

Mémoire sur le projet de loi C-32 – *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*

Par : Rachel Gold et Tamara Winegust

Introduction

L'essence de la *Loi sur le droit d'auteur* est l'équilibre. Comme on peut le lire dans l'affaire *Theberge* et comme cela a été confirmé à l'unanimité par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, cet équilibre, entre les droits du créateur et les droits de l'utilisateur, sert à protéger les œuvres de création intellectuelle dans la littérature et les arts contre tout usage non autorisé en guise de récompense pour leur création, tout en permettant qu'elles servent d'inspiration à des projets de création originale. La reconnaissance que les œuvres créatrices préalables constituent le fondement des productions ultérieures exige que ces fondements restent accessibles au public. Les instruments législatifs peuvent garantir un tel accès. En adoptant des lois qui autorisent cet accès, les utilisateurs d'œuvres protégées par un droit d'auteur – les Canadiens de tous les jours – peuvent utiliser ces œuvres pour leur plaisir personnel et pour leur éducation. Mais, surtout, les œuvres protégées par un droit d'auteur produites aujourd'hui deviendront les modules de la production créatrice des générations futures. Ce cycle créateur d'utilisation et de réutilisation facilite l'évolution de toutes les œuvres musicales, dramatiques, littéraires et artistiques. Il a donné des œuvres qui en sont venues à former un élément essentiel de notre identité de Canadiens et d'êtres humains.

La *Loi sur le droit d'auteur* doit équilibrer les intérêts rivaux des créateurs (protection) et des utilisateurs (accès) si elle veut être efficace. Il est manifeste que ces deux groupes ne s'excluent pas mutuellement – de nombreux utilisateurs sont des créateurs et vice-versa. Sachant que les personnes peuvent avoir des intérêts aussi mitigés en matière de protection et d'accès, les réformes que l'on se propose d'apporter au projet de loi C-32 risquent d'avoir de nombreuses répercussions.

Qu'est-ce qui est valable dans ce projet de loi?

Le projet de loi C-32 contient plusieurs nouvelles caractéristiques qui contribuent à l'équilibre de la *Loi sur le droit d'auteur*, dont trois présentent un intérêt particulier pour les groupes d'utilisateurs :

En premier lieu, le projet de loi reconnaît et protège un certain nombre d'exceptions/droits des utilisateurs. Mentionnons notamment le changement de temps et de support, la reproduction à des fins de sauvegarde et l'exception du contenu généré par l'utilisateur. Le droit le plus notoire de l'utilisateur est l'élargissement de l'utilisation équitable qui englobe désormais la parodie, la satire et l'éducation. Ces objectifs autorisés fournissent aux utilisateurs une protection juridique qui leur permet d'utiliser des œuvres protégées par un droit d'auteur pour créer de nouvelles œuvres qui, à leur tour, pourront être protégées par un droit d'auteur par leur créateur. En permettant d'avoir accès à des œuvres protégées par un droit d'auteur tout en protégeant les nouvelles productions qui utilisent ces œuvres, ces exceptions concernent les droits à la fois des utilisateurs et des créateurs.

En deuxième lieu, les dispositions relatives à l'utilisation par des « intermédiaires », comme les services de stockage sur le Web et les fournisseurs de services Internet, traitent également des intérêts mixtes des utilisateurs et des créateurs. En imposant un niveau raisonnable de responsabilité au titre des violations du droit d'auteur sur leurs réseaux, ces dispositions offrent aux intermédiaires de diffusion un « refuge » au titre de certains types d'utilisations. Par exemple, le système obligatoire « d'avis et d'avis » prescrit que l'intermédiaire doit signifier un avis de violation à son souscripteur au lieu d'enlever carrément le contenu. Cela garantit aux intermédiaires un certain rôle dans la prévention des violations sur leurs réseaux, mais limite leur rôle pour ce qui est de prévenir l'exercice abusif du pouvoir. Tout en cherchant à assurer l'intégrité de l'accès à Internet, cette disposition met le contrôle du contenu en ligne entre les mains de souscripteurs tiers, ce qui dégage les intermédiaires du fardeau de surveiller et de modérer le contenu sur leurs réseaux.

Enfin, le projet de loi crée un système « à deux niveaux » de dommages-intérêts préétablis qui dépendent de si l'utilisation se fait à des fins commerciales ou non commerciales. En subdivisant les dommages-intérêts jusque-là harmonisés en deux catégories, le projet de loi réduit à 5 000 \$ le montant maximum des dommages-intérêts au titre de toutes les violations non commerciales. Même si elle réduit le niveau des dommages-intérêts, cette disposition concilie les intérêts des utilisateurs et des créateurs en maintenant un niveau de dommages-intérêts suffisamment important pour dissuader les contrevenants non commerciaux, tout en reconnaissant que ceux qui violent le droit d'auteur sans vouloir en tirer un gain commercial ne doivent pas être assujettis au même niveau de dommages-intérêts que ceux qui violent le droit d'auteur dans un but commercial.

Ce qu'il faut modifier et pourquoi

Plusieurs dispositions du projet de loi C-32 modifient nettement l'équilibre du droit d'auteur au profit des créateurs qui cherchent à tirer parti de leurs œuvres protégées par un droit d'auteur. En particulier, les dispositions relatives à la mise en place de mesures techniques de protection (MTP) risquent de créer un régime de droit d'auteur qui étouffera la créativité des Canadiens. Même si l'objet est de permettre au Canada de s'acquitter de ses obligations internationales en vertu des conventions Internet de l'OMPI, ces dispositions empêchent de contourner les MTP, qui contrôlent l'accès à une œuvre et sa reproduction, même si cette œuvre est destinée à une utilisation autorisée par la législation. De plus, les dispositions envisagées interdisent aussi la location ou la vente de services, de logiciels et d'appareils qui contournent les MTP. Pour permettre un juste équilibre, ces dispositions doivent être modifiées pour avoir un texte législatif équilibré, à moins qu'elles ne fassent pencher la balance en faveur des droits des créateurs aux dépens de ceux des utilisateurs.

Les dispositions du projet de loi C-32 sur les MTP sont problématiques pour trois raisons :

Premièrement, les dispositions ne permettent pas de contourner les MTP au titre d'activités hors contrefaçon. Cela incitera au « verrouillage » d'informations par les créateurs et à l'« interdiction » de ces renseignements aux utilisateurs. Par exemple, un étudiant qui mène des recherches pour sa thèse n'aura pas le droit de reproduire des passages d'un livre électronique protégé par une MTP, même si une telle utilisation constitue une utilisation équitable aux termes de la *Loi sur le droit d'auteur*. Les dispositions sur la MTP auront donc pour effet de faire des activités de contrefaçon d'activités qui ne

sont pas jugées comme des activités de contrefaçon par la législation, rendant ainsi illégale et passible de poursuites l'utilisation par ailleurs légale d'une œuvre. Non seulement cette contradiction intrinsèque entre l'octroi de droits mine les buts des dispositions sur l'utilisation équitable, mais elle le fait en autorisant les créateurs, et non pas les législateurs, à créer les conditions nécessaires pour faciliter la contrefaçon.

Deuxièmement, même si le projet de loi comporte une liste d'exceptions qui permettent de contourner les MTP, comme pour les recherches sur le chiffrement, il ne prévoit pas d'exception au titre de l'achat ou de la consultation des logiciels, des dispositifs ou des services qui permettent de contourner une MTP. Ainsi, même si l'on tombe sous le coup d'une exception qui sanctionne le contournement légal d'une MTP, la capacité de contourner la MTP et d'exercer son droit reste interdite. Cette situation sans issue démontre le manque de réflexion et de rigueur des rédacteurs auquel on devrait pouvoir remédier moyennant des modifications mineures aux dispositions actuellement prévues.

Enfin, les dispositions anti-contournement analogues que l'on trouve dans la Digital Millennium Copyright Act (DMCA) des États-Unis ont compliqué la mise en place et l'administration des droits de reproduction. Par exemple, Chamberlain Group, un fabricant de dispositifs d'ouverture de portes de garage, a invoqué la DMCA contre Skylink, un autre fabricant de portes de garage, qui fabriquait des dispositifs universels d'ouverture télécommandés. Chamberlain a prétendu que le dispositif d'ouverture universel de Skylink contournait la technologie du récepteur monté sur la porte de garage de Chamberlain pour fonctionner. Personne n'aurait pu imaginer qu'un fabricant de portes de garage serait assujéti à des mois de contentieux sur le droit d'auteur. Ces dispositions ont catapulté une diversité de questions dans le domaine de la législation sur le droit d'auteur qui n'ont apparemment aucun rapport avec la protection du droit d'auteur, ce qui complique un régime que les réformes législatives visent à éclaircir.

Ces trois dispositions sont éclipsées par le problème dominant qui a trait au régime de MTP tel qu'il est actuellement proposé : lorsqu'il y a une MTP au sujet d'une œuvre, aucun droit de l'utilisateur ne s'applique. Ainsi, un acte par ailleurs légal, comme le changement de temps ou de support, ou l'utilisation d'une œuvre à titre de parodie, d'éducation, de recherche ou de critique, deviendra un acte de contrefaçon, par conséquent illégal, si l'accès ou la reproduction de l'œuvre utilisée dans le cadre de cette activité suppose le contournement d'une MTP.

Conclusion

La Cour suprême a dit clairement que la *Loi sur le droit d'auteur* garantit certains droits aux utilisateurs d'œuvres protégées par un droit d'auteur. Or, ces droits ne doivent pas être compromis. L'incarnation actuelle du projet de loi C-32 fait fi de ces droits, soumettant les producteurs créateurs et les Canadiens ordinaires à un régime de MTP qui criminalisera leurs utilisations par ailleurs protégées.

Pour adopter les traités Internet de l'OMPI et harmoniser la législation canadienne sur le droit d'auteur avec les obligations internationales, le gouvernement doit conserver les dispositions sur la MTP, mais ajouter des dispositions qui stipulent qu'elles ne s'appliqueront que dans les cas de véritable contrefaçon. Cela permettra de remédier aux contradictions des dispositions se rapportant au

contournement autorisé et rétablira l'équilibre du projet de loi en garantissant que les droits d'utilisateur, incarnés dans les dispositions sur l'utilisation équitable et certaines exceptions, demeurent un élément intégral et animé du régime canadien sur le droit d'auteur.