

DOCUMENT DE CONSULTATION SUR LES QUESTIONS DE DROIT D'AUTEUR À L'ÈRE NUMÉRIQUE

le 22 juin 2001

Produit par la

*Direction de la politique de la propriété intellectuelle
Industrie Canada*

et la

*Direction de la politique du droit d'auteur
Patrimoine canadien*

Médias substitués/Exemplaires supplémentaires

Vous pouvez obtenir cette publication, sur demande, en médias substitués. Pour obtenir de plus amples renseignements ou du présent document, veuillez communiquer avec un des ministères suivants :

Centre de diffusion de l'information
Direction générale des communications
Industrie Canada
Bureau 268D, tour ouest
235, rue Queen
Ottawa (Ontario) K1A 0H5

Direction générale de la politique du droit d'auteur
Ministère du Patrimoine canadien
6^e étage, pièce 159
15, rue Eddy
Hull (Québec) K1A 0M5

Téléphone : (613) 947-7466
Télécopieur : (613) 954-6436
Courriel : publications@ic.gc.ca

Téléphone : (819) 997-5638
Télécopieur : (819) 997-5685
Courriel : copyright@pch.gc.ca

Autorisation de reproduction

Sauf indication contraire, l'information contenue dans cette publication peut être reproduite, en totalité ou en partie et par tout moyen, sans frais et sans autre autorisation d'Industrie Canada ou du Patrimoine canadien, pourvu qu'une diligence raisonnable soit exercée de manière à assurer l'exactitude de l'information reproduite, qu'Industrie Canada et le Patrimoine canadien soient identifiés comme étant les sources de l'information et que la reproduction ne soit pas présentée comme une version officielle de l'information reproduite ni comme ayant été faite en association avec Industrie Canada ou le Patrimoine canadien ou avec l'approbation de ceux-ci.

Pour obtenir l'autorisation de reproduire l'information contenue dans cette publication dans un but commercial, veuillez envoyer un courriel à : Copyright.Droitsdauteur@pwgsc.gc.ca.

N.B. Dans cette publication, la forme masculine désigne tant le féminin que le masculin.

NE de catalogue C2-585/2001
ISBN 0-662-65914-7

TABLE DES MATIÈRES

| | | |
|------------|--|-----------|
| 1. | INTRODUCTION | 1 |
| 2. | CONTEXTE | 8 |
| 2.1 | Premières initiatives nationales | 8 |
| 2.2 | Initiatives internationales | 10 |
| 2.3 | Les traités de l'OMPI – Le contexte national | 12 |
| 2.4 | La responsabilité des fournisseurs de service Internet | 13 |
| 3. | PRINCIPES FONDAMENTAUX | 14 |
| 4. | PROPOSITIONS | 17 |
| 4.1 | Mise à disposition | 17 |
| 4.1.1 | Les auteurs et leurs successeurs | 20 |
| 4.1.2 | Les interprètes et les producteurs d'enregistrements sonores | 21 |
| 4.2 | Protection juridique des mesures technologiques | 22 |
| 4.3 | Protection juridique des renseignements sur la gestion des droits | 29 |
| 4.4 | Responsabilité des intermédiaires de réseaux | 34 |
| 5. | CONCLUSION | 43 |

LISTE DES ACRONYMES

ADPIC Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce

ALENA Accord de libre-échange nord-américain

CCAI Comité consultatif sur l'autoroute de l'information

DMCA Digital Millennium Copyright Act

FSI Fournisseur de service Internet

OMPI Organisation mondiale de la propriété intellectuelle

PI Propriété intellectuelle

SDMI Secure Digital Music Initiative

TIC Technologies de l'information et des communications

WCT Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur

WPTT Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes

1. INTRODUCTION

Au cours de la dernière décennie, une véritable révolution technologique a permis la création d'un réseau mondial des réseaux, représenté aujourd'hui principalement par Internet. Ce réseau est en voie de devenir un important moyen de diffusion et d'échange d'informations numérisées de tous genres. Ces informations se présentent notamment sous la forme de données, de textes, de musique, de documents visuels et audiovisuels ou de logiciels. Elles peuvent être transmises de façon synchrone, c'est-à-dire que le destinataire visionne l'information pratiquement dès qu'elle est envoyée ou de façon asynchrone, ce qui veut dire qu'elle est entreposée pour être récupérée plus tard par le destinataire. L'information peut être destinée à une ou plusieurs personnes ou abonnés, ou elle peut être mise à la disposition du monde entier.

Le présent document vise à amorcer une consultation sur divers enjeux qui se posent au point de rencontre du nouvel environnement de réseaux numériques et de la *Loi sur le droit d'auteur*. Il constitue une première étape en vue d'amorcer une discussion initiale sur un cadre politique du droit d'auteur favorable à la diffusion en ligne de nouveaux contenus numériques pour et par les Canadiens.

Les possibilités qu'offre l'environnement de réseaux numériques

L'émergence de nouvelles et puissantes technologies numériques de traitement de l'information et de communication (TIC) a mis, à notre portée, des moyens de partager et d'échanger, à l'échelle planétaire, de grandes quantités d'information sous diverses formes, à un coût modique qui va sans cesse en diminuant. Les TIC, et en particulier Internet, offrent donc à un nombre croissant de Canadiens l'occasion de faire sentir leur présence, au Canada et à l'étranger, au niveau de la culture, de l'identité ou du commerce.

Par diverses initiatives regroupées dans le programme, *Un Canada branché*, le gouvernement a pris d'importantes mesures pour s'assurer que les Canadiens profitent d'une infrastructure Internet à nulle autre pareille. L'un des objectifs fondamentaux du soutien du développement d'une telle infrastructure est d'offrir une plate-forme permettant de promouvoir une présence canadienne dynamique et visible partout dans le monde. Tel qu'énoncée sur le site Web consacré à *Un Canada branché* (<http://www.connect.gc.ca/fr/100-f.htm>), l'une des grandes priorités du gouvernement, dans le cadre de ce programme, est d'aider le Canada à devenir un leader mondial dans la fourniture de contenu en ligne et de programmes d'ordinateurs originaux. Internet est l'outil idéal pour renseigner le monde sur notre pays, notre peuple, notre culture, nos capacités, nos réalisations, notre histoire et nos espoirs. À cette fin, le gouvernement a constitué un fonds spécial destiné à la promotion des secteurs innovateurs, tel celui du multimédia. Il s'efforce aussi de veiller à ce que ses lois cadres concourent à cet objectif.

Une présence canadienne – considérations d'ordre culturel

On ne saurait surestimer les répercussions de l'environnement de réseaux numériques. Les possibilités d'interaction sur Internet s'accroissent parallèlement à l'augmentation du nombre de personnes qui y participent et à l'amélioration de la capacité et de la distribution, exaltant et enrichissant de façon spectaculaire la culture canadienne. Les Canadiens peuvent aujourd'hui communiquer plus facilement les uns avec les autres et avec le monde, augmentant et améliorant ainsi les possibilités qu'ils ont d'acquérir la compréhension et les connaissances que représente la culture. Les créateurs de toutes les formes d'oeuvres culturelles ont ainsi une occasion sans précédent de partager leurs oeuvres non seulement avec un plus grand nombre de Canadiens, mais avec le reste du monde. Le but visé par le ministère du Patrimoine canadien et Industrie Canada (appelés collectivement les « ministères ») est de lier les objectifs stratégiques des ministères aux possibilités offertes par l'environnement numérique. Les politiques actuelles du gouvernement dans le domaine culturel trouvent leur expression dans *Le Canada, une expérience à vivre : diversité, créativité et pluralité de choix* (<http://www.pch.gc.ca/mindep/misc/experience/francais.htm>). Ces politiques culturelles visent une gamme d'objectifs : offrir des choix diversifiés et accessibles aux Canadiens, promouvoir l'excellence chez les gens, renforcer les capacités et, enfin, brancher les Canadiens entre eux et avec le monde. Ce n'est qu'en continuant à privilégier le partage par la communication que l'on pourra enrichir la trame culturelle du Canada.

Le commerce électronique

Internet se positionne rapidement comme un important véhicule pour la vente et la diffusion de nombreux types de biens et de services, y compris des œuvres protégées par le droit d'auteur. Un large éventail d'entreprises offrent leurs biens et services sur Internet. Certaines concluent maintenant le paiement et les modalités de livraison en ligne. Lorsque le produit acheté se présente sous forme numérique, que ce soit une photographie, une étude ou un enregistrement sonore, la livraison elle-même peut s'effectuer sur Internet par quelques touches au clavier et clics de la souris.

En 1999, les ventes du secteur privé sur Internet au Canada ont totalisé environ 4,2 milliards de dollars. Ce chiffre est passé à 7,2 milliards de dollars en 2000, soit une hausse de 73,4 p. 100 sur 1999 (*Enquête sur les technologies de l'information et le commerce électronique de 2000*, Statistique Canada, <http://www.statcan.ca:80/Daily/Français/010403/tq010403.htm>).

Selon des estimations du secteur privé, ce montant devrait augmenter si rapidement qu'en 2004, les transactions commerciales des Canadiens sur Internet devraient atteindre environ 151,5 milliards de dollars (*IDC, 2000*, <http://idc.com>). Cette croissance est attendue parce que le Canada est relativement bien branché en comparaison d'autres grandes nations industrialisées. Globalement, le Canada occupe le second rang derrière les États-Unis. À l'heure actuelle, le Canada est le pays où l'accès à Internet est le moins coûteux dans le monde. De plus, il se classe avantageusement en

regard des indicateurs de branchement, tels que l'infrastructure, l'accès, les niveaux d'utilisation et les facilitateurs socio-économiques pertinents. La disponibilité de contenus intéressants en ligne est un important facteur de participation des Canadiens au marché du commerce électronique.

Dans la *Stratégie canadienne du commerce électronique* de 1998 (<http://e-com.ic.gc.ca/français/60.html>), le gouvernement affirmait que « les gouvernements [au Canada] doivent agir rapidement pour clarifier les règles du marché, en consultation avec le secteur privé » et que « sans règles claires, la croissance et l'utilisation du commerce électronique seront freinées » (p. 28). Dans ce contexte, la protection de la propriété intellectuelle (PI) faisait l'objet d'une mention spéciale : « Il est indispensable, pour la croissance du commerce électronique, de concilier la protection du contenu et les besoins des utilisateurs, et, au Canada, ces questions sont abordées par rapport à un contexte mondial. » (p. 32).

La Table ronde sur les possibilités des affaires électroniques canadiennes est une initiative du secteur privé lancée en 1999 pour élaborer une stratégie qui permettrait d'accélérer la participation du Canada à l'économie sur Internet. Dans son rapport de janvier 2000, intitulé *Pour une progression rapide : Comment faire du Canada un leader dans l'économie sur Internet*, la Table ronde identifiait un certain nombre de possibilités qui s'offrent au Canada pour jouer un rôle de leader dans le développement du commerce électronique. Selon la Table ronde :

« La demande d'œuvres d'animation et de graphiques basés sur le Web croîtra de façon spectaculaire à mesure que la demande de capacité sur bandes larges augmentera. Le Canada est bien positionné pour être un fournisseur multimédia de premier plan. [...] Même si le secteur du multimédia a répondu principalement aux besoins du marché canadien, il peut livrer concurrence sur le plan des compétences et des coûts aux 'incubateurs' en design de New York, de San Francisco et de Los Angeles [...] » (p. 19)

En février 2001, la Table ronde a produit un autre rapport, qui s'intitule *Progression rapide 2.0 : Faire passer le Canada au palier suivant*. On peut consulter ce rapport sur le site Web du Groupe de travail sur le commerce électronique, à <http://e-com.ic.gc.ca/français/index.html>.

Conséquences pour la politique du droit d'auteur

Le droit d'auteur subsiste dans de nombreux produits ou services électroniques accessibles en ligne. Les industries culturelles et autres, comme l'industrie du logiciel, considèrent que le droit d'auteur est essentiel afin d'engendrer les rendements nécessaires pour stimuler la création et la commercialisation d'une gamme étendue de nouveaux contenus. Un grand nombre de secteurs ou d'« industries liées au droit d'auteur » ont laissé entendre qu'ils accepteraient d'utiliser Internet pour diffuser leurs œuvres ou pour les rendre éventuellement accessibles s'ils pouvaient empêcher ou

décourager les activités de copie et de distribution non autorisées, qui se font sans difficulté dans l'environnement de réseaux numériques¹.

La *Loi sur le droit d'auteur* vise à reconnaître, à promouvoir et à protéger l'expression intellectuelle, ainsi qu'à encourager le rayonnement de cette expression et de permettre qu'on y accède. Elle supporte ces objectifs en accordant divers droits (y compris le droit de reproduire des œuvres, le droit de communiquer des œuvres au public par des moyens de télécommunication et le droit d'autoriser ces activités) et exceptions. À prime abord, la communication et la reproduction d'œuvres protégées par le droit d'auteur figurent parmi les principales activités qui se déroulent sur les réseaux. Il s'ensuit que la *Loi sur le droit d'auteur* s'applique à ces transactions par Internet.

Pour leur part, les fournisseurs de service Internet (FSI) ont laissé entendre que leur capacité d'offrir, sur une base concurrentielle, les services et les plates-formes requis pour cette large gamme de contenus dépend de la façon dont les règles de responsabilité influent sur les coûts d'exploitation. Des règles lourdes ou complexes leur imposeraient un désavantage concurrentiel comparativement aux FSI installés ailleurs.

Le rôle du secteur privé

Une réponse proactive des secteurs liés au droit d'auteur est essentielle pour tirer profit des possibilités offertes par l'environnement de réseaux numériques et pour relever les nombreux défis qu'il présente. Certains des défis que soulève la technologie pourraient être réglés de façon adéquate par la technologie, grâce à des arrangements privés entre acteurs sur Internet, par des activités éducatives axées sur le droit d'auteur ou par l'adoption de modèles d'affaires convenant à la situation.

À l'heure actuelle, le secteur privé participe à une initiative gouvernementale visant à rationaliser l'affranchissement des droits d'auteur dans l'environnement numérique, pour mieux promouvoir la reconnaissance et le respect du droit d'auteur ainsi que la présence canadienne dans un monde branché et sans frontière.

¹ L'expression « industries liées au droit d'auteur » employée par les ministères vise à identifier, par souci de commodité, les entités, les institutions et les particuliers qui participent à des activités créatives au Canada. Les œuvres issues de ces efforts ne devraient pas être vues comme étant le produit d'une « industrie culturelle » particulière. Cette expression a été adoptée sans assimiler la création d'œuvres individuelles à un modèle industriel particulier.

Bien-fondé de la démarche gouvernementale

Le problème auquel sont confrontés les décideurs dans un environnement où la technologie évolue aussi rapidement est de déterminer si, quand, et dans quelle mesure la promotion de contenu en ligne pour et par les Canadiens exige une intervention du gouvernement.

Un certain nombre de parties intéressées par le droit d'auteur ont mentionné que si le Canada veut jouer un rôle important dans l'économie numérique émergente, il lui faut appuyer les efforts actuels par certaines modifications à la *Loi sur le droit d'auteur* de façon à ce qu'elle demeure pertinente, claire et équitable sur un plan pratique. Certains titulaires de droits ont signalé que les traités de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) de 1996, dont certaines dispositions traitent de l'environnement numérique, offrent une assise pour aborder efficacement les défis de l'ère numérique.

Les ministères veulent s'assurer que les modifications apportées au cadre de politique en matière de droit d'auteur ne gênent pas le développement du plein potentiel d'Internet et des autres plateformes numériques.

À cet égard, il importe de noter que les différentes industries liées au droit d'auteur ont chacune leur modèle commercial, qui s'est développé de façon distincte; cela signifie, dans un univers branché, que chacune a ses besoins et ses exigences propres, qui n'ont pas tous un lien avec le droit d'auteur. À titre d'exemple, les industries de l'enregistrement sonore et du film, qui détiennent une quantité importante d'œuvres et où les coûts de développement sont élevés, ont senti le besoin de mettre au point des stratégies basées sur l'adoption de techniques d'encryptage en vue de diffuser ou de rendre accessibles leurs œuvres en ligne. En revanche, l'industrie de la photographie n'est pas soumise aux mêmes exigences commerciales et artistiques.

Il se pourrait donc que des modifications apportées à la *Loi*, à ce stade-ci, nuisent involontairement à la présence canadienne si les technologies devaient évoluer selon un cheminement particulier ou imprévisible. En dépit de la nouveauté radicale d'Internet, l'analyse dont s'inspire le présent document part du principe que la *Loi sur le droit d'auteur* a évolué pour devenir un instrument flexible capable de répondre aux nombreux défis que pose l'environnement de réseaux numériques.

En partie suite à leurs échanges avec certaines parties intéressées, les ministères en sont néanmoins venus à la conclusion que le moment était propice pour entreprendre des consultations sur certaines questions qu'il importe d'examiner en temps opportun. Il est, de plus, nécessaire d'étudier ces enjeux pour pleinement réaliser la priorité du gouvernement quant à la promotion de la diffusion de contenus nouveaux et intéressants en ligne, pour et par les Canadiens. Voici, plus précisément, ces enjeux :

DOCUMENT DE CONSULTATION SUR LES QUESTIONS DE DROIT D'AUTEUR À L'ÈRE NUMÉRIQUE

- C La *Loi* doit-elle être modifiée pour permettre un droit spécifique pour les communications à demande?
- C Des mesures législatives sont-elles requises pour décourager le contournement des mesures technologiques utilisées par les titulaires de droits pour protéger leurs intérêts?
- C Des mesures législatives sont-elles requises pour décourager l'altération des renseignements sur la gestion des droits?
- C Des mesures législatives sont-elles requises pour clarifier la question de la responsabilité des intermédiaires de réseau à l'égard du matériel protégé par le droit d'auteur qui circule sur leur réseaux?

Les ministères attirent aujourd'hui l'attention sur ces questions spécifiques en se basant sur les hypothèses et les postulats généraux suivants :

- C Les TIC permettent la reproduction et la communication rapides et essentiellement sans coût de documents, y compris des œuvres protégées par le droit d'auteur, que cela ait été autorisé ou non. Dans cette perspective, les TIC, tout en ouvrant la porte à un marché international beaucoup plus étendu pour le matériel protégé par le droit d'auteur, facilitent aussi la reproduction et la transmission illégales de ces œuvres.
- C Certains titulaires de droits considèrent leur capacité de faire respecter leur droit d'auteur, sur une œuvre ou autre objet protégé, considérablement réduite dans l'environnement Internet une fois que ce matériel y est accessible. Contrairement à l'univers analogique, il pourrait y avoir un plus grand nombre de contrevenants sur Internet, lesquels pourraient être plus anonymes et opérer d'un endroit où le droit d'auteur est relativement peu protégé.
- C Certains titulaires de droits pourraient être dissuadés de donner accès en ligne à leurs œuvres protégées par le droit d'auteur.
- C De nombreux titulaires de droits souhaitent se prévaloir des avantages potentiels de la numérisation de leurs œuvres pour les commercialiser sur les vastes marchés qui leur sont dorénavant accessible grâce à Internet. Ils utilisent ou envisagent d'utiliser des moyens technologiques pour protéger et identifier leurs matériels. Plusieurs titulaires de droits sont prêts à rendre ces matériels disponibles dès maintenant, tandis que d'autres voudraient le faire uniquement s'ils sont en mesure de contrôler quand et comment elles pourront être diffusées; certains, par contre, préféreraient que leurs matériels ne soient aucunement accessibles de cette façon. Une solution possible à cette situation ressort de certaines dispositions des traités conclus, en 1996, sous les auspices de l'OMPI, notamment celles

ayant trait à un « droit de mettre à disposition » et les mesures afférentes à la protection technologique et aux renseignements sur la gestion des droits, qui sont examinées plus en détail ci-dessous.

- C Le coût de rendre accessible ou de consulter du matériel protégé par le droit d'auteur est en partie fonction de la disponibilité des services des intermédiaires Internet tels que les FSI. Ainsi, un secteur des FSI concurrentiel au Canada est bénéfique à la fois pour les titulaires de droits et les utilisateurs d'œuvres protégées en garantissant une plate-forme de stockage et de transmission à faible coût. Cela concourt aussi à l'atteinte des objectifs du gouvernement en regard de la diffusion de contenus pour et par les Canadiens.
- C Pour une croissance soutenue et concurrentielle du secteur des FSI au Canada, les règles qui encadrent leurs opérations doivent être claires, simples à respecter et équitables, tenant compte du cadre législatif dans lequel les FSI opèrent dans d'autres juridictions.

Au moment de sélectionner ou de proposer des solutions à ces enjeux, les ministères ont pris en considération certaines questions fondamentales et inter reliées, par exemple :

- C *La Loi sur le droit d'auteur* a évolué progressivement et traduit un équilibre entre les divers groupes de titulaires de droits, d'intermédiaires et d'utilisateurs :
 - Quels sont les équilibres appropriés dans un environnement de réseaux numériques?
 - L'environnement créé par les nouvelles TIC vient-il rompre ces équilibres? Dans l'affirmatif,
 - Cela entrave-t-il la diffusion légitime de contenus en ligne?
 - Une intervention serait-elle nécessaire pour rétablir ces équilibres, et si oui, laquelle?
- C Les défis qui touchent le droit d'auteur menacent-ils vraiment les principes fondamentaux du droit d'auteur ou affectent-ils surtout les modèles commerciaux et les modes de distribution actuels?
- C Considérant qu'une intervention législative pourrait nuire à l'émergence de nouveaux modèles de création et modes de diffusion de contenus et compte tenu de la manière et du rythme imprévisible de l'évolution de la technologie, quand serait-il opportun d'intervenir au niveau législatif?

À la lumière des questions qui précèdent, les approches proposées dans le présent document favorisent-elles la création d'un cadre de travail qui permet de promouvoir les objectifs liés à la politique publique canadienne en ce qui concerne le droit d'auteur?

Même si le document traite des questions et enjeux évoqués ci-dessus, il ne constitue pas un énoncé définitif du programme législatif à court terme du gouvernement pour la *Loi sur le droit d'auteur*. Il vise plutôt à déterminer, au moyen d'une consultation, si, à court terme, des modifications ciblées contribueraient à la mise en place d'un cadre efficace pour l'environnement de réseaux numériques. Les résultats du processus de consultation devraient aussi permettre au gouvernement d'avoir une idée claire de la façon dont ces initiatives pourraient promouvoir et servir les intérêts de tous les Canadiens qui participent à l'univers branché.

Les efforts déployés pour brancher le Canada sans délai ont donné la possibilité aux Canadiens de signaler leur présence. Le moment convient d'amorcer un vaste débat en vue de dégager une vision commune de l'importance du cadre politique du droit d'auteur pour promouvoir l'accessibilité de contenus intéressants en ligne. Autrement, l'influence canadienne sur l'Internet et les avantages pour les Canadiens pourraient s'en trouver sensiblement réduits. Les ministères sont intéressés à commencer l'exploration des paramètres d'un cadre politique du droit d'auteur qui englobe une réflexion sur les enjeux du monde numérique.

2. CONTEXTE

2.1 Premières initiatives nationales

Au Canada, le gouvernement fédéral a publiquement reconnu le besoin d'étudier plus à fond les possibilités et les défis associés à l'environnement émergent des réseaux numériques en décembre 1994, lorsque le ministre de l'Industrie de l'époque, l'honorable John Manley, a annoncé la création du Comité consultatif sur l'autoroute de l'information (CCAI), constitué d'éminents spécialistes des secteurs public et privé. À son tour, le CCAI a créé divers sous-comités et groupes de travail, dont un sous-comité sur le droit d'auteur, pour examiner plus à fond certaines questions particulières. Le CCAI a reconnu que le droit d'auteur constitue un élément fondamental de toute politique et/ou cadre législatif qui orientera le développement de l'autoroute de l'information. En 1995, le CCAI a publié son rapport final, qui s'intitule *Contact, communauté, contenu: le défi de l'autoroute de l'information — Rapport final du Comité consultatif sur l'autoroute de l'information* (<http://strategis.gc.ca/SSGF/ih01070f.html>).

DOCUMENT DE CONSULTATION SUR LES QUESTIONS DE DROIT D'AUTEUR À L'ÈRE NUMÉRIQUE

Le CCAI a présenté un certain nombre de recommandations touchant au droit d'auteur. L'une de ses conclusions les plus importantes a été la reconnaissance du fait que la *Loi sur le droit d'auteur* s'applique à l'environnement numérique :

Il y en a encore pour avancer l'idée que toutes les œuvres créées et stockées sur un support numérique devraient jouir d'une protection sui generis. La [recommandation 6.2]² vise à faire comprendre qu'il n'est ni nécessaire ni approprié de prendre de telles dispositions. [...] La numérisation n'engendre pas nécessairement la création de nouvelles œuvres, mais constitue plutôt une présentation différente de la matière protégée par le droit d'auteur.

Dans sa réponse au rapport du CCAI (présentée dans *La société canadienne à l'ère de l'information : pour entrer de plain-pied dans le XXI^e siècle*, publié en 1996, <http://strategis.gc.ca/SSGF/ih01103f.html>), le gouvernement a promis que « les ministres de l'Industrie et du Patrimoine canadien travailleront en étroite collaboration avec les intervenants pour résoudre les questions de droit d'auteur en suspens liées à l'autoroute de l'information et pour déterminer s'il est nécessaire d'apporter d'autres modifications à la loi actuelle. » (p. 14).

Dans le même document, le gouvernement a aussi promis que les ministres créeraient un groupe de travail pour étudier plusieurs questions fondamentales liées à la numérisation du fonds documentaire du gouvernement fédéral, y compris celle liées du droit d'auteur.

Dans son rapport final de décembre 1997, intitulé *Vers une nation axée sur le savoir : l'apport de la numérisation — Recommandations du Groupe de travail fédéral sur la numérisation* (<http://www.nlc-bnc.ca/8/3/index-f.html>), le Groupe de travail a recommandé au gouvernement fédéral d'adopter une politique et des lignes directrices inspirées de la notion de « guichet unique » pour rationaliser l'octroi de licences des droits. Ces recommandations portaient toutes du principe que le gouvernement devrait agir de façon modérée.

Subséquent aux travaux du Groupe de travail, plusieurs ministères et organismes fédéraux ont entrepris d'élaborer un cadre d'octroi de licences facile à employer pour rendre accessibles en ligne, sous forme numérique, tous les types de fonds d'information documentaire du gouvernement, y compris les œuvres d'art, les artefacts et les travaux scientifiques. Dans son rapport final, le Groupe de travail a mis de l'avant la vision et le rôle du gouvernement comme utilisateur modèle pour l'accès en ligne à cette mine d'information : « ... Du même souffle, la diffusion d'information numérique offre au gouvernement de nouveaux outils lui permettant de poursuivre ses objectifs en matière de politiques culturelles, sociales et économiques. Non seulement favorise-t-elle l'accès au

2 La recommandation 6.2 stipule ce qui suit :

« Les catégories d'œuvres que contient actuellement la *Loi sur le droit d'auteur* définissent suffisamment bien les œuvres produites et utilisées dans un contexte numérique et il n'y a lieu ni de les amender ni de les éliminer » (p. 115)

fait canadien ainsi qu'une meilleure connaissance de celui-ci, mais elle suscite également de nombreuses possibilités d'innovation, de production de richesses et de création d'emplois au sein des industries du contenu canadien et du multimédia. »

Cet énoncé offre une vision utile du potentiel que renferme la plate-forme numérique pour l'ensemble des Canadiens.

Par ailleurs, le gouvernement mène régulièrement des consultations auprès des parties intéressées au moyen de tables rondes et d'autres forums de discussion, dont la Table ronde sur l'octroi de licences pour les droits électroniques. Ces rencontres ont instauré un climat de coopération constructive où sont discutées diverses questions liées au droit d'auteur.

Il faut noter que le gouvernement a déjà donné suite à certaines recommandations du CCAI. À titre d'exemple, suite aux modifications apportées dans le cadre de la *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*, S.C. 1997, c.C-24 (Projet de loi C-32), la *Loi sur le droit d'auteur* prévoit maintenant des « dommages-intérêts préétablis » pour les violations de droits d'auteur, conformément à la recommandation 6.3(c) du CCAI³.

2.2 Initiatives internationales

Les effets de la technologie numérique ont déjà commencé à être traités au niveau du cadre international régissant le droit d'auteur. En effet, les nations participent, à différentes instances internationales, à des discussions de ces questions dans une perspective mondiale.

Les accords conclus, par exemple l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) et l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, de l'Organisation mondiale du commerce (ADPIC-OMC), ont aussi leur importance. Ces accords figurent parmi les premiers accords commerciaux régionaux et multilatéraux, respectivement, à reconnaître formellement les logiciels dans le contexte du droit d'auteur. Aux fins du droit d'auteur, les logiciels sont considérés comme des œuvres littéraires.

Cependant, ces accords ont été négociés avant que la nouvelle génération de TIC ait pénétré suffisamment le marché de la consommation pour constituer un moyen raisonnablement efficace pour échanger plus que du texte et des graphiques simples. Même aujourd'hui, le temps requis pour transmettre les volumineux fichiers associés notamment aux œuvres cinématographiques

3 « Rec. 6.3(c) Protection du droit d'auteur en général : Il conviendrait d'adopter des dispositions de dommages légaux, inspirées du modèle américain. » (p. 114)

demeure assez long, même s'il diminue rapidement. En conséquence, ces accords renferment peu de dispositions traitant explicitement de l'environnement de réseaux numériques.

La protection que confère le droit d'auteur à une œuvre peut parfois être déjouée par des actes, menés hors du pays d'origine, qui ne sont pas autorisés par la loi. La communauté internationale a tenté de résoudre ce problème par un système de traités qui, essentiellement, accordent le traitement national aux résidents des États membres. Cette internationalisation du droit d'auteur signifie que les titulaires de droits canadiens peuvent faire reconnaître leur droit d'auteur dans les pays correspondant aux marchés les plus importants à l'extérieur du Canada.

Le besoin d'en arriver à un certain degré d'internationalisation du droit d'auteur se fait sentir avec une acuité particulière dans le contexte des réseaux numériques. Pour l'essentiel, Internet fait fi des frontières nationales et rejoint la plupart des communautés dans le monde desservies par la téléphonie. Rapidement, les systèmes de distribution sans fil, tels les systèmes de transmission par satellite, font en sorte que les œuvres présentées sous forme numérique sont facilement diffusées dans les coins les plus reculés du globe. Cela contribue à accroître l'accessibilité et la valeur d'une œuvre, tout en exposant celle-ci au risque que le droit qui lui est associé ne soit pas respecté. Les recours possibles sont sensiblement affaiblis si les nouvelles mesures de protection destinées aux Canadiens ne sont pas reconnues à l'étranger.

Néanmoins, à la fin des années 80, l'OMPI a commencé à examiner certaines des répercussions de l'émergence des TIC sur le droit d'auteur. Le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT), conclus en décembre 1996, traduisent les efforts de l'organisme sur ce plan. Ces traités abordent de nombreuses questions liées au droit d'auteur et aux droits connexes, et renferment des dispositions spéciales visant à répondre aux défis posés par les technologies de réseaux dans le domaine du droit d'auteur. Le Canada a participé à l'ensemble des travaux préparatoires et a joué un rôle de premier plan lors de la Conférence diplomatique de décembre 1996.

Les États-Unis ont mis en application les deux traités de l'OMPI avec l'adoption, en 1998, de la *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA); ce pays a par ailleurs déposé ses instruments d'adhésion auprès de l'OMPI en septembre 1999. La mise en œuvre de ces traités dans l'Union européenne (UE) est coordonnée par l'entremise de la Directive de l'UE sur le droit d'auteur et les droits connexes dans la société d'information (ci-après, la « Directive sur le droit d'auteur »). La Directive sur le droit d'auteur a été adoptée par le Conseil des ministres de l'UE le 9 avril 2001. La Directive doit être mise en application par les États membres dans leurs lois nationales, et ce, dans un délai de dix-huit mois suivant sa publication dans le *Journal officiel* de l'UE. Les traités de l'OMPI prendront force de loi lorsque 30 instruments d'accession ou de ratification auront été déposés. La liste des pays qui ont adhéré à ces traités peut être consultée sur le site Web de l'OMPI (<http://www.wipo.int/index.html.fr>).

2.3 Les traités de l'OMPI – le contexte national

Le WCT et le WPPT ont été conclus peu après que le gouvernement fédéral eut publié sa réponse aux recommandations du CCAI. Le mandat du CCAI fut toutefois prolongé pour lui permettre de suivre les progrès accomplis par le gouvernement dans la mise en œuvre de ses recommandations. Dans le rapport qu'il a publié en 1997 (*Préparer le Canada au monde numérique : rapport final du Comité consultatif sur l'autoroute de l'information*, 1997, p. 20, <http://strategis.gc.ca/SSGF/ih01650f.html>), le CCAI recommandait que « le gouvernement du Canada agisse rapidement pour donner suite aux Traités de 1996 sur le droit d'auteur et les interprétations et exécutions et phonogrammes, de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle ».

Par cette recommandation, le CCAI reconnaissait l'orientation utile émanant du WCT et du WPPT en vue de l'établissement de normes de protection du droit d'auteur susceptibles de maintenir l'intégrité et les objectifs du régime de droit d'auteur dans l'environnement de réseaux numériques. Comme première étape vers l'adoption de cette recommandation, le Canada est devenu signataire des deux traités en décembre 1997. La signature des traités témoigne de l'engagement du Canada envers les principes qu'ils représentent. Cependant, à moins de ratifier ces traités, le Canada n'est pas lié par les obligations qu'ils renferment.

La ratification des traités n'est possible qu'une fois que la législation canadienne sur le droit d'auteur sera conforme aux dispositions de ces instruments. Afin de donner suite au rapport d'étape du CCAI, les ministères ont retenu les services de deux spécialistes canadiens du droit d'auteur (ci-après, les « spécialistes-consultants ») provenant du secteur privé, à qui ils ont demandé d'émettre une opinion sur les modifications requises à la *Loi sur le droit d'auteur* advenant que le Canada décide de ratifier les deux traités. Leurs rapports ont été publiés sur Internet en juillet 1998 et ont fait l'objet de consultations auprès des intéressés durant l'été de 1998 (<http://strategis.gc.ca/SSGF/ip01037f.html> et http://www.pch.gc.ca/culture/cult_ind/wctppt_f.htm). Ces rapports suggèrent que même si certaines modifications sont requises pour se conformer aux exigences des nouveaux traités, la *Loi* établit déjà un cadre de protection du droit d'auteur qui respecte plusieurs des dispositions de ces traités et qui est à jour comparativement aux législations du droit d'auteur de nombreux pays.

Bien que plusieurs parties intéressées soient d'accord avec les modifications retenues par les spécialistes-consultants et invité le gouvernement à procéder à la ratification et à la mise en œuvre des traités, d'autres ont demandé la poursuite du dialogue afin d'avoir la possibilité d'explorer plus à fond les conséquences d'une telle initiative. En outre, de nombreux intéressés craignent que la simple mise en application de ces traités ne prennent pas en compte les besoins des institutions qui utilisent des matériels protégés par le droit d'auteur, en conformité avec d'autres importants objectifs de la politique gouvernementale. D'autres étaient d'avis qu'il faut évaluer et clarifier les

répercussions des droits existants et proposés en matière de droit d'auteur sur la responsabilité éventuelle des intermédiaires Internet, comme les fournisseurs de service Internet (FSI). De fait, devant l'évolution de la technologie et les conséquences des mesures législatives adoptées ailleurs, certains intervenants sont, depuis, revenus présenter aux ministères de nouvelles préoccupations quant aux conséquences d'une mise en application trop hâtive.

2.4 La responsabilité des fournisseurs de service Internet (FSI)

Les intermédiaires Internet ont exprimé de nombreuses inquiétudes concernant leur responsabilité potentielle quant à la présence de contenu offensant ou illégal circulant sur leur réseau. Un contenu peut être offensant ou illégal pour de nombreuses raisons. À titre d'exemple, il peut susciter la haine envers certains segments de la société, être diffamatoire ou contrevenir à la *Loi sur le droit d'auteur* ou celle sur les marques de commerce.

Une importante initiative prise par les ministères pour tenter d'éclairer la question de la responsabilité a été de commanditer une étude sur la responsabilité éventuelle des intermédiaires Internet pour les contenus illégaux ou offensants. Publiée en mars 1997, l'étude prenait explicitement en considération l'application de la *Loi sur les marques de commerce* et de la *Loi sur le droit d'auteur* aux intermédiaires. (*L'espace cybernétique n'est pas une terre sans loi : étude des questions relatives à la responsabilité à l'égard du contenu circulant sur Internet*, accessible sur le site <http://strategis.gc.ca/SSGF/sf03117f.html>).

Un autre événement important a, depuis, contribué à jeter un peu de lumière sur les questions de responsabilité à l'égard du droit d'auteur. Le 27 octobre 1999, la Commission du droit d'auteur a rendu sa décision à l'effet qu'elle irait de l'avant avec le processus d'homologation du projet de *Tarif 22* (le soi-disant « tarif Internet »). En 1995, la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) avait déposé un projet de tarif (Tarif 22), dans lequel les FSI seraient appelés à verser des redevances pour la communication des œuvres musicales figurant dans le répertoire de la SOCAN sur les réseaux numériques tel Internet. Dans sa décision publiée en octobre 1999, la Commission a établi qu'elle avait juridiction pour homologuer un tel tarif. La décision fait présentement l'objet d'une révision judiciaire devant la Cour d'appel fédérale. Pour plus d'information, consultez le site Web de la Commission du droit d'auteur (<http://www.cb-cda/indexf.html>).

3. PROMOUVOIR LA DIFFUSION DE CONTENUS NUMÉRIQUES POUR ET PAR LES CANADIENS – PRINCIPES FONDAMENTAUX

Les efforts déployés par le gouvernement pour bâtir une société et une économie du savoir sont, en partie, axés sur la promotion de la capacité de produire et de diffuser les œuvres créatives des Canadiens. La valeur de cette initiative repose, en grande partie, sur ce « contenu ». Plus précisément, l'objectif premier de l'analyse et des propositions énoncées dans le présent document est la promotion du programme, *Un Canada branché*, par la création d'un cadre politique du droit d'auteur propice à la diffusion de nouveaux contenus numériques en ligne pour et par les Canadiens. Un cadre politique du droit d'auteur concourant à cet objectif aidera à enrichir la vie culturelle des Canadiens et à accroître la valeur de la participation du Canada à l'économie des réseaux en accroissant la diversité du contenu offert, et d'une manière plus importante, en élargissant la gamme de contenus produits par les segments créatifs de la communauté canadienne.

Cependant, on ne pourra atteindre pleinement cet objectif qu'en reconnaissant et qu'en appliquant effectivement un ensemble de principes fondamentaux.

C Le cadre politique doit promouvoir les valeurs canadiennes

Le gouvernement s'est engagé à établir un cadre politique qui facilitera aux Canadiens l'utilisation de l'environnement numérique pour qu'ils puissent communiquer entre eux et avec le monde. Ce faisant, il importe de continuer à promouvoir les valeurs qui définissent notre société.

C Le cadre politique doit être clair et permettre un accès et un usage faciles et transparents

La nécessité de réagir à l'évolution constante de la technologie au cours du dernier siècle a accru le niveau de complexité et de détail des régimes de droit d'auteur dans le monde, y compris celui de la *Loi sur le droit d'auteur* au Canada. Néanmoins, les parties intéressées ont affirmé que les différences d'opinions et les malentendus sur la portée de certains droits et exceptions étaient à l'origine de certains cas de violation. De même, des règles imprécises peuvent avoir un effet paralysant sur l'utilisation légale d'œuvres selon les termes de la législation sur le droit d'auteur. Notre objectif est de dissiper toute confusion au sujet des paramètres qui définissent les utilisations légales d'œuvres en ligne, pour tous les Canadiens.

C Les propositions devraient favoriser un commerce électronique dynamique et concurrentiel au Canada

Un autre aspect important a trait aux choix de politiques entourant des questions que l'on aborde pour la première fois. La politique canadienne en matière de droit d'auteur constitue un important instrument de soutien de la compétitivité des entreprises canadiennes qui font des affaires par voie électronique et elle devrait promouvoir tout particulièrement les industries qui offrent les meilleures

possibilités pour le Canada. La politique du gouvernement devrait favoriser l'émergence des conditions qui mettront les acteurs canadiens sur un pied d'égalité avec leurs concurrents étrangers. À cet égard, les ministères reconnaissent qu'outre les secteurs liés au droit d'auteur, le secteur canadien des intermédiaires Internet est particulièrement touché par nos choix de politiques.

Devenir un acteur concurrentiel dans l'économie numérique exige de veiller à ce que le cadre politique du droit d'auteur soit constamment au diapason des réalités mondiales. Le corollaire de ce principe est que les propositions de politique n'embrassent pas toutes les questions qui se posent dans un environnement de réseaux numériques. En tentant de régler d'un seul coup toutes ces questions, le Canada pourrait laisser s'échapper une importante occasion.

C Le cadre politique doit s'insérer dans un contexte mondial

D'autres pays ont élaboré ou sont en voie d'élaborer une stratégie nationale face à l'environnement de réseaux numériques. Ces stratégies ne sont pas toutes semblables ni érigées sur des bases identiques. La *Loi sur le droit d'auteur* du Canada a acquis sa forme actuelle en réponse aux pressions et aux enjeux particuliers qui sont apparus, dont certains sont propres au Canada.

Pour l'essentiel, Internet fait fût des frontières nationales et rejoint la plupart des communautés desservies par la téléphonie dans le monde. Rapidement, les systèmes de distribution sans fil, tels les systèmes de transmission par satellite, font en sorte que les œuvres qui se présentent sous forme numérique soient facilement diffusées dans les coins les plus reculés du globe. Cela contribue à accroître la valeur potentielle d'une œuvre, mais en exposant celle-ci à un risque de violation de la loi hors de son pays d'origine.

La communauté internationale a tenté de résoudre ce problème par un système de traités. Pour l'essentiel, ce système de traités accorde le traitement national aux résidents des États membres. Cette internationalisation du droit d'auteur a profité aux titulaires de droits canadiens en garantissant la reconnaissance de leurs droits d'auteur dans les marchés les plus importants à l'extérieur du Canada.

Cependant, un régime unique de protection du droit d'auteur à l'échelle mondiale pourrait ne pas constituer un objectif pratique. Le défi, pour les ministères, est d'élaborer des politiques en matière de droit d'auteur qui respectent et appuient les normes de protection internationales tout en continuant à promouvoir les priorités, les valeurs et les choix canadiens.

Les dispositions du WCT et du WPPT qui visent expressément les défis soulevés par l'environnement de réseaux numériques semblent traduire des principes acceptés au niveau international et pourraient éventuellement représenter la norme internationale. Par ailleurs, ces traités offrent une souplesse considérable au chapitre de la mise en œuvre.

Certaines parties intéressées ont exprimé une forte préoccupation devant la possibilité que la non-ratification de ces traités limite considérablement l'utilité des nouvelles mesures de protection centrées sur l'environnement de réseaux numériques. Les ministères comprennent cette préoccupation et reconnaissent l'importance d'obtenir la reconnaissance la plus large possible pour toute nouvelle mesure de protection pour les Canadiens.

En définitive, dans la perspective d'un cadre mondial de commerce électronique, les questions les plus épineuses pour les gouvernements pourraient être celles que font surgir les conflits de loi. Ainsi, dans l'éventualité d'un différend opposant des acteurs de différentes nationalités, quels tribunaux nationaux auraient juridiction sur le différend, quelles règles de droit d'auteur devraient s'appliquer et comment les plaignants pourraient-ils faire appliquer les jugements rendus au-delà de la juridiction territoriale de la cour qui a tranché le litige? On ne pourra parvenir à une compréhension commune des critères de règlement des différends que par un dialogue international. Ce n'est qu'aujourd'hui que l'on reconnaît toute l'importance de cette question sur le plan international et des travaux ont été entrepris, sous l'égide de l'OMPI, pour examiner les conséquences de la protection de la propriété intellectuelle. Le Canada participera à cette initiative.

C Le cadre politique devrait, autant que possible, être neutre sur le plan technologique

L'évolution de la technologie au cours de la dernière décennie a entraîné une croissance spectaculaire de la vitesse à laquelle l'information peut être transmise sur les réseaux numériques. Au moment où ces lignes étaient écrites, la téléphonie demeurait la principale méthode pour transmettre cette information, mais leur prépondérance pourrait être menacée par le câble coaxial et les autres moyens de communication à bande encore plus large, comme la fibre optique ou même les systèmes de communication sans fil basés sur la technologie des micro-ondes et celle des satellites. Ces progrès illustrent bien comment l'innovation au niveau des TIC a rapidement modifié la nature et la qualité du matériel et des services disponibles dans l'environnement de réseaux. Ils montrent aussi l'importance d'adopter des lois qui établissent des principes neutres sur le plan technologique, plutôt que des lois visant à réagir à des défis technologiques particuliers.

4. PROPOSITIONS

4.1 Mise à la disposition

Certains titulaires de droits ont demandé le droit de déterminer si, et dans quelles circonstances, leurs œuvres peuvent être rendues disponibles sur des réseaux tels qu'Internet. Cette section renferme un examen des questions pertinentes à l'inclusion d'un « droit de mise à disposition » dans la *Loi sur le droit d'auteur*.

Contexte

L'avènement des TIC et de leurs nombreuses applications pose de nouveaux défis de taille à la politique du droit d'auteur au Canada et ailleurs dans le monde. La représentation des œuvres en format binaire, c'est-à-dire sous la forme de 1 et de 0, a ouvert la possibilité de produire facilement des copies, sans perte de qualité par rapport à l'original. Les réseaux tel Internet permettent à tout usager de mettre facilement des œuvres à la disposition d'un auditoire mondial. Du même coup, chaque usager peut avoir accès à un nombre phénoménal d'œuvres en ligne, dans le confort de leur foyer. Ainsi, les TIC ont inauguré de nouvelles façons de mettre vraiment les Canadiens en rapport les uns avec les autres et avec le reste du monde, tout en offrant de nouvelles possibilités aux titulaires de droits pour rejoindre un plus grand nombre d'utilisateurs.

Mais du même coup, les TIC représentent une menace potentielle parce qu'elles facilitent la reproduction et la diffusion à grande échelle d'œuvres sans le consentement du titulaire des droits. Certains titulaires de droits craignent qu'une fois que leurs œuvres, interprétations ou enregistrements sonores seront accessibles sur Internet, c'est-à-dire qu'ils auront été téléchargés sur un site Web, les moyens dont ils disposent pour empêcher toute diffusion non autorisée s'en trouvent fortement affaiblis. Ils considèrent par conséquent qu'il est essentiel qu'ils puissent avoir le droit d'autoriser la diffusion de leurs œuvres ou tout objet protégé dans l'environnement de réseaux.

À l'heure actuelle, la *Loi sur le droit d'auteur* du Canada accorde, aux auteurs et à leurs ayants droit, le droit de déterminer quand leurs œuvres seront communiquées pour la première fois au public et, par la suite, dans quelle mesure des copies supplémentaires de leurs œuvres entreront sur le marché. Pour les œuvres fixées sur un support matériel, par exemple les livres et les CD, ce contrôle s'articule essentiellement autour de la *première* publication et des droits de reproduction énoncés à l'article 3 de la *Loi*. Pour les œuvres non fixées sur un support matériel (par exemple, les copies numériques transmises en ligne), le contrôle repose sur le droit de reproduction et le droit d'autoriser les communications.

Les droits qu'accorde actuellement la *Loi sur le droit d'auteur* aux interprètes et aux producteurs d'enregistrements sonores découlent des modifications de fond apportées dans le cadre de la *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur* (Projet de loi C-32), adoptée en avril 1997. L'article 19 de la *Loi* confère maintenant à ces titulaires de droits un droit de rémunération pour les communications au public et l'exécution en public de leurs objets protégés. L'article 18 de la *Loi* accorde aux producteurs d'enregistrements sonores des droits de première publication et de reproduction semblables à ceux que possèdent les titulaires de droit d'auteur. Les interprètes ont le droit de :

- déterminer si leurs interprétations pourront ou non être fixées;
- reproduire toute fixation de leurs interprétations faite sans leur consentement;

- reproduire toute copie d'une fixation non autorisée si cette copie a été faite à des fins qui débordent du cadre de leur autorisation.

Les interprètes ont aussi le droit de déterminer si leurs interprétations en ligne seront communiquées au public par un moyen de télécommunication. Ces droits sont essentiellement établis à l'article 15 de la *Loi*.

La notion spécifique d'un droit de « mise à disposition » est apparue durant les négociations ayant abouti à la conclusion du WCT et du WPPT en 1996. Avant les négociations, des préoccupations quant au fait que certaines catégories d'œuvres ne soient pas couvertes par le droit de communication prévu dans la *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques* (la « Convention de Berne ») (<http://www.wipo.int/treaties/ip/berne/index-fr.html>) ont été exprimées. Par exemple, la Convention de Berne ne s'applique pas à la transmission par fil d'œuvres littéraires, y compris les programmes d'ordinateur et les œuvres visuelles⁴.

Une autre préoccupation portait sur les communications « à demande ». Un service à demande permet au consommateur d'avoir accès et de télécharger des œuvres (textes, musique, photographies, vidéo) du service auquel il est abonné, au moment et à l'endroit de son choix. Durant les négociations, un consensus est apparu sur l'opportunité de compléter les dispositions actuelles en comblant les lacunes perçues de la Convention de Berne et de la Convention de Rome sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organisations de radiodiffusion (la « Convention de Rome ») (<http://www.wipo.int/treaties/ip/rome/index-fr.html>).

En conséquence, le WCT étend à toutes les catégories d'œuvres le droit exclusif traditionnel des auteurs de communiquer au public. En outre, le WCT prévoit explicitement que le droit de communication au public englobe le droit de mettre des œuvres à la disposition du public, d'une manière telle que les membres du public peuvent accéder à ces œuvres d'un endroit et au moment choisis par eux individuellement. Le droit de communication est précisé à l'article 8 du WCT :

4 Les notes afférentes à l'article 8 accompagnant la proposition de 1996 décrivent bien la situation :

Il est devenu évident que les obligations pertinentes doivent être clarifiées et que les droits actuellement prévus dans la Convention de Berne doivent être complétés en élargissant le champ d'application du droit de communication au public pour qu'il englobe toutes les catégories d'œuvres. [...] Le droit de communication ne s'applique pas à l'heure actuelle aux œuvres littéraires, sauf dans le cas d'une lecture à haute voix de ces œuvres. Les œuvres littéraires, y compris les programmes d'ordinateurs, sont actuellement l'un des principaux contenus communiqués sur les réseaux. Parmi les autres catégories d'œuvres qui ne sont pas visées par le droit de communication, mentionnons notamment les œuvres photographiques, les œuvres graphiques et les œuvres d'art picturales.

Article 8

Sans préjudice des dispositions des articles 11.1)2°), 11bis.1)1°) et 2°), 11ter.1)2°), 14.1)2°) et 14bis.1) de la Convention de Berne, les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser toute communication au public de leurs œuvres par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit de manière individualisée.

Par contre, le WPPT crée, à l'intention des interprètes et des producteurs de phonogrammes, des droits exclusifs distincts de mise à disposition, qui sont énoncés aux articles 10 et 14 (respectivement) :

Article 10

Les artistes interprètes ou exécutants jouissent du droit exclusif d'autoriser la mise à la disposition du public, par fil ou sans fil, de leurs interprétations ou exécutions fixées sur phonogrammes, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement.

Article 14

Les producteurs de phonogrammes jouissent du droit exclusif d'autoriser la mise à la disposition du public, par fil ou sans fil, de leurs phonogrammes, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement.

Il est important de noter que l'utilisation des termes « mise à la disposition » dans ces traités ne signifie pas que les mêmes termes doivent être repris dans toutes les législations nationales.

Juridictions étrangères

De fait, aux États-Unis et au Japon, les auteurs, les interprètes et les producteurs d'enregistrements sonores bénéficient, dans certains cas, d'un droit de mise à disposition qui leur est conféré par l'entremise de certains droits connexes au droit d'auteur, tel le droit de transmission. En Europe, la Directive de l'UE sur le droit d'auteur oblige les États membres à modifier leur législation sur le droit d'auteur pour qu'elle renferme une telle disposition. En Australie, un amendement à la *Copyright Act (Copyright Amendment (Digital Agenda) Bill)* a été adopté par le Parlement. Cet amendement, qui est entré en vigueur au printemps 2001, a introduit un nouveau droit, neutre sur le plan technologique, de communiquer des œuvres littéraires, dramatiques et musicales au public, incluant explicitement la « mise à disposition » de ces œuvres en ligne.

4.1.1 Les auteurs et leurs successeurs

Dans leurs rapports de 1998, les spécialistes-consultants ont affirmé que le droit de communication qui figure dans la *Loi sur le droit d'auteur* et le droit d'autorisation connexe avaient une portée suffisamment grande pour englober le droit de « mise à disposition » accordé aux auteurs et à leurs successeurs.

Pour ce qui est de l'interprétation de l'expression « au public », les ministères notent l'opinion du Sous-comité du droit d'auteur du CCAI, selon lequel cette expression englobe des services tels que les « babillards » informatiques que les abonnés peuvent consulter individuellement pour télécharger des œuvres qu'ils examineront à loisir. Cependant, le Sous-comité a précisé dans son rapport, intitulé *Le droit d'auteur et l'autoroute de l'information : Rapport final du Sous-comité sur le droit d'auteur* (<http://strategis.gc.ca/SSGF/ih01092f.html>), que la jurisprudence n'avait pas expressément abordé cette question et que l'on devrait solutionner, par des modifications appropriées à la *Loi sur le droit d'auteur*, toute limitation possible de cette notion découlant d'une interprétation judiciaire (p. 11).

Les ministères partagent l'opinion des spécialistes-consultants, qui jugent que le libellé actuel de la *Loi* reconnaît un droit de communication à demande. À cet égard, dans la décision rendue sur le *Tarif 22*, la Commission du droit d'auteur est arrivée à la conclusion que le droit d'autoriser la communication d'une œuvre au public par un moyen de télécommunication englobait un droit de communication à demande. Les ministères partagent aussi l'interprétation de l'expression « au public » retenue par le CCAI. Étant donné l'absence d'interprétation judiciaire limitant cette notion, il n'est pas nécessaire de modifier la *Loi*. Par conséquent, les ministères ne proposent, à ce stade, aucune modification à la *Loi sur le droit d'auteur* à cet égard.

4.1.2 Les interprètes et les producteurs d'enregistrements sonores

Contrairement à la situation qui prévaut pour les auteurs, la *Loi* n'accorde pas aux interprètes et aux producteurs d'enregistrements sonores le droit exclusif de mettre une interprétation particulière ou un enregistrement de cette interprétation à la disposition du public sur demande. Les spécialistes-consultants ont exprimé l'avis qu'une modification à la *Loi* serait requise si le Canada décidait d'accorder un « droit de mise à disposition » aux interprètes et aux producteurs d'enregistrements sonores qui serait conforme aux articles 10 et 14 du WPPT.

En raison des défis particuliers posés par l'environnement de réseaux pour l'ensemble des titulaires de droits, certaines parties intéressées des secteurs de l'interprétation et de l'enregistrement sonore ont demandé aux ministères d'élaborer un amendement à la *Loi* qui comprendrait explicitement un droit de mise à disposition pour leurs secteurs, conforme aux articles 10 et 14 du WPPT. Tel qu'indiqué précédemment, ces parties intéressées affirment qu'un tel droit leur permettrait de

négocié, au même titre que les auteurs et leurs ayants droit, des conditions d'utilisation appropriées, de décider eux-mêmes de la meilleure façon de tirer avantage de leurs objets protégés et d'atténuer toute possibilité de violation du droit d'auteur.

Certaines parties intéressées aimeraient que le gouvernement aille plus loin, affirmant qu'une protection se limitant à la prévention des communications à demande, par exemple la possibilité de rendre des œuvres accessibles sur les sites de réseaux, ne tient pas compte du volume actuel et projeté de transmission en continu de musique en temps réel et des autres formes d'œuvres circulant sur Internet. Ces parties demandent au gouvernement d'aller au-delà des exigences minimales du WPPT en étendant la portée du droit de mise à disposition à ces activités.

Par ailleurs, les titulaires de droits d'auteur sur des œuvres musicales ont soutenu qu'avant d'accorder un tel droit aux interprètes et aux producteurs d'enregistrements sonores, les ministères devraient étudier les aspects pratiques de son application. Certains craignent que le fait d'avoir trois droits exclusifs distincts pourrait restreindre indûment l'exploitation des interprétations d'œuvres enregistrées ou leur diffusion sur Internet. Ces parties intéressées ont exprimé la crainte qu'un titulaire de droit puisse, à lui seul, limiter la distribution, même si les deux autres titulaires de droits souhaitaient la promouvoir.

Propositions

Dans ce contexte, les ministères proposent de poursuivre le dialogue sur le bien fondé d'introduire un droit de mise à disposition.

Une telle proposition pourrait comprendre les éléments suivants : les interprètes et les producteurs d'enregistrements sonores obtiendraient un droit exclusif d'autoriser la communication à demande ou l'exécution en public d'un enregistrement sonore protégé par la *Loi*. Aux fins de cette nouvelle disposition, une « communication [ou interprétation] à demande » consisterait en une communication ou une interprétation d'un enregistrement particulier qui pourrait être activée par le destinataire au moment de son choix, de telle manière que la communication ou l'interprétation de l'enregistrement suivrait l'intervalle de temps requis pour que soit complété le processus de transmission.

La proposition serait rédigée conformément aux exigences du WPPT, mais elle n'engloberait pas les activités de transmission en continu, sauf celles à demande. En ce qui a trait à la transmission en continu à demande, les ministères notent que la *Loi* prévoit déjà un droit de rémunération pour les interprètes et les producteurs d'enregistrements sonores lorsqu'il y a communication de leurs œuvres en temps réel. Dans la décision qu'elle a rendue sur le Tarif 22, la Commission du droit d'auteur a reconnu que la communication par Internet pouvait être une communication au public par un moyen de télécommunication .

1. Comment un droit à la « communication à demande » toucherait-il l'équilibre entre les différents intérêts liés au droit d'auteur?
2. Dans quelles mesures un tel droit devrait-il faire l'objet de restrictions ou d'exceptions?
3. À quels égards les droits existants, par exemple, le droit de reproduction, n'offrent-ils pas une mesure de contrôle qui est comparable à celle d'un droit à la communication à demande?

4.2 Protection juridique des mesures technologiques

De plus en plus, diverses technologies sont disponibles pour faire échec à la contravention en ligne de la loi sur le droit d'auteur. De nombreux titulaires de droits ont indiqué que l'adoption de ces mesures de protection (par exemple, le chiffrement) constitue un élément clé de leur stratégie de diffusion de leurs œuvres dans l'environnement de réseaux. La question qui se pose est de savoir si, et dans quelles circonstances, la législation sur le droit d'auteur devrait prévoir des sanctions contre les personnes qui s'adonnent à des activités visant à contourner ces mesures de protection.

Contexte

Dans l'univers des réseaux numériques, le recours à différentes technologies (appelées dans le présent document « mesures technologiques ») permettant de garder le contrôle sur le matériel accessible en ligne pourrait devenir de plus en plus courant. Ces mesures permettent d'appliquer divers degrés de contrôle : restrictions de l'accès à l'aide de mots de passe, mesures de confirmation telles que les signatures et filigranes, en allant jusqu'aux mesures de contrôle complètes comme le chiffrement. Certaines parties intéressées considèrent les mesures technologiques comme un ensemble importante d'outils pour les titulaires de droits d'auteur afin de prévenir l'utilisation non autorisée de leurs objets protégés par le droit d'auteur et conserver la possibilité de négocier les conditions d'une diffusion future de ce matériel.

Il est peu probable que des mesures à toute épreuve soient possibles techniquement. Cependant, les progrès de la technologie continueront d'accroître l'efficacité des mesures de protection. À cet égard, les ministères encouragent le secteur privé à élaborer, pour ces mesures, des normes qui contribueront à faire évoluer l'environnement de réseaux vers un nouveau cadre de marché pour les secteurs liés au droit d'auteur. Avec le temps, l'éventail des mesures technologiques disponibles s'étendra vraisemblablement de celles qui protègent le droit d'auteur en prévenant l'utilisation non

autorisée jusqu'aux systèmes complets d'accès qui intégreront des techniques de filigrane et des systèmes de gestion électronique des droits.

Cependant, certains continuent de craindre que lorsqu'une mesure technologique aura été déjouée, ils auront effectivement perdu le contrôle sur la diffusion et l'utilisation autorisées des œuvres dans l'environnement de réseaux. Puisque même les mesures technologiques les plus sophistiquées sont vulnérables aux tentatives de contournement, les responsables des politiques doivent se demander s'il serait opportun de prévoir un recours contre ceux et celles qui déjoueraient ou qui aideraient à déjouer ces mesures.

En procédant à cette analyse, il est utile de passer en revue la situation de ces mesures. La *Loi sur le droit d'auteur* protège déjà les titulaires de droits contre les utilisations non autorisées, tandis que les mesures technologiques utilisées, par ces derniers, pour faire respecter leurs droits représentent un niveau supplémentaire de protection de leurs œuvres. Tout projet de dispositions législatives visant à protéger les mesures technologiques elles-mêmes viendrait, de fait, ajouter un troisième niveau de protection, même s'il ne vise pas directement les œuvres mais plutôt les mesures technologiques connexes. Dans certaines juridictions, les dispositions juridiques protégeant les mesures de protection technologiques vont au-delà du droit d'auteur et englobent des restrictions à l'accès ainsi qu'à la fabrication et à la distribution d'appareils de contournement. En d'autres termes, la reconnaissance juridique des mesures technologiques étend les limites traditionnelles de la *Loi sur le droit d'auteur* pour englober de nouveaux niveaux de protection. Certains se demandent si la *Loi sur le droit d'auteur* est l'instrument approprié pour légiférer sur des mesures de protection qui, à prime abord, sont étrangères aux principes du droit d'auteur.

Évolution de la situation internationale

Les traités de l'OMPI de 1996 proposent un cadre modèle de reconnaissance législative des mesures technologiques, soit à l'article 11 du WTC et à l'article 18 du WPPT, énoncent ce qui suit :

Article 11

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 loi.

Article 18

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 artistes interprètes ou exécutants ou les producteurs de phonogrammes dans le cadre de l'exercice de leurs droits en vertu du présent traité et qui restreignent l'accomplissement, à l'égard de leurs interprétations ou exécutions ou de leurs phonogrammes, d'actes qui ne sont pas autorisés par les artistes interprètes ou exécutants ou les producteurs de phonogrammes concernés ou permis par la loi.

Juridictions étrangères

Les solutions adoptées ou proposées dans d'autres pays ont suscité un débat sur la façon dont ces articles devraient être mis en application afin d'assurer une protection significative contre le piratage, tout en continuant à respecter l'esprit des politiques et des objectifs plus large de la législation sur le droit d'auteur. De façon générale, les mesures législatives adoptées ou que l'on se propose d'adopter à l'étranger mettent l'accent sur deux catégories d'activités : l'acte de contourner une mesure de protection technologique et la création ou le commerce d'appareils (« appareils de contournement ») pouvant être utilisés pour défier des mesures technologiques. En ce qui a trait à la première catégorie, on établit parfois une distinction entre les actes qui constituent une violation du droit d'auteur et ceux qui permettent l'accès non autorisé à des œuvres protégées.

Aux États-Unis, les dispositions de la *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA) qui servent à appliquer les articles 11 et 18 précédemment cités visent non seulement les actes de contournement des mesures de protection technologiques aux fins d'obtenir l'accès non autorisé à des œuvres, mais elles interdisent expressément (sous réserve de certaines exceptions) la fabrication et la distribution d'appareils et la vente de services (de contournement) destinés à déjouer ces mesures. La Directive de l'UE renferme une interdiction semblable qui vise à la fois les actes individuels de contournement ainsi que la fabrication et le commerce d'appareils destinés principalement à déjouer des mesures de protection.

Dans les débats entourant l'adoption de politiques relatives aux mesures anti-contournement, dans l'Union européenne comme aux États-Unis, les autorités ont dû tenir compte d'un certain nombre de questions liées à l'utilisation de ces technologies. Ainsi, l'interdiction des appareils et des services de contournement pourrait modifier les contours traditionnels de la protection du droit d'auteur, où l'accent est mis sur l'équilibre entre les droits des créateurs et les intérêts des utilisateurs. Notamment, l'interdiction pourrait éventuellement bloquer toute forme d'accès et d'utilisation, qu'elle constitue ou non une violation du droit d'auteur. En commentant ce résultat, on utilise parfois la métaphore du « tiroir verrouillé », où il est toujours nécessaire d'obtenir du détenteur de la clé l'autorisation de voir ou d'utiliser le contenu du tiroir.

Au Japon, le législateur a choisi d'élaborer un cadre de réglementation rigoureux et rigide à l'égard du contournement des mesures de protection technologiques. Tant les appareils (y compris un

ensemble de pièces d'un appareil pouvant être facilement montées) que les programmes dont la fonction principale est de contourner les mesures de protection technologiques utilisées pour protéger le droit d'auteur, sont interdits. Sous réserve de règles particulières, un acte de contournement qui rend une œuvres vulnérable à la reproduction est interdit.

En Australie, le *Copyright Amendment (Digital Agenda) Bill* n'interdit pas l'acte de contournement, mais il rend illégal la fabrication ou le commerce d'appareils permettant de contourner des « mesures technologiques efficaces ». Il rend aussi illégal la prestation de services de contournement de ces mesures. La définition des « mesures technologiques efficaces » est assez circonscrite, n'englobant que les mécanismes de contrôle des copies et les mécanismes d'accès à une œuvre grâce à un code ou à une procédure d'accès.

L'éventail des dispositions adoptées traduit la souplesse des exigences énoncées dans les traités de l'OMPI, mais il révèle aussi que l'on n'est pas parvenu à dégager une vision claire de l'impact qu'auront les mesures technologiques sur la législation en matière de droit d'auteur. Au États-Unis, en dépit de l'entrée en vigueur du DMCA en 1998, la mise en application des interdictions visant l'accès non autorisé des mesures technologiques a été suspendu pour une période de deux ans. Cela a permis, au *U.S. Copyright Office*, de faire une évaluation des répercussions éventuelles de la loi et de prendre les mesures nécessaires, dans le cadre d'un processus d'établissement de règles. La DMCA a aussi institué un examen triennal en guise de mécanisme permanent d'évaluation de ces répercussions. Ces dispositions sont maintenant en vigueur, ainsi que les exceptions élaborées dans le cadre du processus d'établissement de règles.

Propositions

Au pays, certaines parties intéressées du domaine du droit d'auteur ont indiqué qu'en l'absence d'une interdiction contre la fabrication et le commerce des appareils de contournement, des contrevenants potentiels éventuels pourraient légalement accéder à des moyens qui permettent la violation des droits. En ce qui a trait à la possibilité de sévir seulement contre les actes de contournement, ils ont dit craindre que les recours juridiques contre de tels actes soient coûteux et puissent ne pas toujours être efficaces comme instrument de dissuasion de la contravention du droit d'auteur dans un monde branché.

Les ministères reconnaissent les préoccupations de ces parties, mais doivent les envisager dans le contexte de la législation canadienne sur le droit d'auteur, qui reconnaît que certaines utilisations d'œuvres et limitations de la protection du droit d'auteur servent des objectifs de politiques publiques légitimes et importants. La durée définie de la protection du droit d'auteur, les dispositions relatives à l'utilisation équitable et celles énonçant des exceptions témoignent de ces limitations. Ces éléments de notre législation sur le droit d'auteur représentent l'aboutissement de discussions et de consultations élaborées, de la jurisprudence et des obligations juridiques, tant

nationales qu'internationales. Toute tentative visant à modifier cet équilibre pourrait nécessiter un réexamen de la portée actuelle des dispositions d'exceptions.

Les ministères ont envisagé la possibilité de restreindre ou d'interdire le commerce des appareils de contournement tout en permettant les appareils qui ont, comme objet principal, une activité que l'on peut qualifier de légitime, par exemple pour se prévaloir d'une exception ou accéder à des œuvres se trouvant dans le domaine public. La difficulté qui surgit est que les appareils qui se prêtent à des usages illégaux sont, dans une large mesure, tout aussi efficaces pour des utilisations ne constituant pas une violation du droit d'auteur. À titre d'exemple, un appareil utilisé pour contourner une mesure empêchant la copie non autorisée ne fera pas de distinction entre un objet qui bénéficie toujours de la protection du droit d'auteur et un autre qui fait parties du domaine public.

Dans ces circonstances, les ministères se demandent s'il est possible d'établir un cadre politique qui, d'une part, englobe presque toutes les activités risquant de compromettre les mesures technologiques employées, mais qui, d'autre part, continue de respecter l'équilibre qu'assure la *Loi*, dans sa forme actuelle, au plan des politiques. Un tel changement à la *Loi sur le droit d'auteur* pourrait se traduire par un nouveau droit d'accès, dont la portée irait bien au-delà de tout droit existant et qui représenterait un virage fondamental de la politique canadienne en matière de droit d'auteur. Il pourrait servir à transformer une mesure conçue pour offrir une protection en un moyen pour empêcher des usages légitimes. Essentiellement, un changement de cette nature équivaldrait à étendre la portée de la législation sur le droit d'auteur à des sujets (par exemple, les restrictions à l'utilisation) qu'il serait peut-être mieux d'aborder dans le contexte du droit des contrats. Devant le rythme auquel évolue la technologie à la base des mesures de protection, il est difficile, dans l'état actuel des choses, d'évaluer les implications d'une telle initiative sur le plan de la politique publique. Le rôle des changements technologiques nécessite peut-être un examen attentif des différents points d'intersection des mesures anti-contournement et des dispositions actuelles de la *Loi*.

Les ministères sont d'avis que les questions liées aux mesures anti-contournement abordées dans le présent document pourraient constituer le point de départ d'un dialogue élargi entre toutes les parties intéressées sur les limites appropriés du droit d'auteur dans ce contexte. Les ministères souhaitent élaborer des solutions qui contribueront à promouvoir concrètement les objectifs de la politique gouvernementale et qui enrichiront la réflexion sur la question du droit d'auteur. Ils invitent par conséquent les intéressés à faire connaître leur avis.

La forme la plus élémentaire d'interdiction serait de limiter des actes spécifiques. La *Loi* interdirait expressément le contournement, dans le but d'utiliser une oeuvre en contravention avec la *Loi sur le droit d'auteur*, des mesures de protection technologiques, lorsque ces mesures ont été adoptées pour restreindre les actes non autorisés par la *Loi*. Dans les cas où il y a une motivation commerciale et où l'échelle de contrefaçon a des conséquences pour l'ensemble des secteurs du

droit d'auteur, des sanctions criminelles appropriées devraient être prévues. En adoptant une telle solution, les ministères ne veulent aucunement indiquer, aux titulaires de droits, le type de mesures de protection technologiques qu'ils devraient adopter.

À l'opposé, la forme la plus générale d'interdiction consisterait à interdire les appareils de contournement en plus des actes mentionnés précédemment. On pourrait aussi prévoir des recours contre l'importation, la vente, la location, l'offre ou l'exposition aux fins de vendre tout appareil dont l'objet est de contourner une mesure technologique servant à protéger un ou des droits accordés en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur*.

D'autres questions se posent au sujet des mesures qui s'offrent à cette extrémité de l'éventail des possibilités. Par exemple, dans le but de préserver les limites actuels de notre législation sur le droit d'auteur, les titulaires de droits devraient-ils être assujettis à une obligation d'accorder l'accès à toute personne dont l'utilisation projetée correspond à une exception ou à une limitation du droit d'auteur prévue par la *Loi*? Cette question rejoint celle des exemptions, qui pourrait nécessiter une analyse plus poussée. La *Loi sur le droit d'auteur* inclut un régime privé de copie qui pourrait être touché de manière significative par des restrictions visant à entraver la possibilité de faire des copies d'enregistrements sonores pour un usage personnel.

1. Compte tenu de l'évolution rapide de la technologie et du caractère restreint des informations disponibles au sujet des répercussions des mesures technologiques sur le contrôle et l'accessibilité du matériel protégé par un droit d'auteur, quels sont les facteurs militant en faveur de l'intervention du législateur à ce moment-ci?
2. Considérant que les appareils technologiques peuvent être utilisés à la fois pour du matériel protégé par un droit d'auteur et du matériel qui ne l'est pas, quels sont les facteurs qui devraient être considérés comme des facteurs déterminants pour décider s'il y a lieu de traiter du contournement ou des activités connexes (tel que la production et distribution d'appareils de contournement) dans le cadre de la *Loi sur le droit d'auteur* plutôt que d'une autre loi?
3. Si le gouvernement devait adopter des dispositions concernant les mesures technologiques, quels sont les aspects de ces dispositions qui devraient faire l'objet d'exceptions ou d'autres restrictions?
4. Existe-t-il des questions non rattachées au droit d'auteur, par exemple, des questions concernant la protection des renseignements personnels, qui doivent être prises en compte lorsque l'on aborde la question des mesures technologiques?

4.3 Protection juridique des renseignements sur la gestion des droits

Sur Internet, des documents protégés par le droit d'auteur peuvent être accessibles à partir de multiples sources – dont toutes n'ont pas été nécessairement autorisées par les titulaires de droits – et pour diverses utilisations. La capacité des titulaires de droits d'enchâsser certains renseignements relatifs à la gestion des droits dans leurs créations peut les aider à faire valoir leurs intérêts à l'égard de ces créations et à en suivre le cheminement. Cela peut aussi faciliter la négociation de licences en ligne. Cependant, ces renseignements ne sont utiles que dans la mesure où leur intégrité est maintenue. En outre, il est important de garder à l'esprit que la protection des renseignements relatifs à la gestion des droits peut avoir des conséquences pour la protection de la vie privée. Cette section examine la façon dont la *Loi sur le droit d'auteur* devrait s'appliquer aux personnes qui voudraient falsifier ou supprimer des renseignements servant à la gestion des droits, ainsi que l'information qui seraient admissibles à une telle protection.

Contexte

Avant toute chose, les ministères voudraient préciser que l'information dont il est question en parlant des « renseignements sur la gestion des droits », veut dire l'information qui permet d'identifier une œuvre, par exemple le titre, le nom de l'auteur ou du premier propriétaire, ou un code d'identification. Ces renseignements peuvent être liés aux mesures technologiques, par exemple un filigrane servant à identifier une création et constituer un élément nécessaire pour permettre l'utilisation d'une œuvre protégée par le droit d'auteur. L'analyse qui suit examine les questions soulevées par les renseignements sur la gestion des droits en tant que domaine de préoccupation distinct. Mais, ce faisant, il ne faut pas perdre de vue les questions entourant la façon dont les renseignements sur la gestion des droits chevauchent ceux qui concernent les mesures technologiques.

Sur le plan international, la collectivité du droit d'auteur a indiqué que les renseignements relatifs à la gestion des droits sur les œuvres ou les enregistrements sonores prendront de plus en plus d'importance dans l'environnement en ligne. Ces renseignements sont partie intégrante des moyens employés pour vérifier l'identité d'une œuvre et le caractère non licite des œuvres ou des enregistrements rendus accessibles aux fins de visionner, d'écouter ou de téléchargement. Ils pourraient aussi faire partie intégrante des systèmes de suivi utiles aux titulaires de droits, par exemple pour la distribution des redevances ou l'affranchissement des droits. Ainsi, ils permettront aux titulaires de droits de vérifier les utilisations qui sont faites de leurs œuvres et enregistrements et, aux utilisateurs éventuels, de vérifier l'existence de tout droit moral à l'égard d'une œuvre.

Même s'il peut devenir difficile ou superflu d'établir une distinction entre les mesures technologiques et les renseignements sur la gestion des droits, il est utile d'examiner dans une section distincte les considérations propres aux renseignements sur la gestion des droits.

Dans leurs rapports, les experts-consultants notent que la *Loi sur le droit d'auteur* du Canada ne renferme pas, dans sa version actuelle, de mesures visant à protéger l'intégrité de ces renseignements. Les ministères partagent ce point de vue et sont d'avis que les titulaires de droits devraient avoir des recours effectifs contre toute manipulation des renseignements servant à la gestion de leurs droits.

Des membres de la collectivité du droit d'auteur ont indiqué pour leur part que des mécanismes juridiques de dissuasion sont nécessaires pour décourager toute altération de ces renseignements dans le but de faciliter ou de dissimuler une violation de la loi. L'inquiétude de la collectivité est repris de l'article 12 du WCT et de l'article 19 du WPPT :

Article 12

- (1) **Les Parties contractantes doivent prévoir des sanctions juridiques appropriées et efficaces contre toute personne qui accomplit l'un des actes suivants en sachant, ou, pour ce qui relève des sanctions civiles, en ayant des raisons valables de penser que cet acte va entraîner, permettre, faciliter ou dissimuler une atteinte à un droit prévu par le présent traité ou la Convention de Berne :**
 - (i) **supprimer ou modifier, sans y être habilitée, toute information relative au régime des droits se présentant sous forme électronique;**
 - (ii) **distribuer, importer aux fins de distribution, radiodiffuser ou communiquer au public, sans y être habilitée, des œuvres ou des exemplaires d'œuvres en sachant que des informations relatives au régime des droits se présentant sous forme électronique ont été supprimées ou modifiées sans autorisation.**
- (2) **Dans le présent article, l'expression « information sur le régime des droits » s'entend des informations permettant d'identifier l'œuvre, l'auteur de l'œuvre, le titulaire de tout droit sur l'œuvre ou des informations sur les conditions et modalités d'utilisation de l'œuvre, et de tout numéro ou code représentant ces informations, lorsque l'un quelconque de ces éléments d'information est joint à l'exemplaire d'une œuvre ou apparaît en relation avec la communication d'une œuvre au public.**

Article 19

- (1) **Les Parties contractantes doivent prévoir des sanctions juridiques appropriées et efficaces contre toute personne qui accomplit l'un des actes suivants en sachant, ou, pour ce qui relève des sanctions civiles, en ayant des raisons valables de penser que cet acte va entraîner, permettre, faciliter ou dissimuler une atteinte à un droit prévu par le présent traité :**
 - (i) **supprimer ou modifier, sans y être habilitée, toute information relative au régime des droits se présentant sous forme électronique;**

- (ii) **distribuer, importer aux fins de distribution, radiodiffuser, communiquer au public ou mettre à la disposition du public, sans y être habilitée, des interprétations ou exécutions, des copies d'interprétations ou exécutions fixées ou des exemplaires de phonogrammes en sachant que des informations relatives au régime des droits se présentant sous forme électronique ont été supprimées ou modifiées sans autorisation.**

- (2) **Dans le présent article, l'expression « information sur le régime des droits » s'entend des informations permettant d'identifier l'artiste interprète ou exécutant, l'interprétation ou exécution, le producteur du phonogramme, le phonogramme, le titulaire de tout droit sur l'interprétation ou exécution ou sur le phonogramme ou des informations sur les conditions et modalités d'utilisation de l'interprétation ou exécution ou du phonogramme, et de tout numéro ou code représentant ces informations, lorsque l'un quelconque de ces éléments d'information est joint à la copie d'une interprétation ou exécution fixée ou à l'exemplaire d'un phonogramme ou apparaît en relation avec la communication au public ou la mise à la disposition du public d'une interprétation ou exécution fixée ou d'un phonogramme.**

Juridictions étrangères

Le *Copyright Amendment (Digital Agenda) Bill* de l'Australie a incorporé de telles mesures dans la législation australienne sur le droit d'auteur. La Directive sur le droit d'auteur de l'Union européenne, une fois mise en application par les pays-membres, devrait aboutir à des résultats similaires.

Les États-Unis et le Japon protègent actuellement les renseignements sur la gestion des droits, mais les deux pays sont allés un peu au-delà des simples exigences des traités de l'OMPI en adoptant des dispositions prévoyant des sanctions dans les cas où de faux renseignements sont fournis sciemment en rapport avec la gestion des droits. Ces pays ont aussi prévu des exemptions à cette responsabilité. Aux États-Unis, il existe une exemption générale pour les altérations liées notamment aux activités d'application de la loi, du renseignement et à d'autres activités gouvernementales. Au Japon, il y a des exclusions à l'égard des interdictions contre l'altération et la suppression (par exemple, lorsque certaines technologies d'enregistrement ou de transmission sont impliquées) et lorsque ces actes sont nécessaires pour utiliser légalement le matériel protégé par le droit d'auteur.

Propositions

Les ministères considèrent que l'article 12 du WCT et l'article 19 du WPPT pourraient constituer la base d'une proposition visant à créer de nouvelles catégories de contraventions secondaires et de nouvelles infractions à la *Loi*. Ces contraventions secondaires consisteraient en la suppression ou l'altération de renseignements relatifs à la gestion des droits dont l'effet est d'entraver la gestion des droits définis par la *Loi* et engloberaient la distribution et la communication au public d'œuvres

ou d'exemplaires d'œuvres en sachant que les renseignements sur la gestion des droits ont été altérés ou supprimés d'une façon quelconque sans autorisation. En outre, la *Loi* pourrait renfermer une infraction distincte pour la suppression ou l'altération de renseignements sur la gestion des droits dans le but de permettre une violation du droit d'auteur ou de droits connexes, ou d'en être complice.

Du même coup, les ministères se demandent si l'intégrité de certaines informations devrait être protégée puisqu'avec le passage du temps, ces dernières pourraient ne plus être exactes. Des observateurs ont noté que certains renseignements sur la gestion des droits, au sens de la définition actuelle de cette expression dans le WCT et le WPPT, peuvent changer fréquemment pendant la durée d'un droit d'auteur. En particulier, les titulaires de droits pourraient changer fréquemment, bien que ce ne soit pas le cas de l'auteur ou, encore, de l'interprète dans le cas d'un enregistrement sonore. De même, les conditions pourraient non seulement changer, mais avoir une validité juridique incertaine au Canada. Cela pourrait engendrer de la confusion parmi les utilisateurs et nuire au régime de gestion des droits, plutôt que de l'appuyer.

Autre point à prendre en considération, les ministères ont observé que, dans de nombreux secteurs culturels, comme celui de l'audiovisuel, un consensus international se dessine autour de l'adoption d'un code d'identification unique. L'adoption d'un code d'identification universel rendrait-elle inutile la protection des autres types d'information?

Option A

En vertu de cette option, la définition de « renseignements sur la gestion des droits » serait conforme à l'article 12(2) du WCT et de l'article 19(2) du WPPT.

Le fait que les conditions et modalités d'utilisation soient protégées ne signifie pas, en soi, que ces conditions et modalités s'appliquent au Canada ou qu'elles y ont force de loi. Le fait de protéger ces renseignements ne devrait pas être interprété comme une confirmation de la validité juridique, au Canada, des conditions et modalités d'utilisation qui pourraient en faire partie. De même, les termes tels « auteur » ou « titulaire de tout droit » seraient définis selon la signification qu'ils ont au Canada.

Option B

Comme solution de rechange, les renseignements sur la gestion des droits relatifs à une œuvre seraient définis de manière à inclure l'information permettant d'identifier l'œuvre, l'auteur, le premier titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre, ainsi que tout chiffre ou code représentant cette information. Le premier titulaire du droit d'auteur est inclus pour tenir compte du fait que de nombreuses œuvres (par exemple, les programmes d'ordinateurs) sont produites collectivement par plusieurs auteurs

qui sont des employés d'une entreprise. Dans ce cas, le nom de l'auteur pourrait ne pas être utile au titulaire du droit pour identifier ou faire valoir son intérêt à l'égard de l'œuvre.

De même, les renseignements sur la gestion des droits liés spécifiquement à un enregistrement sonore engloberaient l'information permettant d'identifier l'interprète, l'interprétation de l'interprète, le producteur de l'enregistrement sonore, le premier titulaire de tout droit à l'égard de l'interprétation ou de l'enregistrement sonore, ainsi que tout chiffre ou code représentant cette

1. Quelles sont les informations qui devraient être protégées en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur*? Étant donné que les renseignements sur la gestion des droits peuvent, avec le temps, cesser d'être exacts, les données concernant, par exemple, le titulaire du droit d'auteur et les conditions d'utilisation devraient-elles être protégées?
2. Il se peut que certains termes et conditions ne soient pas valides au Canada si ils sont contraires à la politique publique. Compte tenu de cette possibilité, de quelles restrictions devrait être assortie la protection de ces renseignements? Est-il nécessaire d'ajouter une disposition précisant que la protection des renseignements en question ne signifie pas qu'ils sont valides ou qu'ils ont une teneur juridique au Canada?
3. Étant donné que certaines technologies permettent d'atteindre deux objectifs, soit traduire les renseignements liés à la gestion des droits et protéger une oeuvre de la violation des droits, comment les dispositions concernant lesdits renseignements devraient-elles tenir compte de celles qui portent sur les mesures technologiques?
4. Si la *Loi* était modifiée de façon à protéger les renseignements liés à la gestion des droits, la possibilité que certaines technologies soient utilisées à la fois pour énoncer des renseignements de cette nature et pour protéger une oeuvre de la violation des droits signifierait-elle que des doubles sanctions pourraient être infligées dans certains cas?
5. Existe-t-il des questions non rattachées au droit d'auteur, par exemple, des questions concernant la protection des renseignements personnels, qui devraient être prises en compte lors de l'examen des préoccupations que soulèvent les renseignements liés à la gestion des droits?

information. **4.4 Responsabilité des intermédiaires de réseau, tels que les fournisseurs de service Internet, à l'égard du droit d'auteur**

Les fournisseurs de service Internet (FSI) jouent un rôle essentiel en offrant l'accès à Internet, peu importe que l'utilisateur soit l'expéditeur ou le récipiendaire du contenu. Jusqu'à maintenant, toutefois, la *Loi sur le droit d'auteur* n'a pas tenu compte explicitement du rôle du FSI. Cette section traite de certaines questions soulevées par la responsabilité des FSI à

à l'égard du droit d'auteur et explore la possibilité de les résoudre tout en freinant la circulation de contenus contrefaits sur le réseau.

Contexte

De nombreux Canadiens adoptent les plates-formes en réseau, comme Internet, pour avoir accès à divers documents, y compris des œuvres protégées par le droit d'auteur. Parallèlement, les secteurs canadiens liés au droit d'auteur cherchent des façons d'exploiter le potentiel que recèlent les réseaux tels qu'Internet pour diffuser leurs contenus.

Le FSI joue un rôle de soutien intégral en permettant la diffusion et l'utilisation de contenus produits par et pour les Canadiens. L'une des principales fonctions assurées par les FSI est de servir d'intermédiaires offrant des services de réseau qui permettent de raccorder les fournisseurs de contenus et les utilisateurs finals. Cette fonction d'intermédiaire peut englober diverses catégories d'activités. Au minimum, la plupart des FSI offrent à leurs abonnés l'accès à Internet, ce qui comprend la capacité de transmettre et de recevoir de l'information, et fournissent des services tels que le courrier électronique. Également, de nombreux fournisseurs offrent, à leurs clients, de l'espace sur leurs serveurs où ils peuvent installer des sites Web, prennent diverses mesures (par exemple, la gestion de l'antémémoire) pour accroître l'efficacité du système de réseau et offrent ou facilitent l'accès à une gamme étendue de contenus et de services destinés aux consommateurs.

Un secteur des FSI⁵ viable et concurrentiel au Canada favorisera l'essor de la présence canadienne dans l'environnement de réseaux numériques. L'éventail des entités assurant des fonctions d'intermédiaires est très large – au Canada, il n'y a pas que des entreprises commerciales privées parmi les FSI. Les gouvernements, les établissements d'enseignement, les bibliothèques, les archives, les hôpitaux et d'autres institutions publiques qui, dans l'exécution de leur mandat, dispensent des services au public, peuvent offrir à leurs employés, à leurs usagers et aux étudiants des services semblables à ceux offerts au public consommateur par leurs concurrents du secteur privé. L'évolution de la technologie permet aujourd'hui à des particuliers d'offrir eux-mêmes ces services. Un cadre de politique axé sur les FSI doit reconnaître le rôle joué par l'ensemble de ces entités, institutions et particuliers.

5 Les fonctions assurées par les FSI englobent de nombreux types de services reliant le fournisseur de contenu à l'utilisateur final. Cependant, les activités des FSI pertinentes aux fins du présent document sont celles qui permettent et facilitent l'accès aux contenus et les échanges connexes au nom des clients, c'est-à-dire celles où le FSI fournit de l'espace de stockage, agit comme canal d'accès à l'information ou prend des mesures en vue d'améliorer l'efficacité de ce service. Pour l'instant, les ministères ne prennent pas en considération les activités où le FSI participe d'une façon ou d'une autre à la sélection d'un contenu particulier, par exemple le catalogue de sites Web populaires dans une taxonomie structurée.

Cependant, les FSI affirment qu'en raison du volume de matériels circulant dans leur système, ils ne peuvent, dans les conditions actuelles, vérifier constamment la légalité, dans l'optique du droit d'auteur, de l'utilisation que font leurs clients de matériels particuliers. En outre, le droit d'auteur lié à ces documents et le lien juridique entre le titulaire de droit et l'utilisateur (par exemple, l'utilisation est-elle ou non autorisée?) seront souvent inconnus et impossibles à connaître pour l'intermédiaire de réseaux.

Certains, tant dans les secteurs concernés par le droit d'auteur que dans la communauté des FSI, ont soutenu que l'application de la *Loi sur le droit d'auteur* aux activités des FSI était incertaine à certains égards. Cette préoccupation a été soulignée par le CCAI dans son rapport de 1995, intitulé *Contact, communauté, contenu* :

Le Comité a reconnu qu'en vertu de la législation actuelle, les prestataires de services pourraient être tenus responsables des infractions au droit d'auteur. Seules les entreprises de télécommunications sont exemptées des responsabilités découlant de la *Loi sur le droit d'auteur* lorsqu'elles ont pour seule fonction d'acheminer les signaux. Toutefois, il a considéré qu'en l'absence d'un recours possible à un mécanisme quelconque de défense, la responsabilité des opérateurs de babillards électroniques à l'égard du droit d'auteur pourrait être interprétée de façon trop étroite. (p. 120)

Lorsque le CCAI a produit son rapport en 1995, le secteur des FSI en était à un stade de développement encore précoce. Dans une mesure beaucoup plus grande qu'aujourd'hui, la diffusion de contenus sur des réseaux se faisait grâce aux services de babillards électroniques. L'énoncé du CCAI, qui fait référence aux exploitants de systèmes de babillards électroniques, illustre le problème auquel font face aujourd'hui les FSI dans leur rôle d'intermédiaire. Pour ce qui est de la responsabilité potentielle afférente au droit d'auteur, les exploitants de systèmes de babillards électroniques jouent souvent un plus grand rôle à l'égard du contenu stocké sur leurs sites que les FSI, de sorte que les activités d'intermédiation des FSI semblent être visées par cet énoncé.

Les règles actuelles sur le droit d'auteur n'ont pas été élaborées en tenant compte de l'émergence du secteur des FSI et les ministères reconnaissent que la mise en application de ces règles aux FSI est, dans certains cas, incertain.

La question de savoir si les FSI pourraient être assujettis à un tarif de redevances de droit d'auteur pour la musique diffusée sur leur réseau s'est posée devant la Commission du droit d'auteur lors des audiences consacrées au Tarif 22. La décision de la Commission sur ces questions juridiques traite spécifiquement de la possibilité que les intermédiaires Internet communiquent des œuvres musicales au public par télécommunication lorsque des abonnés téléchargent ce type d'œuvres des sites que les FSI hébergent sur leur réseau. Elle traite aussi de la possibilité que cette

communication survienne dans le contexte de certaines activités connexes à Internet comme la création de liens, la mise en antémémoire et le miroitage.

De l'avis de la Commission du droit d'auteur, ce sont les fournisseurs de contenus (c.-à-d. ceux qui téléchargent des contenus sur des sites du réseau) qui sont responsables du versement des redevances en vertu de la *Loi*, parce que ce sont eux qui communiquent ou autorisent la communication des œuvres au sens de la *Loi*. La prestation de services d'intermédiaire n'engendre pas une responsabilité, parce que cette activité est, à de nombreux égards, comparable à celle des entreprises de téléphonie et est expressément exemptée aux termes de l'alinéa 2.4(1)(b) de la *Loi*. Cependant, il importe de signaler qu'au moment de la rédaction du présent document, la décision de la Commission fait l'objet d'une révision judiciaire par la Cour d'appel fédérale, de sorte que la *Loi* n'a pas encore été entièrement précisée sur ce point.

La décision relative au Tarif 22 traite spécifiquement du droit de communiquer au public par voie de télécommunication dans le contexte des œuvres musicales, selon les dispositions de la *Loi sur le droit d'auteur*. Elle ne supprime pas la nécessité d'examiner plus à fond la question de la responsabilité, notamment en regard du droit de reproduction.

En ce qui a trait à la reproduction, certains juristes ont affirmé qu'au Canada, la violation du droit de reproduction peut engendrer une responsabilité stricte. Les personnes dont les installations servent à faire une reproduction peuvent être tenues responsables, peu importe qu'elles aient eu ou non l'intention d'enfreindre le droit d'auteur. Cela dit, les ministères ne connaissent aucune jurisprudence qui ait tranché la question expressément dans le cas des FSI.

Mais avec les technologies actuelles, la reproduction de tout genre de contenu fait partie intégrante de l'environnement de réseaux. Des copies se retrouvent sur divers sites Web; elles sont créées automatiquement par des procédés de mise en antémémoire et, peut-être aussi, de façon temporaire, dans le cadre du processus de transmission.

Les ministères comprennent que les transmissions sur les réseaux numériques tel qu'Internet se font essentiellement par un processus appelé « commutation par paquets », qui sert à véhiculer l'information contenue dans un message entre le fournisseur de contenu et l'utilisateur final. Un FSI serait incapable d'assurer l'une de ses fonctions primaires s'il ne pouvait reproduire les renseignements nécessaires pour compléter une communication. En outre, parce que ces paquets peuvent être stockés à divers endroits pour des périodes de temps variables, cette activité de mise en antémémoire, tout en n'étant pas essentielle à un acte de communication particulier, facilite les communications de façon générale en accroissant l'efficacité globale du réseau.

De l'avis des ministères, des difficultés considérables surgiraient si l'on tentait d'identifier :

DOCUMENT DE CONSULTATION SUR LES QUESTIONS DE DROIT D'AUTEUR À L'ÈRE NUMÉRIQUE

- quels processus de transmission entraînent la création d'une copie d'une œuvre particulière, aussi transitoire soit-elle, équivalant à une « reproduction » aux fins de la *Loi sur le droit d'auteur*;
- où ces reproductions sont effectuées et
- quels serveurs et installations de stockage sont en cause, notamment lorsque ces processus sont essentiellement automatisés.

Les ministères notent qu'un projet de tarifs axé sur la reproduction a été déposé auprès de la Commission du droit d'auteur par la Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada (SODRAC) inc. Ce projet de tarifs (<http://www.cb-cda.gc.ca/proposed-f.html>) reposent sur l'« exploitation en réseau » de reproductions d'œuvres musicales enregistrées et figurant au répertoire de la SODRAC. En vertu de ce tarif, les FSI seraient obligés de verser des redevances pour toute reproduction d'œuvre du répertoire, qu'eux-mêmes ou leurs clients font leurs installations. Les redevances seraient calculées soit d'après une formule « par abonné » ou un pourcentage des recettes brutes, selon le plus élevé des deux montants. En contrepartie du paiement de redevances correspondant à ce tarif, les FSI seraient exemptés de toute responsabilité ultérieure pour la reproduction des œuvres du répertoire de SODRAC. Ce tarif est un des moyens dont dispose la SODRAC pour être dédommée de certaines activités de reproduction non autorisées, comme par exemple celles que permettent des logiciels largement utilisés comme Napster et Gnutella.

Dans le présent document, les ministères ont examiné la formule préconisée par la SODRAC à la lumière notamment des politiques adoptées jusqu'à maintenant par les principaux partenaires commerciaux du Canada (résumées ci-dessous), des conséquences internationales pour le Canada et des divers modèles d'exploitation commerciale que plusieurs secteurs concernés par le droit d'auteur envisagent pour la conduite des affaires en ligne.

S'il était homologué, le tarif de la SODRAC instituerait une responsabilité supplémentaire et distincte pour les FSI qui, parce qu'elle n'englobe pas toutes les œuvres protégées par le droit d'auteur véhiculées sur Internet, devra nécessairement coexister avec les règles de responsabilité en vigueur pour les œuvres non visées par ce tarif. Cela créerait une situation qui, de l'avis des ministères, serait unique aux FSI canadiens. Ainsi, ces derniers seraient vraisemblablement les seuls tenus de verser un montant pour la reproduction des œuvres visées par ce tarif, tandis que les FSI étrangers qui offrent l'accès aux mêmes œuvres ne seraient pas soumis à la même obligation. De plus, devant une allégation de violation de droit d'auteur, un FSI serait tenu de prendre des mesures pour déterminer si le matériel en cause est inclus dans le répertoire sujet au tarif. Dans ces circonstances, on peut se demander si cette formule de responsabilité à l'égard du droit d'auteur représente un modèle efficace et favorable au développement du secteur des FSI au Canada.

Les ministères reconnaissent qu'avec le temps, l'évolution des politiques et du contexte technologique pourrait éventuellement forcer la communauté internationale du droit d'auteur à

envisager un régime détaillé de ce genre. Dans l'intervalle, toutefois, le besoin d'articuler une politique nationale tenant compte des intérêts des titulaires de droits et des FSI, ainsi que de la nature générale de l'environnement de réseaux numériques, persiste.

Juridictions étrangères

Hors du Canada, d'autres gouvernements ont adopté des lois pour préciser davantage la responsabilité des FSI dans leur rôle d'intermédiaire. Aux États-Unis, la *Digital Millennium Copyright Act* de 1998 renferme des dispositions détaillées régissant la responsabilité des FSI dans le contexte spécifique des violations du droit d'auteur. En Union européenne, la *Directive sur le commerce électronique* (adoptée mais non encore appliquée officiellement) suit une « approche horizontale », abordant la question de la responsabilité en regard de toutes les activités numériques, c'est-à-dire la pornographie infantile, la littérature haineuse et la diffamation, y compris les activités liées au droit d'auteur, en vue de promouvoir la cohérence des règles de responsabilité dans toutes les sphères de compétence européennes.

Bien que les modèles américains et européens soient différents à certains égards, ils constituent essentiellement des variantes d'un système d'avis et de retraits (*notice and take-down*). L'Australie et le Japon ont adopté des politiques semblables à celles des États-Unis et de l'Union européenne sur la question de la responsabilité des intermédiaires.

En vertu d'un système d'avis et de retraits, un intermédiaire est protégé contre toute responsabilité afférente à la violation du droit d'auteur sauf si, après avoir été avisé que du matériel contrefait se trouve dans ses installations, il néglige de prendre les mesures requises pour rectifier la situation. L'avis engendre l'incitation nécessaire pour que le FSI retire le matériel offensant, en l'exposant au risque d'une (plus grande) responsabilité s'il néglige d'agir après avoir reçu un tel avis.

Les États-Unis ont inclus des dispositions détaillées sur les avis et retraits dans la DMCA. Les ministères notent que la DMCA limite seulement la responsabilité des FSI qui s'enregistrent auprès du *U.S. Copyright Office*. Elle impose, également, trois autres critères : une politique de fermeture des comptes des contrevenants récidivistes, un avis énonçant cette politique, ainsi qu'une politique de ne pas altérer les mesures techniques d'identification ou de protection des œuvres. Enfin, pour les activités de mise en antémémoire et de stockage au nom des utilisateurs, le FSI doit fournir le nom d'un agent chargé de recevoir les avis des titulaires de droits.

L'Union européenne n'a pas intégré, à sa *Directive*, de mesures détaillées concernant les avis et retraits, mais elle oblige néanmoins les FSI à agir « sans délai » pour retirer le matériel contrefait des sites de leurs abonnés après avoir « pris connaissance » de la présence de ce matériel; la *Directive* ne précise pas les conséquences que pourrait encourir un FSI qui négligerait d'agir sans délai.

Proposition

Les ministères signalent que des ententes ont déjà été conclues entre certains titulaires de droits et des FSI au sujet de la présence de matériels contrefaits dans les installations de réseaux des FSI. Ces arrangements contractuels pourraient être complétés par des codes de conduite, adoptés volontairement par les FSI, qui contribueraient à mieux préciser le rôle et les responsabilités des FSI dans le processus de communication. Les ministères prennent acte en particulier du Code de déontologie de l'Association canadienne des fournisseurs Internet (« ACFI »), (<http://www.caip.ca/issueset-fr.htm>) et ils tiennent à féliciter les membres de l'ACFI pour la collaboration dont ils ont fait preuve en vue de régler la question des contenus illégaux sur Internet. À cet égard, l'ACFI a indiqué qu'elle travaillait à renforcer l'efficacité du Code de déontologie dans le cadre de l'initiative *Pratiques équitables*, qui servira à guider les membres de l'ACFI sur la façon d'appliquer, au jour le jour, les mesures d'auto-réglementation. Cependant, au moment de la rédaction du présent document, ni le Code ni le document sur les pratiques équitables (<http://www.caip.ca/issueset-fr.htm>) ne semblaient renfermer de dispositions traitant spécifiquement des avis et retraits relatifs aux contenus qui enfreignent le droit d'auteur. Par conséquent, les ministères invitent l'ACFI à consulter ses membres sur cette question si elle ne l'a pas déjà fait.

La diversité des organisations et des individus que l'on qualifie, aujourd'hui, de titulaires de droits, ou de fournisseurs de services, tels que les FSI, fait que la collaboration directe et la conclusion d'une entente ne sont pas toujours réalisables. Par conséquent, le gouvernement a encore un rôle à jouer en vue d'établir des règles de responsabilité claires et équitables en matière de droit d'auteur.

À cet égard, les ministères prennent en considération un certain nombre d'éléments :

- La progression de l'économie de réseaux est souhaitable et inévitable en tant que moteur social, culturel et économique.
- La connectivité est fondamentale pour les initiatives de gouvernement en direct, de commerce électronique et de démocratie électronique.
- Les Canadiens devraient être encouragés à participer à cette économie, à la fois comme consommateurs et comme fournisseurs de services et de contenu.
- La quantité de contenu créatif accessible en ligne et l'utilisation que l'on en fait seront des mesures importantes de la réussite de cette économie.
- Sur un plan pratique, il est probablement impossible pour les FSI de tenter de surveiller ce contenu. À cet égard, le lecteur est invité à consulter le document intitulé *Réglementation d'Internet – une perspective technologique* (<http://strategis.gc.ca/SSGF/sf05082f.html>).

En outre, dans le contexte du droit d'auteur, la situation d'une œuvre ou le lien juridique entre le titulaire du droit et l'utilisateur de l'œuvre sera souvent impossible à identifier pour le FSI.

- Les personnes qui profitent le plus directement du contenu sont celles qui le fournissent et celles qui l'utilisent subséquemment.

Les ministères soulèvent la possibilité de mettre en place une procédure d'avis et de retraits fondée sur les plaintes. Cette procédure semblerait apte à répondre aux importantes préoccupations des titulaires de droits et des FSI. Elle serait assujettie à toute modalité contractuelle conclue entre les FSI et les titulaires de droits; en l'absence de telles modalités contractuelles, une procédure décrite dans la *Loi* s'appliquerait.

La proposition des ministères renfermerait les éléments suivants :

Premièrement, la responsabilité découlant d'une violation du droit d'auteur serait assujettie à une limitation. Un FSI ne serait pas responsable lorsque ses installations sont utilisées par un tiers (y compris ses clients) pour y diffuser du matériel protégé par le droit d'auteur, que la diffusion soit interprétée comme étant une communication au public (c.-à-d. qu'elle se déroule par un processus de transmission sur le réseau) ou comme une reproduction (par exemple, aux fins de la mise en antémémoire ou de l'hébergement de sites Web). De même, le FSI ne serait pas responsable des reproductions de matériels protégés par le droit d'auteur sous forme de mise en antémémoire facilitant le processus de communication si la communication originale a été autorisée.

Deuxièmement, il y aurait une disposition sur les avis et retraits. Dans le contexte d'une telle formule, un FSI ne serait pas responsable du fait que du matériel contrefait se trouve sur l'un ou plusieurs de ses sites, à moins qu'il ait négligé d'en interdire l'accès, dans un délai prescrit, après avoir reçu un « avis en bonne et du forme » du titulaire de droit ou d'une autre partie intéressée indiquant que ce matériel pourrait être contrefait. À cet égard, toutefois, la mise en antémémoire servant à faciliter la communication de matériel légitime à partir d'un site autorisé ne serait pas, en soi, une reproduction illégale. La proposition relative aux avis et retraits se limite à la fonction d'intermédiaire pour les services d'hébergement et de mise en antémémoire parce que les activités liées exclusivement à la transmission ne seraient pas assujetties au régime d'avis et de retraits.

Les ministères invitent les intéressés à formuler des commentaires sur l'opportunité d'inclure les éléments suivants, ou d'autres, dans l'avis :

- qu'il soit par écrit;
- qu'il identifie clairement le demandeur et l'intérêt qu'il détient à l'égard du matériel contrefait;
- qu'il établisse ses allégations d'une manière précise, en incluant une description du matériel contrefait;

- qu'il indique l'endroit où se trouve ce matériel contrefait.

Troisièmement, la responsabilité des FSI à l'égard des dommages économiques suite à la mise en application et au respect de la procédure d'avis et de retraits serait limitée. Plus précisément, un FSI qui, agissant de bonne foi, bloque l'accès à un site décrit dans un « avis en bonne et due forme » ne serait pas responsable des dommages subis par ses clients ou par des tiers. De plus, le demandeur serait tenu de corroborer ses allégations sans délai.

Tel qu'indiqué précédemment, un éventail de plus en plus large d'intervenants sur Internet, allant d'entités commerciales à des entités non-commerciales et à des particuliers, se présentent comme fournisseurs de services d'intermédiation. Par conséquent, l'exonération de responsabilité serait restreinte aux FSI qui se représentent publiquement comme des fournisseurs de services intermédiaires. Pour bénéficier de l'exemption, les FSI pourraient être tenus de fournir un identifiant sur les sites qu'ils hébergent ou sur leurs sites d'antémémoire, pour permettre à une partie intéressée de communiquer directement avec eux. Cela aiderait à identifier les FSI admissibles aux dispositions sur les avis et retraits et à identifier la personne contact qui donnerait suite aux requêtes visant du matériel contrefait.

Les ministères reconnaissent qu'une formule d'avis et de retraits pourrait soulever des préoccupations. Premièrement, pour les raisons évoquées précédemment, les éléments de la proposition ayant trait à la procédure d'avis et retraits seraient limités aux activités de mise en antémémoire et d'hébergement. Ceci signifie qu'aucun recours ne serait disponible pour les autres formes de reproduction qui font partie du processus de communication d'un environnement de réseaux. Deuxièmement, contrairement à un régime de tarifs qui prévoit le versement de redevances aux titulaires de droits, un régime d'avis et de retraits engendre des coûts administratifs (le coût de la surveillance et de l'émission des avis), qui ne sont pas compensés par une rémunération. Le régime d'avis et de retraits préserve la capacité des titulaires de droits de recourir à la loi pour imposer leur contrôle sur la reproduction et la communication de leurs œuvres en ligne. En pratique, cette capacité se trouverait renforcée en ce que le régime d'avis et retraits offre un mécanisme plus rapide et moins coûteux qu'une procédure judiciaire pour obtenir rapidement le retrait d'un contenu illégal de l'environnement de réseaux. Troisièmement, limiter la responsabilité des FSI pourrait avoir pour effet de réduire leur incitation à participer à des initiatives volontaires d'octroi de licences dans l'environnement en ligne.

1. Les dispositions actuelles de la *Loi sur le droit d'auteur* permettent-elles de répondre de façon satisfaisante aux préoccupations des FSI?
2. Certains FSI et titulaires de droit ont conclu des accords concernant le traitement de matériel contrefait. À quels égards cette approche est-elle adéquate?
3. Quelles sont les autres fonctions intermédiaires qui n'ont pas été examinées dans la présente section, mais qui sont néanmoins exécutées par les FSI, qui devraient être prises en compte lors de l'élaboration d'une politique concernant la responsabilité de ceux-ci?
4. Dans la mesure où un système d'avis et de retrait est envisagé, comment ce système toucherait-il le cadre de la gestion collective du droit d'auteur au Canada? Quelles sont les autres propositions qui devraient être prises en compte? À quelles conditions un régime de licence obligatoire serait-il satisfaisant?
5. Dans la mesure où les questions entourant la portée et l'application du droit de reproduction sont examinées dans le contexte des communications sur Internet, existe-t-il des raisons de restreindre cet examen à la question de la responsabilité des FSI?

Les ministères invitent les intéressés à présenter leurs commentaires sur ces éléments et à indiquer si d'autres éléments devraient être inclus dans cette proposition.

5. CONCLUSION

Ce document vise à amorcer une consultation sur diverses questions qui se posent à l'interface du nouvel environnement de réseaux numériques et de la *Loi sur le droit d'auteur*. Il sert de toile de fond à une première discussion des aspects pertinents au droit d'auteur d'un cadre visant à promouvoir la diffusion en ligne de nouveau contenu numérique, pour et par les Canadiens.

DOCUMENT DE CONSULTATION SUR LES QUESTIONS DE DROIT D'AUTEUR À L'ÈRE NUMÉRIQUE

Les propositions qui précèdent représentent l'état actuel de l'analyse de ces questions. Les ministères apprécieraient recevoir vos commentaires sur tout aspect traité dans le présent document. **Vous voudrez bien donner une réponse écrite d'ici le 15 septembre 2001.**

Les commentaires écrits peuvent être envoyés par courriel (en format WordPerfect, Microsoft Word ou HTML) à :

copyright-droitdauteur@ic.gc.ca

Vous pouvez aussi faire parvenir vos commentaires par la poste ou par télécopieur à :

a/s Commentaires - La réforme du droit d'auteur du gouvernement du Canada
Direction de la politique de la propriété intellectuelle
Industrie Canada
235, rue Queen
5^e étage ouest
Ottawa (Ontario)
K1A 0H5
Télec. : (613) 941-8151

Les commentaires reçus, y compris les noms des personnes ou des organisations les ayant soumis, seront affichés, dans la langue officielle dans laquelle ils auront été soumis, sur le site Web de la Direction de la politique de la propriété intellectuelle d'Industrie Canada, qui se trouve à l'adresse : <http://strategis.ic.gc.ca/SSGF/ip00001f.html> et sur le site Web de la Direction générale de la politique du droit d'auteur du Patrimoine canadien, à l'adresse : www.patrimoinecanadien.gc.ca. Si vous ne désirez pas que vos commentaires soient ainsi affichés, veuillez s'il vous plaît le préciser. Des copies papier des soumissions seront fournies sur demande.

Les commentaires au sujet des soumissions reçues doivent être fournis de la même manière d'ici le 5 octobre 2001.

Les deux ministères pourraient tenir des réunions de consultation plus tard cet automne et élaboreront des options stratégiques, s'il y a lieu, d'ici le début de 2002.

Contraintes d'usage

Cet exercice de consultation vise à encourager un débat constructif. Les commentaires de nature incendiaire comme les attaques personnelles ou calomnieuses, les messages de menaces ou les propos haineux ne seront ni acceptés ni affichés.

Exonération de responsabilité

Certains renseignements accessibles au moyen de cette publication sont fournis par des sources extérieures. Le gouvernement du Canada n'est pas responsable de la qualité, de la commercialité et de la conformité à des fins particulières des produits ou services offerts sur les sites extérieurs qui sont énumérés ou décrits dans la publication; le gouvernement du Canada n'est pas non plus responsable de l'exactitude, de la fiabilité ou de l'actualité de l'information contenue dans la publication et fournie par des sources extérieures.