



le 7 septembre 2001

Gouvernement du Canada
a/s Direction de la politique de la propriété intellectuelle
Industrie Canada
235, rue Queen
5^e étage ouest
Ottawa (Ontario)
K1A 0H5

Objet : *Cadre de révision du droit d'auteur et Document de consultation sur les questions de droit d'auteur à l'ère numérique*

Madame, Monsieur,

Le Consortium du droit d'auteur du CMEC étudie activement depuis plusieurs années les questions de droit d'auteur à l'ère numérique et leurs conséquences pour l'éducation. Nous accueillons avec intérêt cette occasion de réagir aux documents en date du 22 juin 2001 intitulés *Cadre de révision du droit d'auteur et Document de consultation sur les questions de droit d'auteur à l'ère numérique* diffusés par la direction de la politique de la propriété intellectuelle d'Industrie Canada et la direction générale de la politique du droit d'auteur du ministère du Patrimoine canadien, et que le public était invité à commenter au plus tard le 15 septembre 2001. Vous trouverez ci-joint les commentaires du Consortium du droit d'auteur du Conseil des ministres de l'Éducation (Canada) [CMEC].

Le Consortium du droit d'auteur du CMEC est composé des ministres de l'Éducation de la Colombie-Britannique, de l'Alberta, de la Saskatchewan, du Manitoba, de l'Ontario, du Nouveau-Brunswick, de la Nouvelle-Écosse, de l'Île-du-Prince-Édouard, de Terre-Neuve et Labrador, des Territoires du Nord-Ouest, du Yukon et du Nunavut. Au moment de la rédaction de cette lettre, l'Ontario procédait à l'examen des documents ci-joints et n'avait pas encore communiqué son approbation.

Veuillez agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos sentiments les meilleurs.

Le président du Consortium du droit d'auteur du CMEC

Elvy Robichaud
Ministre de l'Éducation, Nouveau-Brunswick

p.j.

cc : Membres du Consortium du droit d'auteur

COMMENTAIRES SUR LES DOCUMENTS

*Cadre de révision du droit d'auteur
et Document de consultation sur les questions de droit d'auteur à l'ère numérique*

du
**CONSORTIUM DU DROIT D'AUTEUR DU
CONSEIL DES MINISTRES DE L'ÉDUCATION (Canada) [CMEC]
au nom des ministres de l'Éducation de la Colombie-Britannique, de l'Alberta, de la
Saskatchewan, du Manitoba, de l'Ontario, du Nouveau-Brunswick, de la Nouvelle-Écosse,
de l'Île-du-Prince-Édouard, de Terre-Neuve et Labrador, des Territoires du Nord-Ouest,
du Yukon et de Nunavut**

Le Consortium du droit d'auteur du CMEC étudie activement depuis plusieurs années les questions de droit d'auteur à l'ère numérique et leurs conséquences pour l'éducation. Nous accueillons avec intérêt cette occasion de réagir aux documents en date du 22 juin 2001 intitulés *Cadre de révision du droit d'auteur* et *Document de consultation sur les questions de droit d'auteur à l'ère numérique* diffusés par la direction de la politique de la propriété intellectuelle d'Industrie Canada et la direction générale de la politique du droit d'auteur du ministère du Patrimoine canadien. Au moment de la rédaction de cette lettre, l'Ontario procédait à l'examen des commentaires ci-joints et n'avait pas encore communiqué son approbation.

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 du Consortium du droit d'auteur du CMEC, pourvu qu'une diligence raisonnable soit exercée de manière à assurer l'exactitude de l'information reproduite, que le Consortium du droit d'auteur du CMEC soit identifié comme étant la source 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 le Consortium du droit d'auteur du CMEC ou avec l'approbation de celui-ci.

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

Septembre 2001

Commentaires sur *Cadre de révision du droit d'auteur*

Nécessité d'une démarche équilibrée

Pratiquement tous les intervenants dans le domaine de la réforme du droit d'auteur au Canada s'entendent pour dire que ce processus doit être «équilibré.» Les avis sont partagés, cependant, sur la nature exacte de cet équilibre dans le contexte du processus de réforme du droit d'auteur. Le Consortium du droit d'auteur du CMEC considère que chaque étape du processus doit être équilibrée. Un équilibre qui sera réalisé au fil du temps, par le cumul d'une série de lois de révision, n'équivaut pas à une démarche équilibrée de réforme du droit d'auteur. Par exemple, la réforme des questions numériques doit porter sur toutes les problématiques à caractère numérique. On ne peut parvenir à un équilibre en abordant certaines questions numériques dans un projet de loi et d'autres dans un projet de loi ultérieur. Ces problématiques sont en effet reliées et imbriquées. Pour parvenir à un équilibre, il faut traiter ensemble les problématiques reliées à un même thème. Par exemple, toutes les problématiques numériques doivent être abordées dans un ensemble unique de mesures de réforme. Comment peut-on parvenir à un équilibre si le législateur adopte des mesures relatives à certaines questions qui sont profondément et directement affectées par d'autres questions dont il n'est même pas fait mention dans le projet de loi? Dans le domaine de la réforme du droit d'auteur à l'ère numérique, il ne sera possible de parvenir à un projet de loi équilibré que si le législateur envisage dans le cadre d'un ensemble unique de mesures législatives toutes les problématiques reliées au droit d'auteur numérique. Les intérêts des titulaires de droits et ceux des utilisateurs doivent donc être pris en compte dans un ensemble unique de mesures législatives. Traiter du droit d'auteur en matière numérique sans prévoir dans le même projet de loi les exceptions qui s'y appliquent ne peut pas déboucher sur une loi équilibrée et ne constitue donc pas une démarche acceptable de réforme du droit d'auteur.

Le gouvernement se propose d'aborder cinq questions importantes reliées à Internet qui constitueraient les premières étapes de la réforme : le droit de mise à la disposition; les mesures technologiques de protection; les renseignements sur la gestion des droits; la responsabilité des fournisseurs de service Internet; et l'application de la licence de retransmission obligatoire à Internet. Nous sommes d'accord pour dire qu'il s'agit de questions importantes reliées à Internet. Toutefois, si certaines autres questions importantes reliées à Internet ne sont pas abordées simultanément, la loi résultante ne sera pas équilibrée. Le législateur ne peut pas créer une loi équilibrée lorsqu'il n'est pas saisi de tous les éléments qui doivent être pris en compte pour parvenir à cet équilibre.

Les premières étapes ne traitent pas de deux autres questions tout aussi importantes reliées à Internet : l'exception reliée à l'utilisation pédagogique d'Internet, et l'imbrication entre le droit d'auteur et le droit des contrats. Un projet de loi sur le droit d'auteur numérique qui ne traiterait pas de ces questions importantes reliées à Internet donnerait lieu à une loi non équilibrée. Selon les propositions actuelles, le projet de loi traiterait des questions de droits reliées à la réforme du droit d'auteur à l'ère numérique, différant jusqu'à un projet de loi distinct et ultérieur, l'étude des intérêts des utilisateurs d'Internet. Puisque la législation relative au droit d'auteur représente essentiellement la décision prise par le législateur sur l'équilibre approprié à établir entre les intérêts des titulaires de droits et ceux des utilisateurs, il est essentiel que tous les aspects du

dossier soient envisagés pendant les débats parlementaires. Il n'est pas possible de parvenir à cet objectif en présentant deux projets de loi séparés par quelques mois ou même plusieurs années.

Les enseignements de l'histoire

L'histoire de la révision du droit d'auteur au Canada nous apprend que la scission de questions apparentées en ensembles distincts de mesures législatives dans le cadre de la révision du droit d'auteur entraîne des conséquences indésirables.

En 1988, lorsque la Phase I de la révision du droit d'auteur était à l'étude, les bibliothèques, les archives, les musées et les établissements d'enseignement ont soutenu qu'il était préférable de ne pas adopter de modifications à la *Loi sur le droit d'auteur* portant sur la création et l'administration de nouveaux droits sans aborder simultanément les limitations et exceptions correspondantes. Les établissements d'enseignement reçurent des assurances que les mesures législatives créant des exceptions pour équilibrer les mesures législatives de la Phase I seraient présentées quelques mois plus tard. Or, les mesures législatives relatives aux exceptions n'ont été déposées que huit ans plus tard. Pendant cet intervalle de huit ans, l'équilibre entre les titulaires de droits et les utilisateurs a été profondément et irrévocablement modifié, à la suite des modifications apportées à la loi en 1988.

Si les questions évoquées dans le *Document de consultation sur les questions de droit d'auteur à l'ère numérique* sont effectivement les seules qui seront abordées dans le projet de loi de réforme du droit d'auteur, l'histoire se répétera. Le terme «exceptions» de l'équation sera une fois de plus ajourné *sine die* et l'ensemble de mesures de réforme ne sera pas équilibré.

On peut tirer une autre leçon des événements aux États-Unis. Lorsque le projet de *Digital Millennium Copyright Act* a été présenté, il ne contenait que les modifications nécessaires pour assurer la conformité de la loi des États-Unis avec les obligations de ce pays en vertu des deux traités de l'OMPI. Cette démarche «minimaliste» a été écartée aussi bien par la Chambre des représentants que par le Sénat. Dans les deux Chambres, d'importantes modifications ont été apportées au projet de loi afin d'en assurer «l'équilibre». Ces modifications comportaient des articles relatifs à la formation à distance et aux mesures de conservation numériques par les bibliothèques et les archives, ainsi que des dispositions visant à renforcer la protection des renseignements personnels sur Internet, à favoriser la recherche sur le chiffrement, à conforter le principe de «l'utilisation équitable» dans l'environnement numérique, et à limiter la responsabilité des fournisseurs de service Internet relativement aux infractions du droit d'auteur commises sur leurs réseaux. Ces modifications ont été apportées à la suite de l'opposition manifestée par les établissements d'enseignement, les bibliothèques, les archives et les milieux de la recherche (entre autres) face à la démarche minimaliste proposée. En présentant un projet de loi équilibré, il est encore possible d'éviter au Canada de répéter la controverse désagréable que les États-Unis ont connue.

Certaines questions importantes liées à Internet ne sont pas prises en compte

L'histoire pourrait se répéter si le processus exposé par le gouvernement fédéral dans le *Cadre de révision du droit d'auteur au Canada* est effectivement mis en œuvre. Le Consortium du droit d'auteur du CMEC reconnaît volontiers que les questions dont l'importance est soulignée dans le document de consultation sont bel et bien importantes. Toutefois, pour parvenir à l'équilibre, il

faut prendre en compte d'autres questions d'égale importance. Il faut saisir l'occasion de traiter toutes les questions reliées à Internet dans le premier projet de réforme du droit d'auteur, afin d'éviter de devoir longuement et acrimonieusement modifier une loi déjà déposée, et de répéter l'expérience des États-Unis. Pour ce faire, il faut aborder non seulement les questions importantes reliées à Internet déjà évoquées dans les deux documents de consultation, mais ajouter deux autres problématiques qui assureront l'équilibre de l'ensemble : l'exception relative à l'utilisation pédagogique d'Internet et l'imbrication entre le droit d'auteur et le droit des contrats.

Utilisation d'Internet à des fins éducatives

L'utilisation d'Internet par les éducatrices et éducateurs est une question tout aussi «importante» que la gestion des droits, les mesures technologiques de protection ou la création d'un droit de mise à disposition. Le Canada est déterminé à se classer parmi les chefs de file de l'économie mondiale du savoir. Pour parvenir à cet objectif, il est essentiel que les élèves et les enseignantes et enseignants puissent exploiter le plein potentiel d'apprentissage et d'enseignement de la technologie numérique. En vertu de la loi actuelle, il n'est pas possible d'y parvenir sans enfreindre systématiquement - au sens strict - les droits des titulaires de droits. La loi du droit d'auteur doit être réformée pour protéger non seulement les droits des créatrices et créateurs de matériel communiqué par Internet, mais encore l'accès par les élèves et les enseignantes et enseignants qui utilisent Internet pour apprendre et pour enseigner. Déposer un projet de loi traitant d'un volet et non de l'autre équivaldrait à proposer une loi qui ne serait pas équilibrée. Le Consortium du droit d'auteur du CMEC s'oppose fortement à une telle démarche.

Le Consortium du droit d'auteur du CMEC croit nécessaire l'ajout d'une modification à la *Loi sur le droit d'auteur* pour permettre à un établissement d'enseignement ou à une personne agissant sous son autorité, y compris les élèves, d'effectuer les activités suivantes relativement à la totalité ou une partie d'une œuvre ou de tout objet de droit d'auteur disponible au public dans un réseau de communication si ces activités se déroulent dans un lieu où les élèves participent à un programme d'apprentissage sous l'autorité d'un établissement d'enseignement, à des fins éducatives ou formatives et non à des fins lucratives, et si la source est mentionnée et comprend le nom de l'auteur, de l'artiste-interprète, du producteur ou du radiodiffuseur, notamment :

1. L'utilisation d'un ordinateur pour reproduire, y compris faire des reproductions multiples en vue de les utiliser aux fins d'apprentissage.
2. L'exécution ou la représentation en public devant un auditoire composé principalement d'élèves de l'établissement d'enseignement, d'enseignantes ou d'enseignants agissant sous l'autorité de l'établissement d'enseignement ou d'autres personnes qui sont directement responsables de programmes d'études pour cet établissement.
3. La communication avec le public par télécommunication à un lieu, ou à partir d'un lieu, où une personne participe à un programme d'apprentissage sous l'autorité d'un établissement d'enseignement.

L'expression «disponible au public» devrait être définie pour signifier, aux fins de cette exception, une œuvre ou tout autre objet de droit d'auteur qui est communiqué au public par télécommunication, avec le consentement du titulaire de droit d'auteur, qui ne s'attend pas à une rémunération, et sans mesures techniques de protection, telles qu'un mot de passe, un cryptage

ou des techniques semblables visant à restreindre l'accès ou la distribution.

L'exception ne devrait pas s'appliquer si l'établissement d'enseignement ou la personne agissant sous son autorité sait que l'œuvre ou tout autre objet de droit d'auteur a été mis à la disposition du public dans un réseau de communications sans le consentement du titulaire de droit d'auteur.

Cette exception relative à l'utilisation d'Internet à des fins éducatives vise à permettre aux élèves et au personnel enseignant d'utiliser efficacement Internet dans le cadre d'un programme d'apprentissage. Cette exception comprend la reproduction de certains documents d'Internet, l'exécution de pièces musicales ou de pièces de théâtre en direct pour des étudiantes et étudiants, l'intégration de textes ou d'images dans des devoirs et l'échange électronique de documents avec des enseignantes et enseignants et avec d'autres élèves.

L'exception recommandée n'est toutefois pas ouverte, en ce sens que pour être autorisés à s'en servir, les élèves et les enseignantes et enseignants doivent participer à un programme d'apprentissage sous l'autorité d'un établissement d'enseignement. La portée de l'exception est également limitée par la condition selon laquelle le document doit avoir été «mis à la disposition du public» sans restrictions d'accès dans un réseau de communications par le titulaire du droit d'auteur ou avec son autorisation.

Ces conditions au droit à l'exception sont très importantes. En effet, le défi consiste à concevoir une exception qui permette aux élèves et aux enseignantes et enseignants d'utiliser pleinement toutes les possibilités des technologies numériques en tant qu'outil éducatif tout en s'assurant de ne pas entraver les droits des titulaires de droit d'auteur à exploiter leurs œuvres dans le marché. Il ne serait pas approprié que l'exception couvre les utilisations pour lesquelles on exige actuellement un paiement des établissements d'enseignement. Citons, entre autres, les abonnements aux bases de données, les logiciels autorisés, les cédéroms achetés, et les cours et ressources de programmes d'études en ligne qui comprennent des documents protégés par un droit d'auteur.

Cependant, l'utilisation de documents disponibles gratuitement sur Internet devrait être couverte par une exception aux fins d'utilisation éducative. En effet, les élèves et les enseignantes et enseignants reproduisent régulièrement des documents d'Internet pour les utiliser dans des cours ou des devoirs. En fait, les enseignantes et enseignants encouragent cette pratique, et les documents, une fois reproduits, sont souvent communiqués par courriel par les élèves entre eux et aux enseignantes et enseignants.

L'argument en faveur d'une nouvelle exception couvrant l'utilisation d'Internet à des fins éducatives s'appuie sur l'examen des points suivants :

- Il est peu probable que cette exception ait des répercussions financières négatives sur les titulaires de droits d'auteur, car elle ne s'appliquerait qu'aux documents qui sont publiés sur Internet sans attente de paiement.
- Même si l'hypothèse concernant l'attente de rémunération est incorrecte, il est peu probable que des sociétés de gestion offrent des autorisations générales pour des documents disponibles sur Internet.

- En l'absence d'autorisations générales, il n'est ni pratique, ni possible, dans des limites de temps acceptables, d'obtenir l'affranchissement des droits pour l'utilisation en temps réel d'Internet en classe par des élèves et des enseignantes et enseignants; si des élèves désirent inclure une image ou du texte publié sur Internet dans un devoir, ils n'ont pas le temps d'obtenir la permission, même s'ils peuvent identifier le titulaire de droit d'auteur et communiquer avec lui, car les titulaires de droits d'auteur de documents numériques peuvent se trouver aux quatre coins du globe.
- L'exception recommandée ne serait pas disponible si le titulaire de droit d'auteur a pris des mesures pour empêcher l'accès à son œuvre en utilisant des mots de passe, le cryptage et d'autres mesures techniques de protection; elle s'appliquerait seulement aux documents qui sont publiés sur Internet sans restriction d'accès.
- Le gouvernement fédéral investit des millions de dollars dans des projets conçus pour favoriser le développement des cybercompétences des élèves canadiens. Cependant, selon la politique actuelle, telle qu'elle est reflétée dans la loi du droit d'auteur, la majorité des activités que les élèves exécutent dans le cadre de ces projets financés par le gouvernement fédéral sont illégales.

Étant donné que cette exception s'applique seulement aux documents rendus publics sans attente de paiement en retour de leur utilisation, l'exception ne viole pas les dispositions de la Convention de Berne qui interdisent l'introduction d'une exception qui porte atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou cause des préjudices injustifiés aux intérêts légitimes de l'auteur. Si des auteurs ou auteures mettent leurs œuvres à la disposition du public en ligne, sans chercher à recevoir une compensation financière ni à en restreindre l'accès, c'est qu'ils n'envisagent pas une exploitation économique. Ainsi, l'exception recommandée ne peut pas porter atteinte à une exploitation qui n'existe pas ni causer des préjudices aux intérêts des titulaires de droits d'auteur qui ont déjà autorisé implicitement l'utilisation sans restrictions de leur œuvre sur Internet.

La définition de «disponible au public» soulève toutefois une question, soit celle de savoir comment aborder la situation selon laquelle une œuvre a été communiquée sans le consentement du titulaire de droit d'auteur. Les enseignantes et enseignants ou les élèves qui ont recours à l'exception ne sauront pas si l'œuvre a été communiquée avec ou sans le «consentement du titulaire de droit d'auteur». Du point de vue du titulaire de droit d'auteur, l'exigence voulant que l'œuvre soit communiquée avec le consentement du titulaire de droit d'auteur constitue une mesure de protection raisonnable dans l'exception. Avant de perdre l'avantage de pouvoir avoir recours à l'exception d'utilisation d'Internet à des fins éducatives, on recommande donc que les enseignantes et enseignants et les élèves doivent savoir en connaissance de cause que l'œuvre ou tout autre objet de droit d'auteur a été communiqué sans le consentement du titulaire de droit d'auteur. La responsabilité de l'utilisation non autorisée d'un site Web doit incomber à la créatrice ou au créateur du site. Cette question est développée dans la partie du présent document intitulée «Hébergement», sous la rubrique de la proposition 4.4 «Responsabilité des intermédiaires de réseau, tels que les fournisseurs de service Internet, à l'égard du droit d'auteur.»

Contrats d'adhésion standard

L'imbrication entre le droit d'auteur et le droit des contrats est une question tout aussi importante que celles qui sont évoquées dans le *Document de consultation sur les questions de droit d'auteur à l'ère numérique*. La *Loi sur le droit d'auteur* représente un équilibre délicat soigneusement établi par le législateur, qui permet aux créatrices et créateurs de jouir des fruits de leur travail et aux utilisatrices et utilisateurs d'accéder à leurs œuvres. L'emploi de contrats d'adhésion standard pourrait compromettre cet équilibre délicat. L'utilisation qui est faite actuellement des licences d'adhésion par déballage et des licences d'adhésion par clic aboutit à rendre nulles les exceptions et à restreindre certaines utilisations qui sont permises par la loi du droit d'auteur.

Lorsqu'une personne ou un établissement achète un produit numérique, l'acheteur est habituellement obligé de s'engager dans un contrat avec le distributeur-fournisseur du produit numérique. Ce type de contrat, appelé «contrat d'adhésion standard», est entièrement rédigé par le distributeur-fournisseur sans consulter préalablement l'acheteur ni négocier avec lui. Mentionnons par exemple la «licence d'adhésion par déballage» dans les transactions de détail et la «licence d'adhésion par clic» ou la «licence d'adhésion par cyberconsultation» lors des transactions en ligne. En enlevant l'emballage de cellophane ou en cliquant avec la souris après avoir téléchargé un programme, l'acheteur peut être forcé de respecter le contrat qui en interdit la reproduction ou le prêt. Le recours de plus en plus fréquent aux contrats d'adhésion standard pour régir l'utilisation des produits numériques crée un nombre croissant de conflits entre les interdictions contenues dans les contrats et les utilisations permises en vertu de la loi sur le droit d'auteur.

Le prêt de cédéroms par des bibliothèques canadiennes illustre bien ce problème. La *Loi sur le droit d'auteur* canadienne offre aux titulaires de droits d'auteur un ensemble de droits légaux exclusifs leur permettant de contrôler certaines utilisations de leurs œuvres. L'un de ces droits est le droit de «louer» un programme d'ordinateur. Étant donné que de nombreux cédéroms renferment des programmes d'ordinateur, aux fins de la Loi, bon nombre de cédéroms sont protégés en tant que programmes d'ordinateur. Cependant, le droit de location a été créé afin d'équilibrer le droit de louer du titulaire de droit d'auteur par le droit de prêt. Le droit de location dans la *Loi sur le droit d'auteur* ne s'applique pas si l'activité n'est pas liée à un «gain» financier, qui ne peut alors pas s'appliquer aux activités de prêt. L'équilibre de la politique publique a été établi afin que le prêt ne soit pas soumis au contrôle des titulaires de droits d'auteur. Les distributeurs-fournisseurs se servent du droit des contrats sous forme de licences d'adhésion par déballage pour établir un droit de prêt lorsque la législature leur a refusé ce droit dans le droit d'auteur.

Cette situation soulève la question de savoir ce qui peut être fait pour s'assurer que les activités normales des établissements d'enseignement, des bibliothèques, des services d'archives, et des musées qui sont permises par la *Loi sur le droit d'auteur* ne soient pas minées par l'imposition des obligations contractuelles sur lesquelles un établissement n'a aucun contrôle efficace. Il est donc recommandé d'adopter une solution législative en s'inspirant de la loi sur le droit d'auteur, *Copyright Act*, du Royaume-Uni.

La loi sur le droit d'auteur du Royaume-Uni porte sur une question semblable, sans être identique, à la question susmentionnée. À ce sujet, voici le paragraphe 36(4) de la loi sur le droit d'auteur, *Copyright Act*, du Royaume-Uni :

36(4) Les modalités d'une licence concédée à un établissement d'enseignement l'autorisant à reproduire à l'aide de moyens reprographiques aux fins d'enseignement des passages d'œuvres littéraires, dramatiques ou musicales publiées sont invalides si elles visent à restreindre la partie d'une œuvre qui peut être reproduite (gratuitement ou moyennant un paiement) à une partie moindre qui serait permise en vertu du présent article. [Traduction libre]

Ce paragraphe invalide ainsi légalement les modalités des licences visant à avoir la priorité sur les dispositions législatives de la loi sur le droit d'auteur, préservant ainsi l'équilibre établi dans la loi sur le droit d'auteur au Royaume-Uni. Le paragraphe 36(4) a été utilisé comme modèle pour établir une solution législative proposée qui invaliderait, entre autres, les modalités d'un contrat d'adhésion interdisant le prêt d'une œuvre si ces modalités visent à restreindre le prêt permis selon la loi sur le droit d'auteur.

Questions à ajouter à l'annexe du projet de cadre

Le *Cadre de révision du droit d'auteur* énumère dans la partie 5 et décrit dans l'annexe un certain nombre de questions à aborder. Le Consortium du droit d'auteur du CMEC propose d'ajouter deux questions à cette liste : la définition du terme «publication» et une proposition de modification à l'article 30.1 (Gestion et conservation de collections).

Publication

Le terme «publication» revêt une grande importance dans la *Loi sur le droit d'auteur*. Par exemple, une œuvre ou tout autre objet de droit d'auteur est protégé par le droit d'auteur au Canada selon, dans certains cas, le lieu de la première publication de l'œuvre, et la durée de protection dépend parfois de la date de la première publication. De plus, certaines exceptions s'appliquent uniquement aux œuvres publiées.

Avec la venue d'Internet et du World Wide Web, la «publication électronique» s'est implantée comme une option de rechange aux moyens conventionnels de reproduire une œuvre disponible au public. À toutes fins et intentions, les œuvres mises à la disposition du public par l'entremise d'Internet, du World Wide Web ou d'autres moyens semblables de communication sont des œuvres «publiées».

Le statut de telles œuvres en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur* est toutefois problématique. Aux fins de la Loi, le terme «publication» est défini de sorte à exclure précisément la «communication au public par télécommunication» comme mode de «publication». Ainsi, les œuvres «publiées» sur Internet, ou autres moyens semblables de communication demeurent techniquement des œuvres «non publiées», à moins qu'elles ne soient également «publiées» par l'entremise de moyens conventionnels de publication et de distribution d'exemplaires. Il y a lieu de modifier *la Loi* pour clarifier que la communication d'une œuvre par l'entremise d'Internet constitue effectivement une façon de «publier» l'œuvre et que, aux fins de la Loi, ces œuvres possèdent le même statut que les œuvres «publiées».

La notion de la publication électronique est également pertinente à l'utilisation équitable. Si, comme on le prétend parfois, l'utilisation équitable s'applique uniquement aux œuvres publiées, il importe d'établir si les «publications électroniques» sont, aux fins de l'utilisation équitable, des œuvres «publiées». Si elles ne le sont pas, et qu'elles ne sont ainsi pas visées par l'utilisation équitable, l'utilisation équitable deviendra, en pratique, un concept de plus en plus dénué de sens, car un nombre croissant d'œuvres sont disponibles exclusivement dans un format électronique.

Gestion et conservation des collections – Modification de l'article 30.1

L'article 30.1 (Gestion et conservation de collections) de la *Loi sur le droit d'auteur* a besoin d'être modifié pour permettre la reproduction d'une œuvre sur un support de remplacement lorsque le support original risque de devenir désuet ou que la technologie requise pour utiliser l'original risque de ne plus être disponible.

L'exception qui permet aux bibliothèques, aux services d'archives et aux musées de faire une copie d'une œuvre, sous certaines circonstances, en vue de la gestion ou de la conservation de leurs collections permanentes, comprend une disposition concernant la désuétude technologique.

La disposition est toutefois problématique en ce sens que, dans sa formulation actuelle, il semblerait qu'elle s'applique seulement *après* que le support de l'original soit devenu désuet ou que la technologie requise pour utiliser l'original n'est plus disponible. Afin de gérer et de maintenir efficacement les œuvres sous forme numérique dans leurs collections, les bibliothèques, les services d'archives et les musées doivent transférer ces œuvres sur de nouveaux supports et sur de nouveaux environnements techniques pendant que la technologie qui leur permet l'«accès» et la «lecture» le support numérique de l'original est toujours disponible. Lorsque la technologie ne sera plus disponible, il sera impossible de transférer ces œuvres.

Commentaires sur le *Document de consultation sur les questions de droit d'auteur à l'ère numérique*

4.1 Mise à la disposition

Aucun commentaire pour le moment.

4.2 Protection juridique des mesures technologiques

Le gouvernement du Canada dispose de plusieurs options législatives qui lui permettraient d'assurer aux titulaires de droits une protection légale contre le contournement des mesures de protection technologiques, notamment :

- autoriser le contournement à des fins spécifiques
- interdire tout contournement
- autoriser le contournement à des fins ne portant pas atteinte au droit d'auteur

Parmi ces trois options, le Consortium du droit d'auteur du CMEC considère que la première, soit l'autorisation du contournement des mesures de protection technologiques à des fins spécifiques, représente la meilleure. Cette option permet d'établir un meilleur équilibre puisqu'elle permet une analyse au cas par cas en fonction des objectifs. Il s'agit également de la démarche la plus souple. La seconde option, soit une interdiction complète des mesures de contournement, est trop draconienne et entraînerait la possibilité d'atteintes à la vie privée, limiterait la recherche et le développement de nouvelles technologies, et compromettrait l'équilibre entre les titulaires de droits et les utilisateurs en matière de politiques gouvernementales. En revanche, la troisième option, soit une autorisation de contourner à toutes fins ne portant pas atteinte au droit d'auteur (c'est-à-dire à toute fin autorisée en vertu des exceptions à la *Loi*), serait trop permissive.

Autoriser le contournement à des fins spécifiques permet une analyse des cas dans lesquels le contournement sera autorisé, en fonction des objectifs visés. Du point de vue des éducatrices et éducateurs, les fins spécifiques devraient comprendre le contournement en vue des objectifs suivants :

- protection de la vie privée de l'utilisateur de la technologie et du matériel disponible par l'intermédiaire de cette technologie;
- reproduction d'un programme informatique afin de créer des produits interopérables, de corriger des erreurs et de vérifier la sécurité;
- réaliser des activités visées par les exceptions relatives aux établissements d'enseignement prévues dans les articles 29.4 (reproduction d'œuvres), 29.5 (représentations), 29.6 (actualités et commentaires), 29.7 (reproduction d'émissions) et 30 (recueils);
- réaliser des activités visées par les exceptions relatives aux bibliothèques prévues dans les articles 30.1 (gestion et conservation de collections) et 30.21 (copie d'une œuvre déposée dans un service d'archives);
- procéder à une utilisation équitable prévue dans les articles 29 (étude privée ou recherche), 29.1 (critique et compte rendu) et 29.2 (communications des nouvelles);
- reproduire du matériel sous un autre format à l'intention de personnes ayant une déficience perceptuelle, conformément à l'article 32 (production d'un exemplaire sur un autre support).

Cette démarche a déjà été adoptée dans deux autres pays. Au Japon, comme le signale d'ailleurs le document de consultation, les interdictions de modification et de retranchement souffrent certaines exclusions (par exemple, lorsque certaines technologies d'enregistrement et de transmission sont en cause), et lorsque de tels actes sont nécessaires pour utiliser légalement le matériel objet du droit d'auteur. En Australie, les dispositions d'application relatives aux mesures de protection technologiques prévoient l'opération de certaines exceptions existantes aux droits exclusifs des titulaires de droits. Ces exceptions limitées sont désignées «fins autorisées» (permitted purposes). Les fins autorisées prévues par la loi australienne sont : la reproduction de programmes informatiques pour créer des produits interopérables, pour corriger des erreurs et pour vérifier la sécurité; les activités visées par les exceptions relatives aux bibliothèques et aux archives; l'utilisation pour la Couronne du matériel protégé par le droit d'auteur; et les activités visées par les licences légales des établissements d'enseignement et des établissements assistant des personnes handicapées.

Réponses aux questions de la partie 4.2

Question 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?

Réponse : Une intervention du législateur est nécessaire pour maintenir l'équilibre délicat établi dans la *Loi sur le droit d'auteur* au plan des politiques gouvernementales entre les titulaires de droits et les utilisateurs. Même si les titulaires de droits ont un besoin légitime d'employer des mesures technologiques pour protéger leurs intérêts, l'emploi sans restriction de mesures de protection technologiques pourrait empêcher l'accès à du matériel protégé par le droit d'auteur même lorsque la loi du droit d'auteur prévoit qu'il est permis d'y accéder. Pour maintenir l'équilibre établi par le législateur dans la *Loi sur le droit d'auteur*, il est nécessaire d'énoncer des règles sur l'emploi de mesures technologiques.

Question 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 production et distribution d'appareils de contournement) dans le cadre de la Loi sur le droit d'auteur plutôt que d'une autre loi?

Réponse : Si les appareils sont interdits par la loi, il sera impossible d'accéder à du matériel protégé par le droit d'auteur aux fins autorisées dans le cadre de la *Loi sur le droit d'auteur*. Par conséquent, l'interdiction pure et simple des appareils de contournement n'est pas envisageable si l'on souhaite autoriser le contournement dans certaines circonstances. Or, nous soutenons, en réponse à la question 4 ci-après, que le contournement doit être autorisé à des fins spécifiques. L'interdiction des appareils n'est pas compatible avec cette option.

Question 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?

Réponse : Outre l'autorisation de contourner les mesures de protection technologiques à des fins autorisées en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur*, il convient d'autoriser le contournement pour la protection de renseignements personnels, en vue d'assurer l'interopérabilité, et pour les autres raisons invoquées dans la réponse à la question 4.

Question 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?

Réponse : Oui, les questions suivantes qui ne relèvent pas au droit d'auteur doivent être prises en compte dans l'étude du problème des mesures technologiques.

Protection de la vie privée

La plupart des ordinateurs personnels stockent des fichiers «mouchard» sur leurs unités de disque, souvent à l'insu de l'utilisateur de l'ordinateur. En vertu de la loi canadienne, quiconque peut prendre des mesures pour protéger sa vie privée. Les utilisateurs peuvent installer le logiciel

qui bloque automatiquement le stockage d'un fichier «mouchard» sur un disque dur ou qui informe l'utilisateur qu'un fichier «mouchard» est présent afin d'en permettre l'élimination. Or, il serait possible de protéger les fichiers «mouchard» au moyen de certaines mesures technologiques. Si tous les actes de contournement des mesures technologiques sont prohibés, le public aurait alors perdu le droit de prendre ses propres mesures pour protéger sa vie privée. Il faut veiller à ce que la réforme du droit d'auteur n'entraîne pas des restrictions imprévues des droits à la vie privée des utilisateurs d'ordinateurs.

Interdiction d'activités légales

Le contournement en vue d'utilisations légales du matériel protégé par le droit d'auteur doit rester légal. Autrement dit, certaines formes de «contournement» de mesures technologiques ne devraient pas être prohibées. La technologie numérique peut être utilisée facilement et à peu de frais pour appliquer des mesures technologiques à des œuvres protégées par le droit d'auteur. Si cette obligation interdit le «contournement» d'une mesure de protection technologique à toutes fins, il serait désormais illégal pour les établissements d'enseignement d'utiliser le matériel protégé par les droits d'auteur dans toute une série de situations où une telle utilisation est légale aujourd'hui. Par exemple, la réalisation d'une copie unique d'un article de périodique aux fins de recherche et d'étude privée pourrait devenir illégale.

Restriction de l'ingénierie inverse

Dans le monde numérique, l'ingénierie inverse consiste à décomposer ou à «décompiler» des logiciels pour identifier les codes numériques. Les ingénieurs, les scientifiques et d'autres procèdent à l'ingénierie inverse des logiciels afin d'assurer que les produits numériques sont «interopérables». La légalité de cette pratique est généralement admise. L'interdiction du contournement des mesures technologiques ne devrait pas entraver les activités légales comme l'ingénierie inverse.

Restriction de la recherche sur le chiffrement

La vérification des programmes de chiffrement légalement acquis afin d'en repérer les faiblesses ou de créer des systèmes de chiffrement plus forts est une activité étroitement liée à l'ingénierie inverse. Les ingénieurs devraient être autorisés à contourner un dispositif de chiffrement afin d'en contrôler son efficacité. Une telle activité est nécessaire pour encourager le développement des systèmes de chiffrement, eux-mêmes essentiels à l'expansion du commerce électronique.

Surveillance de l'utilisation d'Internet

Il existe des logiciels pour surveiller les activités en ligne. Au nombre de leurs applications courantes, citons la surveillance des activités en ligne des élèves afin de déceler les utilisations inappropriées. Ces logiciels sont utilisés par les parents, les employeurs, les bibliothèques, les établissements d'enseignement et d'autres afin d'identifier les sites visités et d'en interdire l'accès à d'autres. Il ne devrait pas être illégal d'utiliser des logiciels pour surveiller l'utilisation indésirable d'Internet dans les établissements d'enseignement. Une telle utilisation pourrait cependant devenir illégale si le logiciel de surveillance contourne une mesure de protection technologique utilisée pour bloquer l'accès à l'information. Dans le cadre de la réforme du droit d'auteur, il faut veiller à ce que l'utilisation de logiciels pour surveiller les activités en ligne demeure une activité légale.

4.3 Protection juridique des renseignements sur la gestion des droits

Le Consortium du droit d'auteur du CMEC convient que les titulaires de droits devraient avoir des recours effectifs contre la suppression et la falsification des renseignements relatifs à la gestion des droits. La question n'est pas de savoir s'il faut assurer une protection, mais sous quelle forme cette dernière doit l'être.

La définition des renseignements sur la gestion des droits est délicate. Les pratiques de l'industrie évoluent, et il semblerait qu'un seul code d'identification simple pourrait venir à remplacer de multiples éléments de renseignements sur les droits. Un tel progrès rendrait surannée la définition des renseignements sur la gestion des droits donnée par le WCT et le WPPT. En outre, certaines informations englobées dans le WCT et le WPPT sous la rubrique des renseignements sur la gestion des droits sont modifiées pendant la durée du droit d'auteur. Par exemple, le titulaire du droit d'auteur peut changer plusieurs fois pendant la durée d'un droit d'auteur. En raison de la nature évolutive de ce domaine, il est nécessaire de faire preuve de souplesse. On propose d'adopter l'option B exposée dans les *Documents de consultation*, et de préciser la définition des «renseignements sur la gestion des droits» dans la réglementation, afin de pouvoir modifier plus facilement cette définition en fonction de l'évolution des pratiques de l'industrie.

L'option B est préférable également puisqu'elle propose une définition des renseignements sur la gestion des droits d'information qui exclut les conditions et modalités d'utilisation. Une modalité ou une condition d'utilisation valable dans un pays pourrait ne pas l'être dans un autre. Vu la nature internationale de la diffusion électronique du matériel protégé par le droit d'auteur, les modalités et conditions ne doivent pas être considérées comme des «renseignements sur la gestion des droits.»

Plusieurs autres considérations liées à ce domaine ont déjà été évoquées plus haut sous la rubrique des mesures de protection technologiques : protection de la vie privée, interdiction d'activités légales, restriction de l'ingénierie inverse, restriction de la recherche sur le chiffrement et surveillance de l'utilisation d'Internet.

Réponses aux questions de la partie 4.3

Question 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?

Réponse : On propose d'adopter l'option B exposée dans les *Documents de consultation*, et de préciser la définition des «renseignements sur la gestion des droits» dans la réglementation, afin de pouvoir modifier plus facilement cette définition en fonction de l'évolution des pratiques de l'industrie. L'option B est préférable puisqu'elle propose une définition des renseignements sur la gestion des droits d'information qui exclut les conditions et modalités d'utilisation. Une modalité ou une condition d'utilisation valable dans un pays pourrait ne pas l'être dans un autre. Vu la nature internationale de la diffusion électronique du matériel protégé par le droit d'auteur, les modalités et conditions ne doivent pas être considérées comme des «renseignements sur la gestion des droits».

Question 2 : Il se peut que certains termes et conditions ne soient pas valides au Canada s'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?

Réponse : Oui, il importe que les utilisateurs et les titulaires de droits d'auteur comprennent clairement que la protection des renseignements ne signifie pas qu'ils sont valides légalement, faute de quoi les utilisateurs ne sauraient pas ce qui est légalement valide et ce qui ne l'est pas. Cette situation pourrait aboutir à une prolongation de l'environnement actuel, dans lequel on ne sait pas au juste quelles activités sont légales et lesquelles ne le sont pas dans l'environnement numérique.

Par exemple, beaucoup d'enseignantes et enseignants et d'élèves utilisent actuellement des renseignements sur le droit d'auteur qu'ils trouvent sur l'Internet pour les aider à se conformer à la loi du droit d'auteur. Cependant, les informations qu'ils utilisent proviennent parfois d'autres pays, notamment les États-Unis. Or, le droit américain diffère du droit canadien, et les enseignantes et enseignants et les élèves se font une idée inexacte de la loi applicable, ce qui débouche sur une certaine confusion quant aux actes autorisés et prohibés.

Question 3 : Étant donné que certaines technologies permettent d'atteindre deux objectifs, soit traduire les renseignements liés à la gestion des droits et protéger une œuvre de la violation des droits, comment les dispositions concernant lesdits renseignements devraient-elles tenir compte de celles qui portent sur les mesures technologiques?

Réponse : Bon nombre des problèmes soulevés au sujet des mesures de protection technologiques se posent aussi à l'égard des informations pour la gestion des droits. Les modifications apportées dans l'un et l'autre de ces domaines doivent être harmonisées. Il faudra non seulement élaborer des politiques à cet égard, mais encore procéder à une évaluation technique du texte de loi proposé. Il n'est pas possible d'évaluer suffisamment les liens entre ces deux problèmes tant qu'un projet de texte des modifications n'est pas disponible pour examen.

Question 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 œuvre de la violation des droits signifierait-elle que des doubles sanctions pourraient être infligées dans certains cas?

Réponse : Cela est possible, tout dépend de la rédaction des articles pertinents.

Question 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?

Réponse : Oui, les questions comprennent : protection de la vie privée, interdiction d'activités légales, restriction de l'ingénierie inverse, restriction de la recherche sur le chiffrement, et surveillance de l'utilisation d'Internet.

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

Le Consortium du droit d'auteur du CMEC a formulé un certain nombre de recommandations sur la responsabilité des fournisseurs de service.

Exemption de responsabilité des établissements

Le Consortium du droit d'auteur du CMEC croit nécessaire de modifier l'article 30.3 de la *Loi sur le droit d'auteur* (machines installées dans les établissements d'enseignement, bibliothèques, services d'archives ou musées) pour exempter les établissements d'enseignement, les bibliothèques, les services d'archives, ou les musées de la responsabilité de violation du droit d'auteur si :

1. La reproduction d'une œuvre ou de tout objet de droit d'auteur est effectuée à l'aide d'un ordinateur ou d'un appareil semblable;
2. L'ordinateur ou l'appareil semblable est installé dans ses lieux par un établissement d'enseignement, par une bibliothèque, par un service d'archives ou par un musée, ou avec son autorisation, aux fins d'utilisation par les élèves, les enseignantes et enseignants, le personnel de l'établissement d'enseignement ou les utilisateurs de la bibliothèque, le service d'archives ou le musée;
3. Les établissements d'enseignement, les bibliothèques, les services d'archives ou les musées font un effort raisonnable pour informer les élèves, les enseignantes et enseignants, le personnel et les utilisateurs sur la *Loi sur le droit d'auteur* et les préviennent de ce qui constitue une violation du droit d'auteur.

L'article 30.3 de la *Loi sur le droit d'auteur* (machines installées dans les établissements d'enseignement, bibliothèques, services d'archives ou musées) comprend une exemption de responsabilité pour les établissements d'enseignement, les bibliothèques, les services d'archives, et les musées, sous certaines conditions, pour toute violation commise par des personnes utilisant elles-mêmes les photocopieuses dans ces établissements. Étant donné que cette exemption s'applique seulement à la reproduction reprographique et que certaines conditions liées à l'exemption ne pourraient pas s'appliquer à la reproduction d'œuvres en ligne et de tout autre

objet de droit d'auteur (telles que l'obtention d'une licence, étant donné qu'aucune société de gestion ne représente tous les titulaires de droits d'auteurs dans le monde numérique) il faut établir une nouvelle exemption qui est neutre à l'égard de la technologie pour couvrir l'utilisation des ordinateurs et d'autres appareils semblables mis par les établissements à la disposition des élèves, des enseignantes et enseignants, du personnel, et des utilisateurs.

Hébergement

Le Consortium du droit d'auteur du CMEC croit nécessaire de modifier la *Loi sur le droit d'auteur* pour permettre aux fournisseurs de services de stocker une œuvre ou tout objet de droit d'auteur dont le contenu est transmis ou stocké par ou à la demande des destinataires du service en autant que :

1. Les fournisseurs de services n'ont pas connaissance ni conscience du caractère illicite de l'activité;
2. Les fournisseurs de services ne connaissent pas les faits ni les circonstances qui mettent en évidence l'activité illicite;
3. Les fournisseurs de services, après avoir pris connaissance ou conscience de la présumée activité illicite, fassent une enquête sur l'activité et, si l'enquête confirme le caractère illicite de l'activité, agissent promptement pour retirer les informations concernées ou rendre l'accès à celles-ci impossible.

Les fournisseurs de services ne devraient pas être tenus de surveiller le contenu transmis et stocké par ou à la demande des destinataires du service, ni de rechercher activement des faits ou des circonstances indiquant une activité illicite.

Définir «fournisseur de services»

L'expression «fournisseur de services» devrait être définie dans la *Loi sur le droit d'auteur*. Bon nombre d'établissements d'enseignement, de bibliothèques, de services d'archives et de musées fournissent maintenant des services Internet à leur personnel enseignant, leurs élèves et leurs utilisateurs respectifs. Il faut définir clairement l'expression «fournisseur de services» dans la *Loi sur le droit d'auteur* en vue d'assurer que ces établissements sont admissibles aux fins de toute exemption visant à isoler les fournisseurs de services des activités de leurs utilisateurs des services Internet.

On trouve un modèle recommandé de définition de «fournisseur de services» dans la *Digital Millennium Copyright Act* aux États-Unis qui définit ainsi l'expression :

«fournisseur de services» s'entend

- (a) d'une entité qui offre la transmission, l'acheminement ou la prestation de connexions pour des communications numériques en ligne entre ou parmi des points précisés par l'utilisateur, de documents numériques choisis par l'utilisateur, sans modifier le contenu du document envoyé ou reçu;
- (b) d'un fournisseur de services en ligne ou d'accès à un réseau, ou d'un exploitant des installations pour ces motifs et comprend une entité décrite dans l'alinéa (a).

L'une des principales fonctions des fournisseurs de services est d'héberger du contenu, notamment des pages Web de leurs abonnés et abonnés, sur lequel les fournisseurs de services n'exercent aucun contrôle. Il est impossible en pratique de surveiller les activités des utilisateurs des services de réseaux. C'est la raison pour laquelle les fournisseurs de services ont besoin d'une protection juridique semblable à celle déjà accordée en vertu de la loi aux «entreprises de télécommunications», comme les compagnies de téléphone, pour les infractions commises par leurs utilisateurs. Cet avis correspond avec les *Déclarations communes concernant le traité de l'OMPI sur le droit d'auteur* qui précisent que la simple fourniture d'installations destinées à permettre ou à réaliser une communication ne constitue pas en soi une communication. Il correspond également à la décision rendue en décembre 1999 par la Commission sur le droit d'auteur sur le «Tarif 22» dans laquelle la Commission a conclu qu'un fournisseur de services devrait pouvoir bénéficier de l'exemption des entreprises de télécommunications, s'il ne fait que fournir les installations et que ses activités ne touchent pas la communication ou l'autorisation de la communication d'une œuvre ou de tout autre objet de droit d'auteur.

De plus, comme il est impossible en pratique de surveiller les activités des utilisateurs de services de réseaux, les établissements d'enseignement, les bibliothèques, les services d'archives, et les musées agissant à titre de fournisseurs de services ne devraient pas être tenus de surveiller ce que les utilisatrices et les utilisateurs transmettent ou de chercher des faits ou des circonstances indiquant une activité illicite. La recommandation du Consortium sur le droit d'auteur du CMEC à cet égard s'appuie sur le paragraphe 15(1) de la *Directive sur le commerce électronique* de l'Union européenne. On privilégie l'approche de l'Union européenne plutôt que celle des États-Unis. Toutefois, on recommande de ne pas inclure de disposition sur la surveillance temporaire, tel qu'on le propose dans le paragraphe 15(2) de la *Directive sur le commerce électronique* de l'Union européenne.

Copie temporaire

Le Consortium du droit d'auteur du CMEC considère qu'aucune responsabilité ne doit s'attacher à la réalisation de copies temporaires dans le cadre du processus technique de la communication d'une œuvre ou autre objet du droit d'auteur par l'intermédiaire d'un réseau de communications, y compris l'Internet. Selon la *Loi sur le droit d'auteur*, un titulaire de droit d'auteur d'une œuvre ou de tout autre objet de droit d'auteur possède le droit exclusif d'en reproduire la totalité ou une partie importante. Les reproductions temporaires sont souvent faites au cours du processus technique de communiquer une œuvre ou tout objet de droit d'auteur dans un réseau de communications, y compris Internet. Ces reproductions temporaires pourraient être considérées comme des actes portant atteinte au droit d'auteur.

On recommande d'inclure des exceptions permettant de faire des copies temporaires pour les trois utilisations suivantes :

1. La transmission.
2. Le furetage.
3. L'antémémorisation.

1. Exception à l'égard des copies temporaires : transmettre, acheminer et fournir des connexions ou un accès

Le Consortium du droit d'auteur du CMEC propose une modification à la *Loi sur le droit d'auteur* pour permettre aux fournisseurs de services de faire une copie transitoire des données fournies par les destinataires des services en vue de transmettre, d'acheminer ou de fournir des connexions dans des réseaux, sans porter atteinte au droit d'auteur à la condition que les fournisseurs de services :

- a) ne soient pas à l'origine de la transmission;
- b) ne sélectionnent pas le ou les destinataires de la transmission;
- c) ne sélectionnent pas et ne modifient pas les informations contenues dans la transmission.

Cette exception permettrait le stockage automatique, intermédiaire et transitoire de l'information transmise. L'information ne pourrait pas être stockée plus longtemps qu'il n'est raisonnablement nécessaire pour effectuer la transmission.

La teneur de l'exception proposée est semblable à celle de l'article 12, soit l'exception à l'égard du «simple transport», dans la *Directive sur le commerce électronique* de l'Union européenne. L'exception à l'égard du simple transport vise à permettre d'effectuer des copies transitoires dans le cadre du processus technique de l'exploitation d'un système de communications en ligne sans porter atteinte au droit d'auteur.

2. Exception à l'égard des copies temporaires : exploration

Le Consortium du droit d'auteur du CMEC propose une modification à la *Loi sur le droit d'auteur* pour permettre d'exécuter des copies temporaires au cours de l'exploration d'une œuvre ou de tout autre objet de droit d'auteur sous forme numérique.

Le terme «exploration» devrait être défini pour signifier l'exécution d'une copie temporaire d'une œuvre sur un écran vidéo, sur un écran de télévision ou sur un appareil semblable, ou d'une exécution d'une partie audio d'une œuvre sur un haut-parleur ou sur un appareil semblable par une utilisatrice ou un utilisateur. La définition devrait exclure l'exécution d'une reproduction permanente d'une œuvre sous toute forme matérielle.

L'exception proposée permettrait l'exploration, le simple visionnement ou l'écoute de la totalité ou d'une partie d'une œuvre protégée ou de tout autre objet de droit d'auteur qui est disponible au public pour laquelle il n'est pas nécessaire d'obtenir l'autorisation explicite du titulaire de droit d'auteur pour reproduire l'œuvre.

Il est nécessaire de faire des reproductions temporaires au cours de l'exploration d'une œuvre sous forme numérique afin de la visionner sur un écran d'ordinateur ou d'écouter la bande audio de l'œuvre. L'exception d'exploration recommandée exclurait de la portée du droit de reproduction actuel les copies temporaires exécutées au cours de l'exploration. Dans des termes techniques, l'exception permettrait l'exploitation des processus techniques qui font partie intégrante de l'accès et de la lecture numériques.

Dans son rapport au Comité consultatif sur l'autoroute de l'information, son Sous-comité sur le droit d'auteur a conclu que l'acte d'exploration d'une œuvre dans un environnement numérique devrait être considéré comme un acte de reproduction pour lequel il faudrait donc obtenir l'autorisation du titulaire de droit d'auteur. Dans son rapport final, le Comité consultatif sur l'autoroute de l'information a appuyé la notion selon laquelle les titulaires de droits d'auteur devraient pouvoir déterminer si l'exploration devrait être permise et quand elle devrait l'être. En outre, il a recommandé que la *Loi sur le droit d'auteur* soit modifiée pour clarifier ce que l'on entend par «exploration» et quelles œuvres sont «disponibles au public».

La modification proposée est fondée sur l'hypothèse selon laquelle un titulaire de droit d'auteur qui rend la totalité ou une partie d'une œuvre ou de tout autre objet de droit d'auteur disponible au public donne son autorisation implicite aux fins d'exploration. L'exception proposée à l'égard des copies temporaires aux fins d'exploration clarifie simplement le droit de l'utilisateur d'explorer ce que le titulaire de droit d'auteur a mis à la disposition du public sans obtenir le consentement explicite de ce dernier pour la reproduction.

3. *Exception à l'égard des copies temporaires : antémémorisation*

Le Consortium du droit d'auteur du CMEC propose de modifier la *Loi sur le droit d'auteur* pour permettre aux fournisseurs de services de faire une copie temporaire d'une œuvre ou de tout autre objet de droit d'auteur par l'entremise d'un processus technique et automatique visant à rendre plus efficace la transmission ultérieure de l'information à la demande du destinataire du service. Les fournisseurs de services :

- a) ne doivent pas modifier la documentation;
- b) doivent se conformer aux conditions d'accès à l'information, telles que précisées dans la documentation;
- c) doivent se conformer aux pratiques courantes concernant la mise à jour de la documentation, ou les exigences de mise à jour précisées dans la documentation;
- d) ne doivent pas entraver l'utilisation de la technologie normalement utilisée, pour obtenir des données sur l'utilisation de la documentation;
- e) doivent agir promptement pour retirer la documentation qu'ils ont stockée ou pour en rendre l'accès impossible dès qu'ils ont effectivement connaissance du fait :
 - (i) que la documentation à l'origine de la transmission a été retirée du réseau de communications;
 - (ii) que l'accès à la documentation ou au réseau de communications a été refusé;
 - (iii) qu'une autorité compétente a ordonné de retirer la documentation ou d'en rendre l'accès impossible.

Un cache est un mécanisme permettant de stocker temporairement une copie de la documentation en ligne pour que, par exemple, lorsqu'une personne souhaite retourner à une page Web qu'elle a visitée récemment, l'explorateur Internet de la personne puisse récupérer une copie du document de la mémoire cache de l'ordinateur personnel ou d'un appareil semblable au lieu du serveur d'origine du document. Parmi les types courants de caches dans un ordinateur, il y a la «mémoire cache», un type de mémoire vive qui peut être lue plus rapidement que la mémoire vive normale, et le «cache disque», qui fait habituellement partie du disque dur d'un ordinateur. De plus, la conception des réseaux peut créer des copies temporaires d'œuvres ou de tout autre objet de droit d'auteur, à l'aide d'un processus technique automatique, afin de permettre aux utilisateurs du réseau un accès plus rapide à cette documentation. Tous ces types de caches sont d'une taille limitée de sorte qu'ils sont vidés automatiquement au fur et à mesure que de nouvelles copies entrent dans le cache et remplacent les copies qui y sont stockées. En outre, les caches sont habituellement programmés pour supprimer les copies temporaires après une période fixe (par exemple, une fois par semaine).

Les exceptions proposées visent à assurer :

1. Que les copies temporaires qui sont faites et stockées dans la mémoire cache d'un ordinateur personnel, ou d'un appareil semblable, ne portent pas atteinte au droit d'auteur.
2. Que les fournisseurs de services puissent faire des copies temporaires dans l'antémémoire dans un réseau grâce à un processus technique automatique aux fins d'utilisation par les utilisateurs du réseau, sans porter atteinte au droit d'auteur.

4. *Exception à l'égard des copies temporaires : antémémorisation intentionnelle*

Le Consortium du droit d'auteur du CMEC propose une modification à la *Loi sur le droit d'auteur* pour permettre aux fournisseurs de services de stocker intentionnellement une copie temporaire d'une œuvre disponible au public ou de tout autre objet de droit d'auteur afin de rendre plus efficace la transmission ultérieure de la documentation à la demande du destinataire des services à condition que les fournisseurs de services :

- a) ne modifient pas la documentation;
- b) se conforment aux conditions d'accès à l'information telles que précisées dans la documentation;
- c) se conforment aux pratiques courantes concernant la mise à jour de la documentation, ou les exigences de mise à jour précisées dans la documentation;
- d) n'entravent pas l'utilisation de la technologie normalement utilisée pour obtenir des données sur l'utilisation de la documentation;
- e) agissent promptement pour retirer la documentation qu'ils ont stockée ou pour en rendre l'accès impossible dès qu'ils ont connaissance du fait :
 - (i) que la documentation à l'origine de la transmission a été retirée du réseau de communications;
 - (ii) que l'accès à la documentation ou au réseau de communications a été refusé;
 - (iii) qu'une autorité compétente a ordonné de retirer la documentation ou d'en rendre l'accès impossible.

L'antémémorisation intentionnelle peut être utilisée par bon nombre de types de fournisseurs de services, mais elle est particulièrement importante pour les fournisseurs de services dont les réseaux ont une largeur de bande restreinte, ce qui nécessite donc une gestion prudente afin d'éviter de créer des «goulots d'étranglement» dans le réseau. Par exemple, certains établissements d'enseignement téléversent et stockent délibérément des copies de documentation fréquemment utilisée sur leurs réseaux locaux et de longue portée. Lorsque des élèves ou des enseignantes et enseignants essaient d'accéder à de la documentation qui a été mise en antémémoire, le système les dirige vers la copie mise en antémémoire au lieu d'Internet. L'antémémorisation intentionnelle par les établissements d'enseignement vise à réduire les coûts des télécommunications, à augmenter les vitesses d'accès à la documentation mise en antémémoire pour les élèves et le personnel enseignant, tout en permettant aux écoles d'exercer un certain contrôle sur la nature de l'information à laquelle les élèves peuvent avoir accès à l'aide des ordinateurs des écoles.

L'exception à l'égard de l'antémémorisation intentionnelle vise à permettre à un fournisseur de services de décider quand s'il doit faire une copie temporaire d'une œuvre sur un réseau de communications afin de la stocker aux fins d'utilisation par d'autres utilisateurs du réseau, sans porter atteinte au droit d'auteur. Ainsi, l'antémémorisation intentionnelle permet d'utiliser Internet et les réseaux locaux et de grande portée plus efficacement et à un moindre coût.

L'utilisation de l'antémémorisation intentionnelle ou automatique ne confère aucun avantage aux fournisseurs de services et aux utilisateurs découlant du contenu des œuvres mises en antémémoire. Ainsi, les seuls avantages découlant de cette pratique sont l'efficacité technique accrue et, en ce qui concerne l'antémémorisation intentionnelle, la capacité de contrôler l'accès à certains types de contenus.

Étant donné que l'exception proposée à l'égard de l'antémémorisation intentionnelle ne s'applique qu'à la documentation qui a été rendue publique sans attente de rémunération pour l'utilisation, l'exception ne viole pas la disposition de la *Convention de Berne* qui interdit l'introduction d'une exception qui porte atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou cause des préjudices injustifiés aux intérêts légitimes de l'auteur. L'exception recommandée ne peut pas porter atteinte à une exploitation qui n'existe pas ni causer des préjudices aux intérêts d'un titulaire de droit d'auteur qui a déjà autorisé implicitement l'utilisation sans restrictions de son œuvre sur Internet.

L'Union européenne et les États-Unis ont tous les deux inclus des exceptions à l'égard de l'antémémorisation dans leurs lois. Dans les lois des deux autorités, les fournisseurs de services doivent remplir certaines obligations avant de se prévaloir de l'exception à l'égard de l'antémémorisation. On recommande donc de soumettre les fournisseurs de services canadiens à des obligations semblables.

Réponses aux questions de la partie 4.4

Question 1 : Les dispositions actuelles de la *Loi sur le droit d'auteur* permettent-elles de répondre de façon satisfaisante aux préoccupations des FSI?

Réponse : Non, les dispositions actuelles doivent être modifiées de façon à exempter les établissements de la responsabilité sur le modèle de l'exemption actuellement en place concernant les machines de reprographie libre-service, à permettre aux fournisseurs de services d'héberger, et de façon à permettre la réalisation de copies temporaires à des fins de transmission, de furetage et d'antémémorisation.

Question 2 : Certains FSI et titulaires de droits ont conclu des accords concernant le traitement de matériel contrefait. À quels égards cette approche est-elle adéquate ou non?

Réponse : Les accords individuels ne suffisent pas. Seule une solution législative peut faire régner la certitude sur le plan juridique. Les modifications à la *Loi* proposées telles que mentionnées dans les recommandations formulées ci-dessus relativement à la partie 4.4 du Document de consultation sur les questions de droit d'auteur à l'ère numérique permettraient de définir clairement la responsabilité des FSI.

Question 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?

Réponse : Nous n'avons aucun commentaire à formuler pour le moment.

Question 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?

Réponse : Dans le domaine des systèmes d'avis et de retrait, nos recommandations relatives aux exceptions pour les copies temporaires proposent que les fournisseurs de services doivent remplir les cinq conditions suivantes :

- a) ne modifient pas la documentation;
- b) se conforment aux conditions d'accès à l'information telles que précisées dans la documentation;
- c) se conforment aux pratiques courantes concernant la mise à jour de la documentation, ou les exigences de mise à jour précisées dans la documentation;
- d) n'entravent pas l'utilisation de la technologie normalement utilisée pour obtenir des données sur l'utilisation de la documentation;
- e) agissent promptement pour retirer la documentation qu'ils ont stockée ou pour en rendre l'accès impossible dès qu'ils ont connaissance du fait :
 - (i) que la documentation à l'origine de la transmission a été retirée du réseau de communications;
 - (ii) que l'accès à la documentation ou au réseau de communications a été refusé;
 - (iii) qu'une autorité compétente a ordonné de retirer la documentation ou d'en rendre l'accès impossible.

Quant aux conditions dans lesquelles un système de licence obligatoire serait satisfaisant, nous considérons qu'un système de licence obligatoire serait injuste et irréalisable pour les titulaires de droits puisqu'il les priverait de la capacité de contrôler l'exploitation. Un régime de licence obligatoire représenterait une contrainte pour beaucoup de FSI, y compris ceux du secteur de l'éducation qui n'interviennent comme FSI que pour leur propre secteur et le fonctionnement de leur propre réseau. Pour évaluer si une contrainte résulterait d'un tel régime, il faudrait établir une proposition détaillée pour étude et considération. Sur le plan pratique, l'introduction d'un régime de licence pour les FSI pourrait également avoir un effet défavorable sur la capacité du Canada de livrer concurrence sur le marché mondial.

Question 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?

Réponse : Nous n'avons aucun commentaire à formuler pour le moment.