elle sera protégée pendant 50 ans après la fixation. Si l'enregistrement sonore est publié avant la fin de la durée de la protection, la prestation sera protégée pendant 50 ans après la publication de l'enregistrement sonore ou 99 ans après la prestation, l'échéance la plus rapprochée étant retenue. Les enregistrements sonores doivent être protégés pendant 50 ans après leur première fixation ou, s'ils sont publiés, pendant 50 ans après leur publication. Le droit d'auteur associé à un signal de communication subsisterait pendant 50 ans après la diffusion du signal (modifications proposées à l'article 23 de la LDA).

2.4 PARTIE III DE LA LOI : VIOLATION DU DROIT D'AUTEUR ET DES DROITS MORAUX ET EXCEPTIONS À LA VIOLATION (ART. 18 À 41)

Les articles 18 à 41 du projet de loi modifient la partie III de la LDA.

L'article 18 du projet de loi ajoute des précisions à l'article 27 de la LDA, à savoir une disposition concernant la production d'un exemplaire à l'étranger, une disposition sur la violation secondaire associée à une leçon, et des dispositions indiquant qu'il y a violation lorsqu'est fourni, par le truchement d'Internet ou d'un autre réseau numérique, un service destiné principalement à faciliter l'accomplissement d'actes qui constituent une violation du droit d'auteur s'il y a effectivement violation du droit d'auteur par suite de l'utilisation de ce service.

Les articles 19 et 20 accordent des droits moraux aux artistes-interprètes sur leurs prestations. Les droits moraux comprennent le droit à l'intégrité de l'œuvre et le droit d'être associé à une œuvre par son nom ou son pseudonyme ou de rester anonyme (articles proposés 28.1 et 28.2).

2.4.1 L'UTILISATION ÉQUITABLE (ART. 21 ET 22)

L'article 21 du projet de loi élargit, à l'article 29 de la LDA, la portée de l'exception relative à l'utilisation équitable pour y inclure de nouveaux objets : l'éducation, la parodie ou la satire. (Ceux-ci s'ajoutent à la recherche et à l'étude privée dans la

même disposition, ainsi qu'à la critique et au compte rendu à l'article 29.1.) Comme le laissent entendre le gouvernement et certains commentateurs, l'éducation semble renvoyer à un contexte structuré⁵⁰ et comprendrait la formation dans le secteur privé; elle ne couvrirait cependant pas l'« éducation » de la population au sens général⁵¹.

L'article 22 du projet de loi ajoute quatre dispositions à la LDA, à la suite des dispositions existantes concernant l'utilisation équitable :

- Le nouvel article 29.21 de la LDA crée une nouvelle exception pour le contenu commercial généré par l'utilisateur (exception de l'application composite, dite « mash-up exception »). En vertu de cette exception, le consommateur a le droit d'utiliser, dans un contexte non commercial, une œuvre mise à la disposition du public pour créer une nouvelle œuvre. Cette exception est assujettie à des conditions : l'utilisateur doit en effet citer sa source, utiliser une œuvre ou une copie qui respecte le droit d'auteur et produire une nouvelle œuvre qui n'aura pas de répercussions négatives importantes sur l'exploitation de l'original.
- Le nouvel article 29.22 de la LDA dispose que le consommateur a le droit de reproduire à des fins privées toute œuvre ou tout objet protégés par le droit d'auteur si la copie source a été légitimement obtenue (c'est ce qu'on a appelé la « disposition concernant le changement de support »). En vertu du paragraphe (3), cette disposition n'est applicable que si la partie VIII ne l'est pas. Autrement dit, cette exception n'est pas applicable aux copies d'œuvres musicales effectuées sur un support d'enregistrement sonore, selon la définition qu'en donne l'article 79 de la LDA. Le projet de loi C-32 ne propose pas de modifier l'article 79, par exemple pour faire référence aux médias et dispositifs. Par conséquent, aux termes du projet de loi, la reproduction pour usage privé sur tout autre support qu'un CD-R ou un minidisque ne donne pas lieu à une indemnisation des auteurs, éditeurs, artistes-interprètes et producteurs d'enregistrements sonores⁵². La portée du droit relatif au changement de support est cependant plus circonscrite que le droit de copier pour usage privé énoncé à l'article 80 de la LDA. Par ailleurs, l'exception concernant le changement de support ne s'applique pas aux œuvres protégées par des mesures techniques.
- Le nouvel article 29.23 prévoit le droit « d'écoute en différé ». Ainsi, il est possible de fixer un signal de communication ou de reproduire une œuvre, un enregistrement sonore ou un spectacle radiodiffusé à des fins de consommation privée ultérieure, pourvu que le signal soit reçu licitement, qu'un seul enregistrement soit fait, que celui-ci serve seulement à des fins privées et qu'il ne soit pas communiqué à d'autres. Cette exception ne s'applique pas aux œuvres ou enregistrements sonores auxquels l'accès est fourni par l'intermédiaire d'un service sur demande ni aux œuvres protégées par des mesures techniques.
- Le nouvel article 29.24 prévoit une exception pour les copies de sauvegarde. Comme les dispositions qui précèdent, ce nouvel article ne s'applique pas aux œuvres protégées par des mesures techniques.

2.4.2 LES ÉTABLISSEMENTS D'ENSEIGNEMENT (ART. 23 À 27)

Les articles 23 à 27 du projet de loi s'appliquent aux exceptions prévues pour les établissements d'enseignement :

- L'article 23 du projet de loi permet aux établissements d'enseignement de reproduire une œuvre à des fins pédagogiques ou d'accomplir tout autre acte nécessaire pour la présenter à ces fins. Cette disposition élargit l'exception actuelle, qui ne permet que la reproduction manuelle ou une copie utilisable par rétroprojecteur, car il la rend neutre sur le plan de la technologie ou des moyens utilisés. Cette exception ne s'applique pas aux œuvres accessibles sur le marché commercial canadien ou faisant l'objet d'une licence délivrée par une société de gestion (modifications proposées à l'article 29.4 de la LDA).
- L'article 24 du projet de loi modifie les dispositions concernant les prestations organisées ou faites par des établissements d'enseignement à des fins pédagogiques pour préciser que l'exécution ne doit pas s'appuyer sur un enregistrement contrefait (modifications proposées à l'article 29.5 de la LDA).
- L'article 25 du projet de loi supprime l'obligation pour les établissements d'enseignement qui utilisent des émissions d'actualités ou de commentaires d'actualités de verser des redevances ou de détruire les copies après un délai d'un an (modifications proposées à l'article 29.6 de la LDA).
- L'article 26 du projet de loi supprime l'obligation de consigner les copies d'émissions d'actualités ou de commentaires d'actualités (projet d'abrogation de l'alinéa 29.9(1)a) de la LDA).
- L'article 27 du projet de loi ajoute de nouvelles dispositions à la LDA (art. 30.01 à 30.04). Le nouvel article 30.01 définit la notion de « leçon ». Selon cette disposition, les établissements d'enseignement qui communiquent au public ou fixent une « leçon » au cours de laquelle le droit d'auteur pourrait être enfreint ne portent pas atteinte au droit d'auteur (alors que cet acte constituerait par ailleurs une violation du droit d'auteur, mais qui est permis en vertu d'une limitation ou d'une exception prévue par la LDA). Cela peut faciliter l'apprentissage à distance en laissant à l'établissement le loisir de communiquer la leçon au public (c.-à-d. aux étudiants inscrits au cours) par l'intermédiaire d'Internet, et ce, à des fins pédagogiques. Cela dit, l'établissement d'enseignement est alors assujéti à certaines obligations – par exemple celle de détruire la fixation dans un délai de 30 jours après que les étudiants ont reçu la dernière évaluation de leur cours, ou celle d'installer des serrures numériques pour protéger la leçon (voir le paragraphe 30.01(6) proposé).
- Les nouveaux articles 30.02 et 30.03 de la LDA créent une exception qui permet aux établissements d'enseignement titulaires d'une licence les autorisant à reproduire des œuvres par reprographie d'en faire des copies numériques et de les communiquer. Ils ont cependant, là aussi, l'obligation de prendre des mesures pour empêcher la communication au public. Cette exception n'est pas applicable s'il existe une société de gestion ou si un tarif a été homologué. Le droit du titulaire du droit d'auteur d'obtenir des dommages-intérêts en raison de la reproduction numérique ou de la communication de cette reproduction par un établissement d'enseignement se limite au montant de redevances prévues par la licence en vigueur.
- Le nouvel article 30.04 de la LDA permet aux établissements d'enseignement de reproduire, de communiquer et d'exécuter pour les étudiants, à des fins pédagogiques, des œuvres disponibles sur Internet. Toutefois, cela ne peut se faire que si cette documentation est affichée licitement et que sa reproduction n'est manifestement pas interdite et à condition que l'établissement d'enseigne-

ment n'ait pas connaissance du fait que la documentation aurait été affichée illicitement sur Internet, en violation des droits du titulaire du droit d'auteur. Le symbole du droit d'auteur ne suffit pas, à lui seul, à aviser les intéressés que l'exception ne s'applique pas à une œuvre.

2.4.3 LES BIBLIOTHÈQUES, SERVICES D'ARCHIVES ET MUSÉES (ART. 28 À 30)

Les articles 28 à 30 du projet de loi s'appliquent aux bibliothèques, aux services d'archives et aux musées. L'article 28 élargit un peu l'exception énoncée à l'alinéa 30.1(1)c) de la LDA en permettant aux bibliothèques, services d'archives et musées de faire une copie d'une œuvre de leur collection permanente sur un support différent, si le support de l'original est désuet ou si la technologie nécessaire au support original n'est pas accessible ou n'existe plus. L'article 29 du projet de loi permet aux bibliothèques de distribuer de la documentation sous forme numérique; celles-ci doivent cependant prendre des mesures pour garantir que les clients n'en impriment qu'une seule copie, ne la communiquent pas à d'autres et feront en sorte que la copie sera détruite dans les cinq jours suivant son utilisation. La distribution numérique n'est permise que si la documentation n'est pas verrouillée par une serrure numérique. L'article 30 du projet de loi applique des conditions semblables aux œuvres inédites déposées dans des archives.

2.4.4 AUTRES EXCEPTIONS (ART. 31 À 41)

Les articles 31 et 32 du projet de loi ajoutent des exceptions concernant les programmes d'ordinateur (art. 30.6 et suivants de la LDA). L'article 31 permet la reproduction de programmes d'ordinateur pour faciliter l'interopérabilité, le chiffrement, la recherche et la solution de problèmes de sécurité. L'article 32 permet la reproduction temporaire d'œuvres dans le seul but de faciliter une utilisation ne portant pas atteinte au droit d'auteur.

L'article 33 du projet de loi modifie légèrement le paragraphe 30.8(11) de la LDA après l'alinéa c) pour permettre au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) d'exempter une entreprise de programmation de l'exigence de détenir une licence de radiodiffusion délivrée par le CRTC.

L'article 34 du projet de loi modifie la disposition de la LDA ayant trait aux enregistrements éphémères destinés à la radiodiffusion (art. 30.9 de la LDA). Plus précisément, la modification proposée élimine le paragraphe 30.9(6) de l'actuelle LDA, qui prévoit que l'exception des enregistrements éphémères ne s'applique pas s'il est possible d'obtenir une licence auprès d'une société de gestion. L'élimination de cette disposition semble indiquer l'intention d'éliminer l'obligation pour les radiodiffuseurs de payer les copies destinées à la radiodiffusion⁵³. Là encore, la disposition ne s'applique qu'aux enregistrements éphémères, qui doivent être détruits dans tous les cas dans les 30 jours suivant la reproduction (à moins que le titulaire du droit d'auteur autorise la conservation de la reproduction).

L'article 35 du projet de loi (nouvel article 31.1 de la LDA) dégage toute personne qui fournit des « services liés à l'exploitation d'Internet ou d'un autre réseau numérique » de toute responsabilité en matière de violation du droit d'auteur si elle intervient

uniquement à titre d'intermédiaire dans le cadre d'activités de communication, de stockage et d'antémémoire. Il ajoute par ailleurs une exemption pour permettre aux fournisseurs de services d'hébergement sur Internet de stocker des œuvres sans porter atteinte au droit d'auteur, à moins que l'hôte soit informé d'une décision judiciaire statuant que la documentation stockée enfreint le droit d'auteur.

Les articles 36 et 37 du projet de loi ajoutent des exceptions pour les personnes atteintes de déficiences perceptuelles (art. 32 et 32.01 de la LDA). L'article 37 ajoute une exception pour les organismes sans but lucratif représentant des personnes ayant une déficience de lecture des imprimés⁵⁴ pour qu'ils puissent faire des copies d'œuvres sur des supports spécifiquement conçus pour ces personnes et en envoyer des exemplaires à des organismes semblables à l'étranger (à certaines conditions).

L'article 38 du projet de loi ajoute une disposition à l'article 32.2 de la LDA : il prévoit qu'une personne qui commande une photographie ou un portrait jouit de droits limités concernant leur utilisation à des fins non commerciales ou privées sans l'autorisation du photographe ou de l'artiste, sous réserve de dispositions contractuelles à l'effet contraire.

Les articles 39, 40 et 41 du projet de loi proposent des modifications transitoires aux articles de la LDA au sujet de l'indemnisation d'actes antérieurs à la reconnaissance du droit d'auteur des artistes-interprètes et des radiodiffuseurs et du droit d'auteur ou des droits moraux (entendus comme ayant trait à la mise en œuvre des traités Internet de l'OMPI signés en 1996, à savoir le TOIEP et le TODA).

2.5 PARTIE IV DE LA LOI : RÉPARATIONS (ART. 42 À 45)

Les articles 42 à 49 du projet de loi modifient la partie IV de la LDA.

Les articles 42, 43 et 44 proposent des modifications aux articles 34 et 34.1 de la LDA. L'article 42 ajoute « *Violations du droit d'auteur* » avant l'article 34 de la LDA. L'article 43 prévoit une légère modification au paragraphe 34(2) de la LDA concernant le recours en cas de violation des droits moraux d'un auteur. L'article 44 précise que la présomption d'existence et de propriété du droit d'auteur prévue à l'article 34.1 ne s'applique qu'aux recours civils.

L'article 45 abroge les articles 36 (protection de droits distincts et répartition des dommages-intérêts et des profits) et 37 (juridiction concurrente de la Cour fédérale) de la LDA. Cependant, l'article 47 (voir ci-dessous) ne fait que déplacer ces dispositions aux nouveaux articles 41.23 et 41.24 de la LDA.

2.5.1 LES DOMMAGES-INTÉRÊTS (ART. 46)

L'article 46 du projet de loi modifie les règles applicables à l'attribution de dommages-intérêts préétablis⁵⁵ en vertu de l'article 38.1 de la LDA. Actuellement, les dommages-intérêts préétablis vont de 500 à 20 000 \$ au maximum par œuvre dont le droit d'auteur a été violé (par. 38.1(1) actuel de la LDA). Aux termes du projet de loi, le montant des dommages-intérêts préétablis auquel le titulaire du droit d'auteur aurait droit dépend désormais du caractère commercial ou non commercial

de l'utilisation interdite (al. 38.1(1)a) et b) proposés). La gamme des dommages-intérêts préétablis actuelle s'appliquerait aux cas de violation à caractère commercial seulement. Le projet de loi limite la demande de dommages-intérêts préétablis dans les cas de violation à caractère non commercial et limite ces dommages-intérêts à une fourchette de 100 à 5 000 \$ pour toutes les violations, le tout réglé en un seul recours pour toutes les œuvres. Cette réduction s'appliquerait, par exemple, aux personnes qui téléchargent de la musique grâce à des services de partage de fichiers poste-à-poste⁵⁶. Un tribunal peut décider de réduire les dommages-intérêts préétablis pour violation à caractère commercial s'il estime que le total est largement disproportionné par rapport à la violation (par. 38.1(3) proposé). Par ailleurs, la disposition ajoute une condition de proportionnalité pour les dommages attribués en cas de violation à caractère non commercial (al. 38.1(5)d) proposé)⁵⁷.

2.5.2 LES MESURES TECHNIQUES DE PROTECTION (ART. 47 À 49)

L'article 47 du projet de loi prévoit de nouvelles dispositions concernant les mesures techniques de protection et l'information sur le régime des droits ainsi que sur la responsabilité des fournisseurs de services réseau (ou fournisseurs de services Internet) et d'outils de repérage (art. 41 à 41.27 proposés).

- La définition de la notion de « mesure technique de protection » (MTP) proposée à l'article 41 de la LDA se subdivise en deux catégories : a) toute technologie ou tout dispositif ou composant qui contrôle efficacement l'accès à une œuvre; b) toute technologie ou tout dispositif ou composant qui restreint efficacement l'exercice par autrui des droits exclusifs d'un titulaire de droit d'auteur (voir les articles 3, 15 et 18 de la LDA) ou du droit à rémunération (art. 19 proposé), autrement dit toute technologie qui contrôle la reproduction d'une œuvre.
- En vertu de l'article 41.1 proposé, il est interdit de contourner la première catégorie de MTP, comme les serrures numériques qui contrôlent l'accès à une œuvre, même si l'œuvre protégée par des MTP est licitement acquise. La question est de savoir quelle différence introduisent les MTP dans la distinction entre contrôle de l'accès (accès à l'œuvre proprement dite) et contrôle de la reproduction (copie de l'œuvre). Selon certains, le fait que le projet de loi C-32 ne prévoit pas d'interdiction générale du contournement des mesures de protection anti-copie signifie que les dispositions relatives aux MTP ne risquent pas de l'emporter sur les dispositions de la LDA relatives à l'utilisation équitable⁵⁸. Selon l'autre argument, la distinction entre contrôle de l'accès et contrôle de la reproduction est « nulle et non avenue pour beaucoup de MTP contemporaines⁵⁹ ». Selon le commentaire en question, « les serrures numériques qui verrouillent les cyberlivres ou les MTP qui protègent les DVD sont des mécanismes de contrôle de l'accès et de la reproduction tout à la fois. Pour contourner efficacement la protection en vue de la reproduction, il faut contourner le contrôle de l'accès. Les serrures donnent souvent accès à l'œuvre pour certaines utilisations et pas pour d'autres. Autrement dit, les Canadiens doivent souvent contourner le contrôle de l'accès pour obtenir une copie et se retrouvent donc à enfreindre quand même la Loi⁶⁰ ». Ce qui est préoccupant, par exemple, c'est que, si une MTP est appliquée à des livres, à des films ou à de la musique, l'utilisateur peut ne pas être en mesure d'y passer outre pour copier le contenu. De ce fait, l'interdiction risque d'éclipser un certain nombre d'autres droits dans la nouvelle LDA proposée, par exemple les nouveaux droits sur le changement de support⁶¹. Le

projet de loi C-61 (tentative de réforme du droit d'auteur menée en 2008) prévoyait les mêmes distinctions (employant l'expression « mesures techniques » plutôt que « mesures techniques de protection »)⁶², alors que le projet de loi C-60 (tentative de réforme du droit d'auteur survenue en 2005) limitait la définition de « mesures techniques » aux mécanismes de contrôle de la reproduction⁶³.

- Le nouvel article 41.1 proposé interdit également la distribution et la commercialisation de dispositifs, comme des logiciels, qui peuvent servir à contourner les MTP (aucune distinction n'est faite ici entre le contrôle de l'accès et le contrôle de la reproduction). Selon les dispositions anti-contournement des MTP, le titulaire d'un droit d'auteur a droit à tous les recours disponibles en cas de violation du droit d'auteur.
- Les dispositions relatives aux MTP ont pour but de permettre la ratification des deux traités Internet de l'OMPI signés en 1996 : le TOIEP et le TODA. L'article 11 du TODA dispose ce qui suit : « Les Parties contractantes doivent prévoir une protection juridique appropriée et des sanctions juridiques efficaces contre la neutralisation des mesures techniques efficaces qui sont mises en œuvre par les auteurs dans le cadre de l'exercice de leurs droits en vertu du présent traité ou de la Convention de Berne et qui restreignent l'accomplissement, à l'égard de leurs œuvres, d'actes qui ne sont pas autorisés par les auteurs concernés ou permis par la loi⁶⁴. » L'article 18 du TOIEP contient une disposition semblable. Notons que le TODA et le TOIEP exigent que les parties contractantes se dotent de MTP, mais que le membre de phrase « dans le cadre de l'exercice de leurs droits » donne à penser que toutes sortes de méthodes pourraient permettre de remplir la condition de la mise en place de « sanctions juridiques efficaces »⁶⁵.
- Les nouveaux articles 41.11 à 41.18 proposés prévoient plusieurs exceptions à l'interdiction de contourner les MTP. Les circonstances dans lesquelles le contournement est permis sont les suivantes : lorsqu'il s'agit d'activités d'exécution de la loi et de protection de la sécurité nationale (art. 41.11); lorsqu'il s'agit de rendre des programmes d'ordinateur interopérables (art. 41.12); lorsqu'il y a une recherche sur le chiffrement (art. 41.13); lorsqu'il faut vérifier si une MTP permet de recueillir ou de communiquer des renseignements personnels (art. 41.14); lorsqu'on vérifie la sécurité des systèmes informatiques (art. 41.15); lorsque l'accès est demandé par des personnes atteintes de déficiences perceptuelles (art. 41.16); lorsque des radiodiffuseurs font des enregistrements temporaires pour des raisons techniques (art. 41.17); et lorsqu'il s'agit de déverrouiller des téléphones cellulaires (« [...] afin d'accéder à un service de télécommunication au moyen [d'un appareil radio] », art. 41.18⁶⁶).
- Le nouvel article 41.19 proposé permet à un tribunal de réduire le montant des dommages-intérêts accordés au titre du contournement d'une MTP si le défendeur ne savait pas et n'avait aucun motif raisonnable de croire que ses actes enfreignaient les dispositions relatives aux MTP.
- Le nouvel article 41.2 proposé prévoit qu'une injonction est le seul recours possible contre une bibliothèque, un service d'archives, un musée ou un établissement d'enseignement si le défendeur ne savait pas ou n'avait aucun motif raisonnable de croire que ses actes enfreignaient les dispositions relatives aux MTP.

- Le nouvel article 41.21 proposé prévoit que le gouverneur en conseil peut, par règlement, ajouter des exclusions aux dispositions relatives aux MTP dans certains cas.
- Le nouvel article 41.22 proposé interdit de supprimer ou de modifier sciemment l'information sur le régime des droits, si la personne qui le fait sait que cela facilitera ou dissimulera toute violation du droit d'auteur ou que cela portera atteinte au droit à rémunération du titulaire du droit d'auteur. En cas d'infraction, le titulaire du droit d'auteur a droit à tous les recours disponibles en cas de violation du droit d'auteur.
- Comme nous l'avons vu plus haut, les nouveaux articles 41.23 (protection de droits distincts et répartition des dommages-intérêts ou profits) et 41.24 (juridiction concurrente de la Cour fédérale) proposés dans le projet de loi sont les mêmes que les anciens articles 36 et 37, mais ils sont déplacés plus loin compte tenu des nouveaux articles proposés concernant les MTP.
- Les nouveaux articles 41.25 et 41.26 proposés définissent le rôle des fournisseurs de services réseau (ou fournisseurs de services Internet [FSI]) et des outils de repérage (moteurs de recherche) dans la prévention des violations du droit d'auteur. Ces nouvelles dispositions instaurent un système d'avis (déjà en usage⁶⁷) pour informer les contrefacteurs suspects que le titulaire du droit d'auteur a l'intention de faire respecter ses droits. Ce dernier commencera par envoyer un avis en bonne et due forme au FSI ou au moteur de recherche pour lui indiquer les coordonnées électroniques de l'emplacement où aurait eu lieu la violation du droit d'auteur. Le FSI adresse ensuite un avis à l'abonné (la personne à qui appartient l'emplacement électronique). Le FSI ou le moteur de recherche est tenu de stocker l'information PI pendant six mois, et même un an si une poursuite découle de la violation, faute de quoi il risque de devoir verser des dommages-intérêts pouvant aller de 5 000 à 10 000 \$.
- Le nouvel article 41.27 proposé limite à une injonction le recours d'un titulaire de droit d'auteur contre un fournisseur d'outil de repérage (moteur de recherche) reconnu coupable de violation du droit d'auteur, pourvu que certaines conditions soient remplies.

L'article 48 du projet de loi interdit de contourner les MTP à des fins commerciales. Les sanctions prévues à cet égard sont une amende maximale d'un million de dollars ou une peine maximale de cinq ans d'emprisonnement, ou les deux, dans le cas d'une reconnaissance de culpabilité sur mise en accusation, et une amende maximale de 25 000 \$ ou une peine maximale de six mois d'emprisonnement, ou les deux, dans le cas d'une reconnaissance de culpabilité par procédure sommaire (nouveau paragraphe 42(3.1) proposé).

L'article 49 du projet de loi prévoit la limitation ou la période de prescription des recours civils intentés en vertu de la LDA (nouvel article 43.1 proposé).

2.6 PARTIE V DE LA LOI : ADMINISTRATION (ART. 50)

L'article 50 du projet de loi prévoit une modification corollaire à l'article 58 de la LDA concernant l'exécution de la cession ou de la concession (cession ou licence de droit d'auteur) pour permettre la mise en œuvre des traités Internet de l'OMPI.

2.7 PARTIE VI DE LA LOI : DISPOSITIONS DIVERSES (ART. 51)

L'article 51 du projet de loi modifie l'article 62 de la LDA concernant les règlements que peut prendre le gouverneur en conseil. La disposition confère au gouverneur en conseil le pouvoir de prendre des règlements précisant les mesures que doit prendre un établissement d'enseignement lorsqu'il fournit des leçons aux étudiants par l'intermédiaire d'Internet et lorsqu'il fait des copies numériques d'une œuvre. La disposition confère également au gouverneur en conseil le pouvoir de prescrire la marche à suivre concernant le système d'avis applicable aux fournisseurs de services Internet, aux entreprises d'hébergement Web et aux exploitants de moteurs de recherche.

2.8 PARTIE VII DE LA LOI : LA COMMISSION DU DROIT D'AUTEUR ET L'APPLICATION COLLECTIVE DU DROIT D'AUTEUR (ART. 52 À 57)

L'article 52 du projet de loi modifie le paragraphe 67.1(4) de la LDA. L'article 67.1 prévoit les conditions dans lesquelles une société de gestion doit déposer un projet de tarif à la Commission du droit d'auteur. Aux termes du paragraphe (4), si la société de gestion ne dépose pas de projet de tarif, elle ne peut tenter de recours sans le consentement écrit du Ministre. À la liste des recours pour violation qui ne peuvent être intentés si un projet de tarif n'a pas été déposé, l'article 52 ajoute des renvois au nouveau droit de mettre à la disposition du public pour les prestations et les enregistrements sonores d'artistes-interprètes prévu aux nouveaux alinéas 15(1.1)d) ou 18(1.1)a) proposés.

L'article 53 du projet de loi prévoit une modification corollaire au sous-alinéa 68(2)a)(i) de la LDA concernant l'examen par la Commission du droit d'auteur de critères et facteurs concernant le projet de tarif et les objections. Il ajoute un renvoi à l'article 20 modifié concernant le droit à rémunération des artistes-interprètes.

L'article 54 du projet de loi prévoit une modification corollaire au paragraphe 68.2(2) de la LDA concernant l'interdiction d'intenter des recours pour le versement de redevances contre quiconque a payé ou offert de payer les redevances en ajoutant un renvoi au droit de mettre à la disposition du public pour les artistes-interprètes et les producteurs d'enregistrements sonores aux nouveaux alinéas 15(1.1)d) et 18(1.1)a) proposés.

L'article 55 du projet de loi prévoit une modification corollaire au paragraphe 71(1) de la LDA concernant le dépôt d'un projet de tarif dans certains cas, qui supprime le renvoi au paragraphe 29.6(2), lui-même abrogé par l'article 25.

L'article 56 modifie le paragraphe 76(2) de la LDA concernant les conditions dans lesquelles une personne non membre d'une société de gestion peut récupérer des redevances. Il supprime également le pouvoir de la Commission du droit d'auteur de fixer les périodes durant lesquelles des redevances doivent être perçues pour les utilisations pédagogiques qui ne seraient plus assujetties à un droit à rémunération (en proposant l'abrogation des sous-alinéas 76(4)b)(i) et (ii) de la LDA).

L'article 57 du projet de loi modifie le paragraphe 78(1) de la LDA concernant la décision d'élargir la compétence de la Commission du droit d'auteur, qui serait habilitée à accorder une indemnité à l'égard d'actes antérieurs à la reconnaissance du droit d'auteur et des droits moraux, conformément aux modifications prévues à l'article 41 du projet de loi (nouveaux paragraphes 33.1(2) et 33.2(2) proposés). Ces nouvelles dispositions ont trait à l'indemnisation relative à la violation du droit d'auteur dans le cas de pays devenus signataires du TODA après un incident qui aurait constitué une violation du droit d'auteur si les pays en question avaient été signataires du Traité à ce moment-là.

2.9 PARTIE VIII DE LA LOI : COPIE POUR USAGE PRIVÉ

Le projet de loi ne propose pas de modifications à la partie VIII de la LDA.

2.10 PARTIE IX DE LA LOI : DISPOSITIONS GÉNÉRALES (ART. 58)

L'article 58 du projet de loi modifie l'article 92 de la LDA pour prescrire l'examen de la LDA tous les cinq ans par un comité du Sénat ou de la Chambre des communes ou des deux plutôt qu'un examen ministériel dont le compte rendu serait renvoyé à un comité parlementaire.

2.11 DISPOSITIONS TRANSITOIRES (ART. 59 À 62)

Les articles 59 à 62 du projet de loi énoncent des dispositions transitoires. Les articles 59 à 61 prévoient que le droit d'auteur expiré concernant des photographies n'est pas rétabli par les dispositions du projet de loi. Ils accordent également des droits acquis aux entreprises et aux personnes réputées être les auteurs de photographies en vertu des dispositions actuelles de sorte qu'elles conserveront leurs droits après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Les droits relatifs à d'autres œuvres commandées sont également maintenus, puisque le droit d'auteur sur ces œuvres continuera d'appartenir aux personnes qui les ont commandées à moins de convention contractuelle contraire. L'article 62 précise les limitations ou périodes de prescription applicables après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

2.12 ENTRÉE EN VIGUEUR (ART. 63)

L'article 63 du projet de loi précise que les dispositions du projet de loi entreront en vigueur à la date ou aux dates fixées par décret.

3 COMMENTAIRE

3.1 PREMIÈRES RÉACTIONS AU PROJET DE LOI

Les premières réactions au projet de loi C-32 ont été mitigées. Les médias se sont intéressés aux dispositions relatives aux MTP, se demandant si elles éclipsent les exceptions relatives à l'utilisation équitable prévues dans la LDA actuelle et dans le projet de loi. Les autres aspects du projet de loi ayant fait l'objet de commentaires

publics par la suite sont l'élargissement des exceptions relatives à l'utilisation équitable, l'absence de changement au régime de redevances visant la copie pour usage privé, le système d'avis touchant les FSI et la distinction entre les sanctions appliquées selon que la violation est d'ordre commercial ou non commercial ⁶⁸.

D'emblée, les commentateurs ont estimé que le projet de loi était « lacunaire, mais réparable ⁶⁹ », « un compromis raisonnable ⁷⁰ », « un compromis qui ne rend personne vraiment heureux ⁷¹ » et un texte législatif controversé au sujet duquel toutes les parties intéressées devraient avoir le droit « d'être entendues en toute impartialité avant que l'on se précipite pour lui donner force de loi ⁷² ».

Avant la présentation officielle du projet de loi, Michael Geist, professeur de droit et partisan du « droit d'auteur équitable », a révélé que le ministre du Patrimoine canadien James Moore et le ministre de l'Industrie Tony Clement n'avaient pas réussi à s'entendre sur le cadre général d'un nouveau projet de loi sur le droit d'auteur, laissant au Cabinet du Premier ministre le soin de décider de l'orientation du texte législatif. Selon M. Geist, le ministre Moore plaidait en faveur de dispositions strictes sur les serrures numériques pour appuyer les entreprises culturelles, tandis que le ministre Clement préconisait une attitude plus conviviale ⁷³.

3.2 ENJEUX ET POSITIONS DES PARTIES INTÉRESSÉES

Les positions des parties concernant les aspects les plus débattus du projet de loi C-32, à savoir l'élargissement des exceptions relatives à l'utilisation équitable et les dispositions touchant les serrures numériques, l'absence de changement au régime de redevances visant la copie pour usage privé et le système d'avis, sont aussi nombreuses que les parties en cause. Les maisons de disques, les bibliothèques, les étudiants, les artistes, les auteurs, les éditeurs, les sociétés de gestion, les créateurs de jeux vidéo, les enseignants, les consommateurs, les producteurs de films et d'autres ont des points de vue variables sur les différents aspects du projet de loi, selon la façon dont ils en comprennent les répercussions sur eux. Nous donnerons ici un bref aperçu de leurs positions sur les dispositions les plus controversées du projet de loi; nous présenterons aussi les opinions exprimées par des universitaires et des avocats en ce qui a trait aux modèles opérationnels et aux éventuelles contradictions que suscitent les MTP du point de vue constitutionnel et du point de vue de la protection de la vie privée.

3.2.1 UTILISATION ÉQUITABLE ET MESURES TECHNIQUES DE PROTECTION

Dans l'ensemble, les groupes de consommateurs, les étudiants, les bibliothèques, les écoles et les musées approuvent les dispositions du projet de loi C-32 relatives à l'utilisation équitable et les dispositions connexes ⁷⁴, quoique certains prônent une attitude plus souple. Ces mêmes groupes ont cependant exprimé divers degrés d'inquiétude au sujet de la mesure dans laquelle les dispositions relatives aux MTP ou aux serrures numériques risquent de l'emporter sur l'usage qu'ils font de documents protégés par le droit d'auteur qui ont été licitement acquis. Par ailleurs, divers groupes de créateurs et sociétés de gestion ⁷⁵ ont fait connaître leur opposition ou leur appréhension à l'égard des dispositions d'élargissement de l'utilisation

équitable et des dispositions connexes, en raison des pertes de revenus qu'elles entraîneraient d'après eux. Cela touche plus particulièrement l'ajout de l'« éducation » à la disposition relative à l'utilisation équitable.

Certains groupes, comme les maisons de disques⁷⁶, plaident pour que l'on combine de strictes dispositions sur les MTP aux dispositions sur l'élargissement de l'utilisation équitable et aux dispositions connexes; d'autres, par contre – certaines organisations d'artistes-interprètes musicaux et sociétés de gestion, par exemple –, préféreraient que le système de redevances visant la copie pour usage privé soit appliqué aussi aux enregistreurs numériques comme les iPod et les lecteurs MP3 pour compenser l'élargissement des dispositions relatives à l'utilisation équitable⁷⁷.

3.2.1.1 MESURES TECHNIQUES DE PROTECTION ET QUESTIONS CONSTITUTIONNELLES

Le paragraphe 91(23) de la *Loi constitutionnelle de 1867*⁷⁸ confère au Parlement le droit exclusif d'adopter des lois à propos du droit d'auteur, alors que le paragraphe 92(13) de la même loi confère aux parlements provinciaux le droit exclusif d'adopter des lois concernant « la propriété et les droits civils dans la province ». Certains se demandent si le Parlement a le pouvoir constitutionnel d'adopter des lois concernant la gestion des droits numériques et les mesures techniques qui protègent les œuvres. Pourquoi? Parce qu'on peut penser que les dispositions anti-contournement et le contrôle de l'accès à une œuvre sont des moyens de protéger la propriété, moyens qui supposent également des obligations contractuelles, une protection des consommateurs et du commerce électronique – toutes choses relevant de la compétence provinciale – et non pas des questions relatives au droit d'auteur, lequel relève de la compétence fédérale⁷⁹.

L'usage répandu des MTP ou de l'information sur le régime des droits pourrait également avoir un effet sur le droit des Canadiens à la liberté d'expression⁸⁰. Il pourrait s'ensuivre des litiges en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés* si ces dispositions ont pour effet de limiter la liberté d'expression⁸¹.

3.2.1.2 MESURES TECHNIQUES DE PROTECTION ET QUESTIONS RELATIVES À LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE

En janvier 2008, avant la présentation du projet de loi C-61 en juin suivant (précédente tentative de révision du droit d'auteur par le gouvernement), Jennifer Stoddart, commissaire fédérale à la protection de la vie privée, a adressé une lettre aux ministres de l'Industrie et du Patrimoine canadien pour leur faire part de ses préoccupations concernant le fait que les mesures de gestion des droits numériques et les mesures techniques de protection des œuvres destinées à prévenir la violation du droit d'auteur risquaient d'avoir un effet négatif sur le droit des Canadiens à la protection de la vie privée⁸². La commissaire invoquait la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*⁸³ (LPRPDE), qui dispose que les entités s'adonnant à des activités commerciales peuvent recueillir, utiliser ou communiquer de l'information uniquement « à des fins qu'une personne raisonnable estimerait acceptables dans les circonstances ». Et

seuls les renseignements personnels nécessaires à cette fin peuvent être recueillis, utilisés ou communiqués. Selon la LPRPDE, sauf situations prévues expressément, il est interdit de recueillir, d'utiliser ou de divulguer des renseignements personnels sans le consentement des intéressés. Or, dans sa lettre, la commissaire disait craindre que les MTP permettent de recueillir, d'utiliser et de divulguer des renseignements personnels sans consentement⁸⁴.

Dans sa lettre de 2008, la commissaire rappelait également qu'il existe des moyens de contourner les MTP et de prévenir ainsi la collecte de renseignements personnels, quoique, faisait-elle observer, les propositions antérieures de révision de la LDA comportaient des dispositions anti-contournement. Cependant, comme nous l'avons vu, le projet de loi C-32 prévoit une exception aux dispositions anti-contournement pour vérifier si une MTP permet de recueillir ou de communiquer des renseignements personnels (nouvel article 41.14 proposé). La commissaire n'a pas encore fait savoir si cette exception lui semble suffisante.

3.2.1.3 MESURES TECHNIQUES DE PROTECTION ET DÉBAT CONCERNANT UNE FORMULATION DIFFÉRENTE

Le projet de loi C-60 (tentative de révision du droit d'auteur en 2005) abordait les MTP sous un autre angle. Le nouveau paragraphe 34.02(1) proposé disposait ce qui suit :

Le titulaire d'un droit d'auteur sur une œuvre [...], est admis, sous réserve des autres dispositions de la présente loi, à exercer tous les recours [...] que la loi accorde ou peut accorder contre la personne qui, sans son autorisation, contourne les mesures techniques protégeant toute forme matérielle de l'œuvre, la prestation ou l'enregistrement sonore, les supprime ou les rend inefficaces *en vue d'accomplir un acte qui constitue une violation du droit d'auteur ou des droits moraux ou de faire la reproduction visée au paragraphe 80(1)* [souligné par l'auteur]⁸⁵.

Le projet de loi C-60, contrairement aux projets C-61 et C-32, contenait des dispositions précisant que la violation d'une serrure numérique ne constituerait une infraction à la LDA que si le déverrouillage avait pour objet de porter atteinte au droit d'auteur. Le projet de loi C-32, qui n'est pas formulé de façon à limiter le but de la violation, a une portée plus large que le projet de loi C-60.

Pour Graham Reynolds, professeur de droit à l'Université Dalhousie, la ligne de conduite adoptée dans le projet de loi C-32 « compromet l'équilibre qu'il est censé créer entre les titulaires de droit d'auteur et les autres parties. Si le projet de loi est adopté tel quel, les utilisateurs, les consommateurs, les créateurs suivants et les innovateurs de l'avenir peuvent effectivement se voir interdire l'exercice de leurs droits par le biais d'une serrure numérique, tant les droits dont ils jouissaient avant le projet de loi C-32 que les droits introduits par celui-ci. La critique, la recherche, l'éducation, la créativité et l'innovation pourraient bien en souffrir. Ce genre de modification risque d'appauvrir les valeurs qui fondent le droit à la liberté d'expression protégé par la Constitution; de plus, il pourrait ne pas tenir devant une contestation en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁸⁶ ». M. Reynolds estime qu'on peut instaurer l'équilibre qui convient en revenant à la formulation du projet de loi C-60, qui interdisait le contournement des MTP en vue de violer le droit d'auteur.

Selon lui, la formulation employée dans le projet de loi C-60, qui prévoit la réserve « en vue d'accomplir un acte qui constitue une violation du droit d'auteur », est conforme aux deux traités Internet de l'OMPI signés en 1996; elle permettrait en outre aux titulaires de droit d'auteur de lutter contre des violations à l'ère numérique tout en veillant à ne pas empêcher chacune des autres parties d'exercer ses droits.

Michael Geist, professeur de droit à l'Université d'Ottawa, a beaucoup écrit sur les dispositions du projet de loi C-32 relatives aux MTP. À son avis, le contournement de ces mesures devrait être autorisé lorsque les fins sont licites⁸⁷. Avec Keith Rose, il a proposé une autre formulation des dispositions relatives aux MTP qui, selon lui, sont « fidèles aux traités Internet de l'OMPI, garantissent une protection juridique pour les serrures numériques et maintiennent l'équilibre des droits⁸⁸ ». Il propose deux façons de faire. La première consisterait à modifier la définition du verbe « contourner » compte tenu uniquement des buts illicites :

Remplacer comme suit la définition du verbe « contourner » à l'article 41 :

« Contourner »

a) s'agissant de la mesure technique de protection au sens de l'alinéa a) de la définition de ce terme, éviter, supprimer, désactiver ou entraver la mesure – notamment décoder ou déchiffrer l'œuvre protégée par la mesure –, dans le but d'enfreindre le droit d'auteur, sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur;

b) s'agissant de la mesure technique de protection au sens de l'alinéa b) de la définition de ce terme, éviter, supprimer, désactiver ou entraver la mesure, dans le but d'enfreindre le droit d'auteur.

La deuxième consisterait à ajouter une exception explicite autorisant le contournement à des fins licites :

Ajouter comme suit les paragraphes 41.1(5) et (6).

But licite

(5) L'alinéa (1)a) n'est pas applicable dans le cas où une mesure technique de protection est contournée dans un but licite.

(6) Les alinéas (1)b) et c) ne sont pas applicables à la personne qui offre un service à une personne visée par le paragraphe (5) ou qui fabrique, importe ou fournit une technique, un dispositif ou un composant dans le but de faciliter le contournement d'une mesure technique de protection dans le respect de la Loi.

De son côté, Mihály Ficsor, ex-directeur général adjoint de l'OMPI et auteur du *WIPO Guide to Collective Administration of Copyright and Related Rights*, estime que, pour faire exécuter les dispositions anti-contournement des traités Internet de l'OMPI, la formulation plus générale du projet de loi C-32 est nécessaire. Il n'est pas d'accord avec les propositions du professeur Geist :

[...] J'ai remarqué que le blogueur [Michael Geist] a proposé des modifications précises aux dispositions du projet de loi relatives aux MTP. Il s'agit, entre autres, de limiter la protection des MTP au contournement

destiné à enfreindre le droit d'auteur. Il propose en lieu et place une exception prévoyant l'autorisation de contourner une MTP « à toute fin licite ». Il faut comprendre d'après mon commentaire que ces propositions ne garantiraient pas une protection juridique suffisante pour les MTP et ne donneraient pas lieu à un projet de loi fidèle aux principes des traités Internet de l'OMPI⁸⁹.

Selon M. Ficsor,

[...] les MTP efficaces que les Parties contractantes aux traités doivent protéger sont celles qui « restreignent l'accomplissement » d'actes, à l'égard de leurs œuvres, exécutions et phonogrammes protégés, notamment l'accès aux œuvres. Du point de vue de cette obligation, il ne devrait pas être nécessaire de prouver que les actes de contournement prohibés constituent des violations du droit d'auteur (copie non autorisée, communication au public ou tout autre exercice d'un droit exclusif appartenant au propriétaire du droit d'auteur) ou y contribuent tout spécialement. Si les membres de la Conférence diplomatique avaient eu l'intention de lier nécessairement l'interdiction des actes en cause à la violation du droit d'auteur, ils l'auraient formulée, comme ils l'ont fait dans le cas des actes prohibés concernant l'information sur le régime des droits [voir l'article 12 du TODA et l'article 19 du TOIEP]. Ils ne l'ont pas fait parce que les délégations ont estimé que, en exigeant la preuve d'un lien direct avec la violation du droit d'auteur, on aurait compromis le fondement même de l'obligation de ne pas contourner les MTP. [TRADUCTION]

En somme, pour M. Ficsor, « ce serait mal comprendre l'objet même des dispositions pertinentes du TODA et du TOIEP que d'appliquer des interdictions juridiques en matière de contournement dans les seuls cas où il s'agirait proprement d'une violation ou d'une tentative de violation du droit d'auteur » [TRADUCTION].

3.2.2 REDEVANCES APPLICABLES À LA COPIE POUR USAGE PRIVÉ : ÉLARGISSEMENT DES REDEVANCES AUX ENREGISTREURS AUDIONUMÉRIQUES COMME LES IPOD ET LES LECTEURS MP3

Généralement parlant, les musiciens et les sociétés de gestion qui les représentent⁹⁰ sont favorables à l'élargissement, aux enregistreurs audionumériques comme les iPod et les lecteurs MP3, du régime de copie pour usage privé prévu dans la partie VIII de la LDA. On présente souvent cela comme une sorte de « contrepartie » des dispositions relatives à l'utilisation équitable et des dispositions connexes contenues dans le projet de loi C-32. Les détaillants, de leur côté, sont opposés à l'élargissement de l'application des redevances relatives à la copie pour usage privé, tandis que les maisons de disques estiment que ce système a une valeur limitée et qu'il risque du même coup de légitimer le blanchiment de la musique acquise illicitement⁹¹.

Le système de redevances touchant la copie pour usage privé prévu dans la partie VIII (art. 79 à 88) de la LDA vise à indemniser les titulaires de droits des pertes économiques associées à la reproduction d'enregistrements sonores sur des « supports audio vierges ». La copie pour usage privé n'est pas un exemple d'utilisation équitable, qui est une notion juridique différente. Au cours des dix dernières années, les intéressés ne se sont pas mis d'accord sur la question de savoir si les dispositifs d'enregistrement sonore avec mémoire inamovible – comme les lecteurs

MP3 – entraînent dans la définition de « support audio » et devaient être assujettis au système de redevances touchant la copie pour usage privé. Or la Cour d'appel fédérale a infirmé plusieurs décisions de la Commission du droit d'auteur, qui avait jugé que les lecteurs MP3 étaient des « supports audio ». Elle a estimé que la Commission n'était pas habilitée à imposer des redevances sur une mémoire enchâssée définitivement dans des supports d'enregistrement sonore et que les redevances établies à l'égard de ces dispositifs n'étaient pas valides⁹².

En mars 2010, Charlie Angus, député fédéral du Nouveau Parti démocratique, a présenté un projet de loi d'initiative parlementaire visant à élargir aux dispositifs d'enregistrement sonore numérique le système de redevances touchant la copie pour usage privé⁹³. Le ministre de l'Industrie Tony Clement et le ministre du Patrimoine canadien James Moore ont rejeté le projet, estimant qu'une « taxe sur les iPod » et autres dispositifs portables ferait du tort aux consommateurs⁹⁴.

En 2005, dans un document commandé par Industrie Canada (*Répercussions économiques des options de réforme du régime de copie pour usage privé*), l'auteur Ronald Hirshhorn a fait remarquer ceci : « Les répercussions du système de copie pour usage privé ne seront pas les mêmes pour les diverses parties intéressées au cours des prochaines années selon que le gouvernement introduit ou non un amendement pour que les appareils d'enregistrement audionumérique soient assujettis à la Loi⁹⁵. » Hirshhorn soulève un certain nombre de questions intéressantes, notamment le lien éventuel entre l'élargissement de la redevance et le téléchargement illicite, le fait qu'un consommateur de musique pourrait se trouver à indemniser deux fois le titulaire des droits⁹⁶ et l'éventualité que les redevances soient plus élevées si le répertoire des titulaires admissibles devait inclure les producteurs et les interprètes dans d'autres pays signataires du TOIEP, de sorte que les titulaires de droits canadiens toucheraient une proportion moindre des redevances⁹⁷.

3.2.3 SYSTÈME D'AVIS ET SYSTÈME D'AVIS ET RETRAIT OU « ÉCHELLE DE MESURES » POUR LES FOURNISSEURS DE SERVICES INTERNET

Comme nous l'avons vu, le système d'avis proposé exige que le FSI auquel le titulaire d'un droit d'auteur adresse un avis de violation transmette cet avis à l'abonné incriminé. Par ailleurs, le système d'avis et retrait suppose habituellement que le FSI bloquera l'accès à des documents sur réception d'un avis du titulaire du droit d'auteur alléguant une violation. L'obligation de bloquer l'accès incombe au FSI dont le système est utilisé pour héberger le document portant atteinte au droit d'auteur. Selon le droit canadien, les tribunaux sont déjà habilités à ordonner la suppression du document en question dans les cas pertinents. Le système d'avis et retrait n'exige pas d'ordonnance judiciaire. Par contre, une « échelle de mesures » supposerait que les consommateurs soient débranchés d'Internet après un certain nombre d'avis les informant qu'ils violent le droit d'auteur.

Certaines maisons de disques et organisations commerciales sont en faveur d'une forme d'échelle de mesures (p. ex. un système des trois fautes analogue à celui qu'on tente d'implanter en France et au Royaume-Uni)⁹⁸; par contre, les FSI, les établissements d'enseignement et les groupes de consommateurs préféreraient le système d'avis, qui est déjà employé volontairement. Dans une lettre adressée à

Michael Geist, la députée bloquiste Carole Lavallée explique que la solution d'une échelle de mesures serait conforme au désir du Bloc québécois que les pirates professionnels soient sévèrement punis et que ceux qui transgressent la loi sans le savoir en soient découragés. Elle ajoute que, à première vue, le système d'avis proposé dans le projet de loi C-32 ne semble pas suffisant puisqu'il n'attribue aucune responsabilité aux FSI et fait porter le fardeau de la preuve (et de l'enquête) sur les créateurs⁹⁹. Barry Sookman, avocat spécialisé dans le domaine de la propriété intellectuelle, adopte un point de vue plus radical, estimant que le système d'avis ne convient sans doute pas et que c'est d'un système d'avis et retrait dont on a besoin « pour régler efficacement les cas d'exploitants de sites pirates qui portent atteinte au droit d'auteur à une échelle importante et pour réagir rapidement lorsque le contenu affiché a une durée de vie critique¹⁰⁰ ».

Le système d'avis a été proposé dans les trois derniers projets de loi présentés par le gouvernement : les C-60, C-61 et C-32. Dans la Foire aux questions relative au projet de loi C-60, Industrie Canada fait remarquer qu'un système d'avis serait conforme aux « considérations liées à la Charte des droits¹⁰¹ ». La question a effectivement été posée : un système d'avis et retrait pourrait inciter les FSI à supprimer du contenu sans préavis ni preuve de violation du droit d'auteur, ce qui risquerait de porter atteinte à la liberté d'expression¹⁰². Par ailleurs, dans le site Web d'Industrie Canada, on fait valoir qu'un système d'avis et retrait serait en réalité inapte à empêcher le partage de fichiers poste-à-poste, car cette mesure « convient bien aux documents et aux fichiers affichés sur un site Web. Elle est cependant mal adaptée au partage de fichiers de poste à poste (c'est-à-dire entre des utilisateurs), qui constitue la principale source de violation de droits d'auteur, car les fichiers sont enregistrés sur les ordinateurs des utilisateurs qui les partagent¹⁰³ ».

Rappelons que, en 2008, la commissaire à la protection de la vie privée du Canada a soulevé des questions concernant les répercussions de la collecte de renseignements personnels par les FSI dans le cadre de ce système¹⁰⁴. Comme elle l'a fait remarquer, « selon la LPRPDE, les organismes ne conservent de renseignements personnels que le temps nécessaire aux fins auxquelles ces renseignements ont été recueillis au départ. Établir des limites à la portée de la cueillette de renseignements et à la période de conservation est une stratégie essentielle à la réduction du risque d'atteinte à la protection des données personnelles ».

NOTES

1. [Projet de loi C-32 : Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur](#), 3^e session, 40^e législature (première lecture le 2 juin 2010).
2. [Loi sur le droit d'auteur](#), L.R.C. (1985), ch. C-42.
3. Pour plus de renseignements concernant le droit d'auteur et les droits connexes, voir Office de la propriété intellectuelle du Canada, [Le Guide des droits d'auteur](#), 2008; voir aussi Organisation mondiale de la propriété intellectuelle [OMPI], [Comprendre le droit d'auteur et les droits connexes](#), Publication de l'OMPI n° 909(F), s.d.
4. Daniel Gervais et Elizabeth F. Judge (avec la collaboration de Mistrale Goudreau), [Le droit de la propriété intellectuelle](#), Cowansville (Québec), Yvon Blais, 2006, p. 10.

5. *Ibid.*
6. Pour une explication détaillée de ces droits, voir OMPI, [Comprendre le droit d'auteur et les droits connexes](#), p. 8-12.
7. [CCH Canadienne Ltée. c. Barreau du Haut-Canada](#), [2004] 1 R.C.S. 339, 2004 CSC 13.
8. *Ibid.*, par. 48.
9. *Ibid.*, par. 53.
10. Voir, à titre d'exemple d'analyse des facteurs élaborés dans la décision CCH, Giuseppina D'Agostino, [L'utilisation équitable après l'affaire CCH](#), Direction générale de la politique du droit d'auteur, Patrimoine canadien, juin 2007.
11. Pour une analyse des accords internationaux concernant le droit d'auteur, voir Bureau international de l'OMPI, [La Protection internationale du droit d'auteur et des droits connexes](#), s.d.
12. On trouvera la liste des traités internationaux sur la propriété intellectuelle que le Canada a signés ou ratifiés ou auxquels il adhère sous Industrie Canada, *Politique de la propriété intellectuelle*, « [Traité internationaux](#) ».
13. [Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques](#) [Convention de Berne], 1886 (modifiée depuis), OMPI. Le Canada a adhéré à la Convention le 10 avril 1928 et à la révision de 1971 le 28 septembre 1998.
14. [Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion](#) [Convention de Rome], 1961, OMPI. Le Canada a adhéré à la Convention le 4 mars 1998 et y est devenu partie le 4 juin 1998.
15. [Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce](#) (Accord sur les ADPIC), 1994, Organisation mondiale du commerce. Le Canada est devenu partie à cet accord le 1^{er} janvier 1995. L'Accord sur les ADPIC constitue l'annexe 1C de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce.
16. *L'Accord de libre-échange nord-américain*, « Partie VI : Propriété intellectuelle – [Chapitre 17](#) », Affaires étrangères et Commerce international Canada, 1994. Le Canada a signé l'ALENA le 17 décembre 1992 et l'a ratifié le 23 juin 1993.
17. [Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur](#) [TODA], OMPI, 1996.
18. [Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes](#) [TOIEP], OMPI, 1996.
19. Bureau international de l'OMPI, [La protection internationale du droit d'auteur et des droits connexes](#), p. 20.
20. Voir le paragraphe 6(1) du TODA ainsi que les art. 8 et 12 du TOIEP.
21. Voir les art. 11 et 12 du TODA ainsi que les art. 18 et 19 du TOIEP.
22. L'art. 9 de la Convention de Berne a trait au droit de reproduction. Le paragraphe 9(2) prévoit ce qui suit : « (2) Est réservée aux législations des pays de l'Union la faculté de permettre la reproduction desdites œuvres dans certains cas spéciaux, pourvu qu'une telle reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur », [Convention de Berne](#) (1886, modifiée).
23. Pour plus de renseignements sur le critère en trois temps et les limitations et exceptions au droit d'auteur, voir, par exemple, Sam Ricketson, [Étude de l'OMPI sur les limitations et exceptions au droit d'auteur et aux droits connexes dans l'environnement numérique](#), 5 avril 2003.

24. On trouvera des renseignements sur le déroulement des négociations de l'ACRC (notamment le texte provisoire de l'accord) sur le site d'Affaires étrangères et Commerce international Canada, *Accord commercial relatif à la contrefaçon (ACRC)*, « [Projet de texte de négociation de l'ACRC](#) ». La Chine et l'Inde ont soulevé des questions concernant l'ACRC et d'autres accords du même genre devant le Conseil des ADPIC de l'OMC, faisant valoir que l'ACRC et d'autres accords pourraient compromettre l'équilibre des droits, obligations et flexibilités négociés avec soin dans le cadre des divers accords de l'OMC, fausser les échanges ou créer des obstacles au commerce, perturber le transit ou transbordement de marchandises, compromettre la liberté dont disposent les gouvernements pour allouer des ressources à la propriété intellectuelle en les obligeant à se concentrer sur l'exécution des accords. OMC : Nouvelles 2010, ADPIC, « [Le Conseil examine un accord anti-contrefaçon négocié par un groupe de pays et des brevets sur les formes de vie](#) », 8 et 9 juin 2010.
25. Pour plus de renseignements sur l'évolution du droit d'auteur au Canada, voir Patrimoine canadien, *Renseignements généraux*, « [Le droit d'auteur au Canada](#) ».
26. Le projet de loi C-11, qui a reçu la sanction royale le 12 décembre 2002, clarifie les règles de retransmission énoncées dans la LDA concernant la retransmission sur Internet des signaux de radiodiffusion par ondes radioélectriques. Les modifications excluaient de la licence obligatoire relative au système de retransmission les retransmetteurs assujettis à l'Ordonnance d'exemption relative aux entreprises de radiodiffusion de nouveaux médias rendue par le CRTC et ajoutaient des pouvoirs de réglementation permettant au gouvernement d'imposer des conditions de service aux retransmetteurs qui, ultérieurement, pourraient ne plus être assujettis à l'ordonnance en question.
27. Industrie Canada est chargé de faire appliquer la *Loi sur le droit d'auteur*, tandis que Patrimoine canadien s'occupe des aspects culturels de la politique sur le droit d'auteur.
28. Industrie Canada, *Stimuler la culture et l'innovation : Rapport sur les dispositions et l'application de la Loi sur le droit d'auteur (Loi sur le droit d'auteur – Rapport sur l'article 92)*, octobre 2002.
29. Ministre du Patrimoine canadien et ministre de l'Industrie, *Rapport d'étape sur la réforme du droit d'auteur*, 24 mars 2004.
30. Chambre des communes, Comité permanent du patrimoine canadien, *Rapport intérimaire sur la réforme du droit d'auteur*, mai 2004.
31. Gouvernement du Canada, *Droit d'auteur équilibré*, « [Déclaration gouvernementale sur les propositions pour la réforme du droit d'auteur](#) », mars 2005.
32. [Projet de loi C-60 : Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur](#), 1^{re} session, 38^e législature (première lecture le 20 juin 2005).
33. Ronald Hirshhorn, *Répercussions économiques des options de réforme du régime de copie pour usage privé*, Industrie Canada, décembre 2005.
34. Paul Chwelos, *Rapport sur les fournisseurs de services Internet*, Industrie Canada, 20 janvier 2006.
35. Birgitte Andersen et Marion Frenz, *L'incidence du téléchargement de musique et du partage de fichiers poste à poste sur les ventes de musique : une étude préparée pour Industrie Canada*, Industrie Canada, 2007. Pour ce qui est des ventes de musique au Canada en 2007, voir IFPI Market Research, *Music Market Data 2007*, février 2008.
36. Le [projet de loi C-59 : Loi modifiant le Code criminel \(enregistrement non autorisé d'un film\)](#) a reçu la sanction royale le 22 juin 2007; il est ainsi devenu loi (L.C. (2007), ch. 28).
37. [Projet de loi C-61 : Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur](#), 2^e session, 39^e législature, (première lecture le 12 juin 2008).
38. [Digital Millennium Copyright Act](#), Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2860, 28 octobre 1998.

39. Voir, par exemple, Peter Nowak, « [Copyright law could result in police state: critics](#) », CBC News, 12 juin 2008; Jeremy de Beer, « [Canada's new copyright bill: More spin than 'win-win'](#) », *National Post*, 16 juin 2008; Peter Nowak, « [Canadians divided on copyright bill: survey](#) », CBC News, 23 juin 2008; Derek Hill, « [Reaction to proposed copyright reforms mixed](#) », *Law Times*, 28 juillet 2008.
40. [Discours du Trône](#) par Son Excellence la très honorable Michaëlle Jean, gouverneure générale du Canada, à l'ouverture de la 1^{re} session de la 40^e législature, 19 novembre 2008.
41. Pour plus de renseignements sur les consultations relatives au droit d'auteur et pour consulter les mémoires, voir Gouvernement du Canada, [Consultations sur le droit d'auteur](#).
42. [Discours du Trône](#) par Son Excellence la très honorable Michaëlle Jean, gouverneure générale du Canada, à l'ouverture de la 3^e session de la 40^e législature, 3 mars 2010.
43. [Projet de loi C-32 : Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur](#), 2 juin 2010.
44. Peter E.J. Wells *et al.*, [Bill C-32 – The Copyright Modernization Act](#), Lang Michener LLP, juin 2010.
45. TODA, art. 8, « [Droit de communication au public](#) ».
46. TOIEP, art. 10, « [Droit de mettre à disposition des interprétations ou exécutions fixées](#) » et art. 14, « [Droit de mettre à disposition des phonogrammes](#) ».
47. Le libellé de ces deux dispositions s'écarte un peu de la perspective adoptée dans le projet de loi C-61, dernière tentative de réforme du droit d'auteur. Keith Rose, l'assistant de recherche de Michael Geist, a dressé un tableau comparatif des projets de loi C-32 et C-61 : voir Michael Geist, « [Comparing the Two Copyright Bills: C-32 vs. C-61](#) ». Le projet de loi C-61 comprenait le membre de phrase suivant : « [...] communiquer au public par télécommunication », alors que le projet de loi C-32 y ajoute « d'en mettre l'enregistrement sonore à la disposition du public ». Il y aurait lieu d'obtenir des explications sur le lien entre les deux formulations afin de déterminer si la mise à disposition fait partie ou est distincte de la communication au public. Cette question a été soulevée par un participant à une conférence sur le projet de loi C-32, organisée le 21 juin 2010 à Montréal par l'[Association Littéraire & Artistique Internationale \(ALAI Canada\)](#).
48. TOIEP, art. 5, « [Droit moral des artistes interprètes ou exécutants](#) ».
49. Au sens de la garantie exigible dans les traités internationaux pour les créateurs de l'extérieur du Canada.
50. Voir Gouvernement du Canada, *Droit d'auteur équilibré*, « [Loi sur la modernisation du droit d'auteur – Fiche d'information](#) ».
51. Claude Brunet *et al.*, [Projet de modification de la Loi sur le droit d'auteur du Canada](#), Ogilvy Renault S.E.N.C.R.L., 4 juin 2010.
52. *Ibid.*
53. *Ibid.*
54. L'incapacité de lire des imprimés empêche les gens de lire des imprimés sous forme ordinaire, en raison, selon le cas, d'un handicap visuel, perceptuel ou physique attribuable à une faiblesse de la vue, à des difficultés d'apprentissage ou à tout autre handicap les rendant incapables de tenir un livre. Les Canadiens incapables de lire les imprimés ont besoin de publications en média substitut, par exemple en Braille, sur support audio, en gros caractères ou sous forme électronique. Ils peuvent également avoir besoin de technologie de soutien pour répondre à leurs besoins d'information. Voir, par exemple, Bibliothèque et Archives Canada, [Initiative de services de bibliothèque équitables](#).

55. Le titulaire d'un droit d'auteur peut décider, selon le cas, de demander des dommages-intérêts préétablis (art. 38.1) ou de demander des dommages pour violation du droit d'auteur et pour les profits tirés par le défendeur (art. 35).
56. Wells *et al.*, [Bill C-32 – The Copyright Modernization Act](#) (2010). Certains estiment que la réduction des dommages-intérêts préétablis équilibre les intérêts des titulaires de droit d'auteur et ceux des utilisateurs, mais cette limitation peut ne pas être applicable si la violation résulte du contournement d'une mesure de protection technique.
57. Cette ligne de conduite est un peu différente de celle adoptée dans le [projet de loi C-61](#) du 12 juin 2008 (art. 30), qui fixe la responsabilité associée à une violation non commerciale à 500 \$ au lieu de 100 à 5 000 \$, comme le prévoit le projet de loi C-32. De plus, il n'était pas question de proportionnalité dans le projet de loi C-61.
58. Voir, par exemple, James Gannon, « [Top 5 Myths About the New Copyright Bill and Digital Locks](#) », 3 juin 2010. James Gannon est avocat pour le cabinet McCarthy Tétraut à Toronto.
59. Michael Geist, [Setting the Record Straight: 32 Questions and Answers on C-32's Digital Lock Provisions](#), juin 2010 [TRADUCTION].
60. *Ibid.*, p. 7 [TRADUCTION].
61. Voir, par exemple, Wells *et al.*, [Bill C-32 – The Copyright Modernization Act](#) (2010).
62. [Projet de loi C-61](#), art. 31, 12 juin 2008.
63. [Projet de loi C-60](#), art. 1, 20 juin 2005.
64. TODA, art. 11, « [Obligations relatives aux mesures techniques](#) ».
65. Voir l'analyse formulée dans la partie « Commentaire » du présent document au sujet des termes qui remplaceraient ce qu'on appelle les mesures de protection techniques (MPT).
66. La dernière exception, qui concerne le déverrouillage des téléphones cellulaires, est intéressante, car on pourrait dire que ce processus n'a rien à voir avec le droit d'auteur (reproduction, etc., quoique cela renvoie au droit contractuel en raison du contrat relatif au téléphone). L'inclusion d'une exception concernant le déverrouillage des téléphones cellulaires pourrait donner à penser que l'interdiction du contournement des mesures de protection techniques est actuellement rédigée de façon à déborder le simple droit d'auteur. Par exemple, aux États-Unis, le Copyright Office révisé tous les trois ans les exceptions éventuelles aux dispositions anti-contournement de la *Digital Millennium Copyright Act*, qui ont une large portée (17 U.S.C., al. 1201a)(1)). Les exceptions adoptées par le Copyright Office valent pour une période de trois ans et doivent être renouvelées. Dans la décision rendue en novembre 2006, le US Copyright Office a déclaré que le logiciel de verrouillage empêchant les consommateurs d'utiliser le même téléphone avec différents fournisseurs « semble se limiter à empêcher le propriétaire d'employer l'appareil mobile au bénéfice d'un modèle de fonctionnement plutôt que de préserver l'accès à un contenu protégé par le droit d'auteur » [TRADUCTION]. « Ce que le propriétaire cherche en réalité à faire avec son appareil, c'est de permettre à ce combiné de faire ce qu'il est censé faire, soit de se brancher licitement à n'importe quel fournisseur. Il ne s'agit pas là d'une violation de la part de l'utilisateur », estime la registraire en chef Marybeth Peters (note de Marybeth Peters, Registre des droits d'auteur, à James H. Billington, bibliothécaire du Congrès, « [Recommendation of the Register of Copyrights in RM 2005-11: Rulemaking on Exemptions from Prohibition on Circumvention of Copyright Protection Systems for Access Control Technologies](#) », 17 novembre 2006 [TRADUCTION]). Pour consulter la décision du bibliothécaire du Congrès et le texte du règlement de novembre 2006, voir United States, Federal Register, Rules and Regulations, « [Exemption to Prohibition on Circumvention of Prohibition of Copyright Protection Systems for Access Control Technologies](#) », 27 novembre 2006, p. 68472 à 68480.

67. Amanda Carpenter, [Bill C-32: Clarifying the Roles and Responsibilities of Internet Service Providers and Search Engines](#), IP Osgoode, 15 juin 2010.
68. Peter Nowak, « [Copyright bill would ban breaking digital locks](#) », CBC News, 2 juin 2010; Steven Chase, « [Tory bill cracks down on copyright pirates](#) », *The Globe and Mail*, 2 juin 2010; « [Sweeping federal copyright bill provokes strong reactions, for and against](#) », *Ottawa Business Journal*, 3 juin 2010.
69. Michael Geist, « [The Canadian Copyright Bill: Flawed But Fixable](#) », 2 juin 2010 [TRADUCTION].
70. « [Copyright bill takes a good shot at a moving target](#) », éditorial, *The Globe and Mail*, 3 juin 2010 [TRADUCTION].
71. Don Martin, « [Copyright bill a compromise that leaves no one totally happy](#) », *National Post*, 2 juin 2010 [TRADUCTION].
72. « [Balancing rights on copyright](#) », éditorial, *The Toronto Star*, 4 juin 2010 [TRADUCTION].
73. Michael Geist, « [PMO Issues the Order: Canadian DMCA Bill Within Six Weeks](#) », 5 mai 2010.
74. Initiative canadienne des consommateurs, [Les consommateurs seront perdants à cause des cadenas numériques](#), communiqué, Montréal et Ottawa, 4 juin 2010; Conseil canadien du commerce de détail, [Retail Council of Canada welcomes introduction of Copyright Modernization Act: Industry commends Government for rejecting calls to extend blank media levy](#), communiqué, Ottawa, 3 juin 2010; Association des universités et collèges du Canada, [L'AUCC accueille favorablement la nouvelle Loi sur le droit d'auteur](#), communiqué, Ottawa, 3 juin 2010; Association canadienne des professeurs et professeurs d'université, [Le projet de loi sur les droits d'auteur restreint les droits d'utilisation à des fins de recherche et d'innovation](#), communiqué, Ottawa, 2 juin 2010; Association canadienne des bibliothèques, [Canadian Library Association Gives Passing Grade to New Copyright Legislation: User Rights Still Tempered by Digital Locks](#), communiqué, Ottawa, 3 juin 2010; Association des musées canadiens, [Loi sur la modernisation du droit d'auteur : un bon pas en avant](#), communiqué, 3 juin 2010.
75. David Lewis Stein, « [New copyright legislation is bad news for Canadian writers](#) », *The Toronto Star*, 14 juillet 2010; The Writers' Union of Canada, [Canada's Writers Demand Change to Copyright Act](#), communiqué, Toronto, 8 juin 2010; Association nationale des éditeurs de livres, [Une loi sens dessus dessous qui met en péril notre économie du savoir : Le projet de loi sur le droit d'auteur C-32 constitue une atteinte sans précédent aux droits des créateurs](#), communiqué, Montréal, 16 juin 2010; Union des écrivaines et écrivains Québécois, [Projet de Loi sur le droit d'auteur : les auteurs dépouillés](#), communiqué, Montréal, 28 juin 2010; SOCAN, [La SOCAN heureuse de voir le gouvernement présenter un nouveau projet de loi sur le droit d'auteur](#) », communiqué, 4 juin 2010; Access Copyright, [Access Copyright Is Deeply Concerned by the Government's Lack of Support for the Remuneration of Creators Through Collective Licensing](#), communiqué, Toronto, 3 juin 2010; Société canadienne de perception de la copie privée [SCPCP], [Le projet de loi sur le droit d'auteur ne tient pas compte des artistes canadiens : Un sondage démontre que les Canadiens sont en faveur d'une compensation équitable pour les artistes et de l'extension de la redevance aux lecteurs MP3](#), communiqué, Toronto, 2 juin 2010. Rappelons qu'il est possible de consulter la liste exhaustive des sociétés de gestion des droits d'auteur sur le site de la [Commission du droit d'auteur du Canada](#).
76. Association de l'industrie canadienne de l'enregistrement, [Copyright Bill Introduction Applauded by Canadian Record Labels: Record Labels Urge Passage of Robust Digital Copyright Protection](#), communiqué, Toronto, 2 juin 2010; Association canadienne du logiciel de divertissement, [Le secteur canadien du jeu vidéo se réjouit des mesures strictes relatives au droit d'auteur](#), communiqué, Toronto, 2 juin 2010.

77. Sophie Milman, « [New copyright law would cut artists' earnings: Digital devices exempt from copying fee levied on blank cassettes and CDs](#) », *The Toronto Star*, 9 juin 2010; Alliance of Cinema, Television and Recording Artists [ACTRA], [Canada's New Copyright Bill A Blow To Artists: 'Half the Bill is missing'](#), communiqué, Toronto, 2 juin 2010; Alliance canadienne des créateurs de musique, [CMCC: Time to Invest in Supporting Artists Instead of Focusing on Punishing Fans](#), 8 juin 2010; Access Copyright, [Access Copyright Is Deeply Concerned by the Government's Lack of Support for the Remuneration of Creators Through Collective Licensing](#), communiqué, Toronto, 3 juin 2010; SCPCP, [Le projet de loi sur le droit d'auteur ne tient pas compte des artistes canadiens](#), communiqué, Toronto, 2 juin 2010.
78. [La Loi constitutionnelle de 1867](#), 30 et 31 Victoria, ch. 3. (R.-U.).
79. Emir Aly Crowne-Mohammed et Yonaton Rozenszajn, « [DRM Roll Please: Is Digital Rights Management Legislation Unconstitutional in Canada?](#) », *Journal of Information, Law & Technology (JILT)*, 2009 (2); Jeremy F. deBeer, « [Constitutional Jurisdiction Over Paracopyright Laws](#) » dans Michael Geist (dir.), *In the Public Interest: The Future of Canadian Copyright Law*, Toronto, Irwin Law, 2005, p. 89 à 124.
80. Pour un résumé du droit relatif à la liberté d'expression et au droit d'auteur, voir Ysolde Gendreau, « [Copyright and Freedom of Expression in Canada](#) », dans Paul Torremans (dir.), *Copyright and Human Rights*, La Haye, Kluwer, 2004, p. 21 à 36; David Fewer, « The Constitutionalizing Copyright: Freedom of Expression and the Limits of Copyright in Canada », *University of Toronto Faculty of Law Review*, vol. 55, n° 2, 1997, p. 175; Jeremy de Beer, « [Copyright & Free Expression: Why Can't Courts Get it Right?](#) », 26 septembre 2007.
81. À ce sujet, Jane Bailey estime que « l'élargissement des restrictions que la Loi sur le droit d'auteur impose à la liberté d'expression par le biais de dispositions anti-contournement ne peut qu'accentuer les préoccupations d'ordre constitutionnel » [TRADUCTION], tiré de « [Deflating the Michelin Man: Protecting Users' Rights in the Canadian Copyright Reform Process](#) », dans Geist, *In the Public Interest* (2005), p. 166.
82. Jennifer Stoddart, commissaire à la protection de la vie privée du Canada, « [Lettre au sujet des modifications possibles à la Loi sur le droit d'auteur](#) », Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, 18 janvier 2008.
83. [Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques](#), 2000, ch. 5.
84. La commissaire à la protection de la vie privée a fourni l'exemple du logiciel XCP (Extended Copy Protection) de Sony BMG, un instrument de gestion des droits numériques (GDN) destiné à empêcher la reproduction non autorisée. Les produits de Sony BMG contiennent un mécanisme de protection pour la musique enregistrée sous forme numérique, lequel est secrètement installé dans le système central de l'ordinateur de l'utilisateur. Si un CD ainsi protégé était joué sur un ordinateur branché à Internet, le logiciel était en mesure d'indiquer à Sony BMG le moment où on l'avait fait jouer, l'adresse de l'ordinateur où on l'avait fait jouer, et si l'on avait tenté de le copier et à combien de reprises. Des recours collectifs ont été intentés au Canada et aux États-Unis, alléguant la violation du droit à la vie privée, le bris de contrat et une responsabilité civile délictuelle. Incidemment, la commissaire à la protection de la vie privée a fait remarquer que Sony BMG avait annoncé en 2008 qu'elle abandonnerait complètement les mesures de GDN, se joignant ainsi à toutes les autres grandes marques pour rejeter cette méthode.
85. Projet de loi C-60, art. 27, 20 juin 2005 (nouveau par. 34.02(1) proposé).
86. Graham Reynolds, « [How Balanced is Bill C-32?](#) », *The Mark*, 9 juin 2010 [TRADUCTION].
87. Geist, « [Setting the Record Straight](#) », juin 2010.

88. Michael Geist, « [Fixing Bill C-32: Proposed Amendments to the Digital Lock Provisions](#) », 15 juin 2010 [TRADUCTION]. Geist propose diverses formulations législatives pour toute une gamme de réformes éventuelles des dispositions relatives aux MPT.
89. Mihály Ficsor, « [Legends and reality about the 1996 WIPO Treaties in the light of certain comments on Bill C-32](#) », 16 juin 2010 [TRADUCTION].
90. Milman, « [New copyright law would cut artists' earnings](#) » (2010); ACTRA, [Canada's New Copyright Bill A Blow To Artists](#) (2010); Alliance canadienne des créateurs de musique, [CMCC: Time to Invest in Supporting Artists Instead of Focusing on Punishing Fans](#) (2010); Access Copyright, [Access Copyright Is Deeply Concerned...](#) (2010); SCPCP, [Le projet de loi sur le droit d'auteur ne tient pas compte des artistes canadiens](#) (2010).
91. Business Coalition for Balanced Copyright, [The Business Coalition for Balanced Copyright welcomes the introduction of the Copyright Modernization Act](#), communiqué, Ottawa, 3 juin 2010; Conseil canadien du commerce de détail, [Retail Council of Canada welcomes introduction of Copyright Modernization Act](#) (2010). En avril 2010, l'Association de l'industrie canadienne de l'enregistrement (CRIA), sans rejeter complètement cette idée, s'est dite inquiète de la possibilité que des redevances sur la copie privée aient pour effet de « légaliser l'acquisition illégale de musique ». CRIA, [Statement on Private Copying Levies](#), Toronto, 23 avril 2010. Voir aussi Andrew Mayeda, « [Major music labels say iPod tax wouldn't be enough to protect recording industry](#) », *The Vancouver Sun*, 22 avril 2010.
92. Dans une décision rendue en 2003-2004, la Commission du droit d'auteur a conclu que les enregistreurs audionumériques à mémoire inamovible, comme les lecteurs de MP3 et les iPod, répondent à la définition de « support audio » selon la LDA (Commission du droit d'auteur du Canada, DOSSIER : [Copie privée 2003-2004, Copie pour usage privé, Décision de la Commission](#), 12 décembre 2003. En décembre 2004, cependant, la Cour d'appel fédérale a statué que la Commission n'était pas compétente pour imposer une redevance sur une mémoire enchâssée à titre permanent dans du matériel d'enregistrement sonore et que les redevances imposées à l'égard de ces appareils n'étaient pas valides ([Société canadienne de perception de la copie privée c. Canadian Storage Media Alliance](#) (C.A.F.) [2005] 2 C.F. 654, 2004 CAF 424. Le 28 juillet 2005, la Cour suprême a rejeté la demande de la SCPCP visant à obtenir l'autorisation de faire appel de la décision de la Cour d'appel fédérale (Cour suprême du Canada, Bulletin des procédures, Jugements rendus sur les demandes d'autorisation, 28 juillet 2005, n° 30775, [Canadian Private Copying Collective \(CPCC\) v. Apple Canada Inc. \[et al.\]](#). Le 19 juillet 2007, la Commission du droit d'auteur a décidé de donner suite à l'audience prévue pour certifier une redevance maximale de 75 \$ sur les iPod et autres enregistreurs audionumériques à mémoire inamovible (Commission du droit d'auteur du Canada, DOSSIER : [Copie privée 2008-2009, Copie à usage privé, Décision de la Commission, 19 juillet 2007](#). Le 10 janvier 2008, dans un prononcé rapide et bref, la Cour d'appel fédérale a cassé la décision de la Commission en signifiant à celle-ci que l'arrêt de la Cour sur la même question, en 2004, était « décisif ». La juge Sharlow, de la Cour d'appel fédérale, a déclaré ceci : « J'estime que cet arrêt a posé le principe que la Commission du droit d'auteur n'est pas légalement autorisée à homologuer un tarif portant sur un enregistreur audionumérique ou sur la mémoire intégrée de façon permanente à un enregistreur audionumérique. Cette proposition lie la Commission du droit d'auteur. Il s'ensuit que la Commission du droit d'auteur a commis une erreur de droit en concluant qu'elle était légalement autorisée à homologuer le tarif proposé par la CPCC pour 2008 et 2009 en ce qui concerne les enregistreurs audionumériques et en rejetant les requêtes des demanderesse. » ([Apple Canada Inc. c. Société canadienne de perception de la copie privée](#), 2008 CAF 9 (2008).
93. [Projet de loi C-499 : Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur \(appareils d'enregistrement audio\)](#) (première lecture le 16 mars 2010).

94. Sarah Schmidt, « Ottawa rules out MP3 levy to compensate musicians », *The Edmonton Journal*, 17 mars 2010.
95. Hirshhorn, [Répercussions économiques des options de réforme du régime de copie pour usage privé](#) (2005), sommaire.
96. Selon Hirshhorn, lorsqu'un service en ligne permet un service de copie sur appareil d'enregistrement audio frappé d'une redevance, l'acheteur de musique peut effectivement rémunérer les titulaires de droits en double : une première fois lorsqu'il paie les frais de téléchargement vers un CD vierge intégrant des coûts de redevance et une deuxième fois lorsqu'il verse une redevance sur le support vierge qu'il achète pour copier la musique téléchargée. Il n'y aurait pas double indemnisation si les frais de téléchargement ne s'appliquaient que sur la production de la copie initiale sur le disque dur de l'ordinateur et n'incluaient pas l'autorisation de faire d'autres copies; ou si l'acheteur de la musique téléchargée avait seulement l'intention de conserver le fichier sur son disque dur et n'avait pas besoin d'acheter de CD ni d'autre support d'enregistrement vierge.
97. À l'heure actuelle, des redevances sont versées à tous les auteurs et distributeurs de musique, sans égard à la nationalité, mais seulement aux producteurs et exécutants canadiens d'enregistrements sonores.
98. Association de l'industrie canadienne de l'enregistrement, 2 juin 2010; Barry Sookman, « [Canada called out for weak copyright laws by IFPI and at the Heritage Committee](#) », 30 avril 2010; « [Ontario business group calls on Clement for notice-and-takedown](#) », *The Wire Report*, Ottawa, 6 juillet 2010 (publié par le *Hill Times*). Voir Ontario Chamber of Commerce, [Letter to the Honourable Tony Clement, Minister of Industry \(Re: Bill C-32, An Act to amend the Copyright Act, the Copyright Modernization Act, 2010\)](#), 28 juin 2010. En France, la [Loi \[...\] relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet](#) (dite « Loi HADOPI », du nom de l'organisme gouvernemental créé en vertu de cette loi) permet la suspension du branchement à Internet pendant une certaine période, sur décision d'un juge, après deux avertissements faisant suite à des téléchargements illégaux. La Loi s'est heurtée à un certain nombre d'obstacles, mais elle semble se rapprocher de la possibilité d'une mise en œuvre concrète tout en affrontant de plus en plus d'opposition. Voir Benjamin Ferran, « [À l'UMP, le front des partisans de l'Hadopi se fissure](#) », *Le Figaro*, 8 juillet 2010. En avril, les députés britanniques ont voté en faveur du « Digital Economy Bill », qui comprend des propositions concernant la suspension du branchement à Internet des récidivistes du partage de fichiers, ainsi que des mesures permettant aux responsables politiques de bloquer les sites Web pirates sans dispositions législatives de base. Voir Emma Barnett, « [MPs pass Digital Economy Bill](#) », *The Telegraph*, 8 avril 2010.
99. Michael Geist, « [The Bloc on C-32: Only Consumers Suffer Frustration From Digital Locks](#) », 17 juin 2010, où est reproduite la lettre de Carole Lavallée.
100. Barry Sookman, « [Some thoughts on Bill-C-32: An Act to Modernize Canada's copyright laws](#) », 3 juin 2010 [TRADUCTION].
101. Industrie Canada, Politique de la propriété intellectuelle, « [Foire aux questions](#) ».
102. Michael Geist, « [Canada's 'Notice and notice'](#) », p2pnet.net, 16 février 2007.
103. Gouvernement du Canada, *Droit d'auteur équilibré*, « [Questions et réponses – La modernisation du droit d'auteur](#) ».
104. Stoddart, « [Lettre au sujet des modifications possibles à la Loi sur le droit d'auteur](#) » (2008).