

Le droit d'auteur à l'ère numérique

Une solution équilibrée

Préparé par

Le Forum sur le droit d'auteur

Membres

Association des collèges communautaires du Canada
Association des universités et collèges du Canada
Association pour l'avancement des sciences et des techniques de la documentation
Bureau canadien des archivistes
Association canadienne des bibliothèques de droit
Association des bibliothèques de recherche du Canada
Association canadienne des professeures et professeurs d'université
Fédération canadienne des sciences humaines
Société historique du Canada
Fédération canadienne des associations foyer-école
Canadian Library Association
Association des musées canadiens
Association canadienne des commissions/conseils scolaires
Fédération canadienne des enseignantes et des enseignants
Canadian Urban Library Council
Consortium du droit d'auteur du Conseil des ministres de l'Éducation (Canada)

ÉBAUCHE SUJETTE À L'APPROBATION DES ASSOCIATIONS MEMBRES

14 décembre 2004

Préface

Le Forum sur le droit d'auteur a formulé les recommandations parues en juin 2001 dans son *Document de travail sur les questions liées au droit d'auteur en milieu numérique* au cours de l'été 2000. Certains éléments importants qui ont fait surface depuis (au Canada et ailleurs) touchent directement l'objet de ces recommandations.

Dans le cadre d'un exercice de consultation mené en 2001 et 2002, Industrie Canada et Patrimoine canadien ont publié un document de consultation et un document d'orientation dans lesquels ils soulevaient des questions précises sur le droit d'auteur en milieu numérique. Ils ont reçu des réponses d'une grande variété de groupes intéressés, y compris d'organismes membres du Forum sur le droit d'auteur. Les ministères ont par la suite commandé des études sur certains sujets bien précis (notamment sur les répercussions économiques de la réforme du droit d'auteur sur les fournisseurs de services Internet et sur l'apprentissage assisté par les techniques) et ont formé un groupe de travail de parties intéressées ayant pour mandat d'étudier l'exception proposée à l'égard de l'utilisation d'Internet à des fins éducatives.

Aux États-Unis, une loi a été promulguée en 2002 (*Technology, Education and Copyright Harmonization Act – TEACH Act*), et une deuxième ronde de mesures législatives concernant des exceptions à l'égard des mesures de protection technologiques prévues dans la loi du droit d'auteur du millénaire numérique (*Digital Millennium Copyright Act – DMCA*) a pris fin en 2003. En Australie, un comité d'examen de la loi sur le droit d'auteur a présenté un rapport et des recommandations sur les contrats et le droit d'auteur en 2002. Au Royaume-Uni, les dispositions de la Directive du Conseil de l'Union européenne ont été intégrées avec l'entrée en vigueur du règlement *Copyright and Related Rights Regulations 2003*.

Plus récemment, les décisions de la Cour suprême du Canada dans l'affaire du Barreau du Haut-Canada (2004 CSC 13) et l'affaire du « Tarif 22 » (2004 CSC 45) ont établi une jurisprudence dont l'incidence sur les questions à l'étude est considérable.

Ces éléments nouveaux ont incité le Forum sur le droit d'auteur à revoir les recommandations formulées dans le *Document de travail sur les questions liées au droit d'auteur en milieu numérique*, notamment pour évaluer l'ampleur des modifications et mises à jour nécessaires. Le présent document incorpore des modifications à un certain nombre de recommandations du document de travail de 2001 et résume les éléments nouveaux qui ont une incidence sur ces recommandations. Il cerne en outre un certain nombre de « nouveaux » points qui ont surgi depuis la parution du document de travail en 2001. Certains de ces points sont ressortis du Rapport sur l'article 92 du ministre de l'Industrie, *Stimuler la culture et l'innovation: Rapport sur les dispositions et l'application de la Loi sur le droit d'auteur* comme points à traiter à la première vague de mesures de réforme du droit d'auteur. D'autres questions ont été suggérées suite à divers événements qui se sont produits ailleurs dans le monde.

TABLE DES MATIÈRES

1. Introduction	1
2. Contexte et questions clés	2
3. Principes directeurs	4
4. Présentation de nouvelles dispositions	5
4.1 Droit d'auteur et contrats	5
4.2 Mesures de protection technologiques	8
4.3 Utilisation d'Internet à des fins éducatives	12
4.4 Responsabilité des fournisseurs de services Internet	16
4.5 Copies transitoires	24
5. Adaptation de dispositions actuelles au contexte numérique	25
5.1 Publication électronique	25
5.2 Exceptions à l'égard des établissements d'enseignement	26
5.3 Exceptions à l'égard des bibliothèques, des musées et des services d'archives	28
5.4 Exemption de responsabilité des établissements	30
6. Autres considérations	31
6.1 Durée de la protection	31
6.2 Droit d'auteur de la Couronne	32
6.3 Information sur le régime des droits	33
6.4 Protection des bases de données	34
6.5 Utilisation équitable aux fins de l'enseignement	35
6.6 Présentation de films et de vidéos	36
6.7 Dommages-intérêts préétablis	37
6.8 Registre des reproductions	38
6.9 Création de liens Internet	39

Le droit d'auteur à l'ère numérique

Une solution équilibrée

1. Introduction

Le Forum sur le droit d'auteur vise à favoriser la discussion sur les questions liées au droit d'auteur en milieu numérique qui intéressent les établissements d'enseignement, les bibliothèques, les musées et les services d'archives du Canada. Le Forum compte en ce moment 16 associations pancanadiennes. Les membres de ces associations sont à la fois *créateurs* et *utilisateurs* de contenu intellectuel numérique, et certains sont aussi *fournisseurs* de services Internet.

Les associations représentées au Forum sur le droit d'auteur jouent un rôle prépondérant en vue de favoriser l'enseignement, l'apprentissage, la recherche et le développement social, culturel et économique au Canada. Elles sont également des joueurs clés puisqu'elles assurent l'accès public aux ressources culturelles et patrimoniales du Canada. À ce titre, elles sont reconnues comme des partenaires et des intervenants dans une vaste gamme d'initiatives stratégiques gouvernementales visant :

- à accélérer le passage à une économie du savoir;
- à fournir aux jeunes Canadiennes et Canadiens un plus grand nombre d'occasions de participer à la société, de développer leurs talents et d'acquérir de nouvelles compétences, et ce, plus tôt dans leur vie;
- à fournir aux Canadiennes et Canadiens l'accès numérique à leur patrimoine culturel et historique;
- à améliorer l'infrastructure du savoir en attirant les meilleures chercheuses et meilleurs chercheurs et en encourageant les diplômées et diplômés canadiens à faire fructifier leurs talents dans leur propre pays;
- à améliorer l'accès au contenu d'Internet par l'entremise des écoles et des bibliothèques;
- à positionner les Canadiennes et Canadiens pour leur permettre de soutenir efficacement la concurrence dans une économie du savoir mondiale.

Les associations qui participent au Forum sur le droit d'auteur estiment que le rôle des établissements d'enseignement, des bibliothèques, des musées et des services d'archives doit être perçu comme un élément clé dans tout examen de politiques publiques liées à l'environnement numérique. Dans ce contexte, il est essentiel de veiller à ce que la *Loi sur le droit d'auteur* maintienne un équilibre approprié entre les droits des créatrices et créateurs et de tirer profit de l'utilisation de leurs œuvres et les droits des utilisatrices et utilisateurs d'avoir accès à ces œuvres et de les utiliser dans des conditions raisonnables, conformément à la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire du Barreau du Haut-Canada¹.

Le présent document de travail trace les grandes lignes de la perspective du Forum sur des questions importantes auxquelles il faudra s'attarder au moment de la révision de la *Loi sur le*

¹ 2004 CSC 13.

droit d'auteur, en vue d'en faire un instrument plus efficace pour atteindre les objectifs de politique publique dans un environnement numérique. Le document met en évidence les questions clés, établit certains principes soutenant l'approche du Forum et présente une série de recommandations précises portant sur la révision de la *Loi sur le droit d'auteur*.

2. Contexte et questions clés

L'élargissement de la bande passante, l'accélération de la vitesse de transmission et le perfectionnement des technologies de compression ouvrent de nouvelles possibilités. En effet, les technologies numériques constituent à la fois le catalyseur et le moyen donnant lieu à des changements énormes dans la façon dont les Canadiennes et Canadiens fonctionnent au travail, à la maison, dans les écoles, les bibliothèques, les musées et les services d'archives.

La tendance vers des économies plus mondialisées, qui est en soi très influencée par les progrès technologiques, correspond maintenant à l'internationalisation des lois sur le droit d'auteur qui s'appliquent à la technologie numérique, plus précisément à l'Internet. Le Canada a signé – mais pas encore ratifié – deux nouveaux accords internationaux sur le droit d'auteur préparés sous les auspices de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI). En signant ces traités, le Canada précise donc son intention de passer à la prochaine étape, soit de rendre ses lois conformes aux obligations découlant des traités, puis de ratifier les traités. Ces traités soulèvent toutefois des questions touchant la loi canadienne sur le droit d'auteur qui pourraient donner du poids à des modifications importantes à cette loi. Cependant, les traités de l'OMPI ne constituent qu'une partie du contexte global motivant le changement. Nous avons donc présenté les grandes lignes d'autres éléments qui font partie intégrante de ce contexte.

Équilibre

Au Canada, la *Loi sur le droit d'auteur* fournit un équilibre soigneusement établi entre deux objectifs de la politique publique qui se livrent concurrence. Le premier objectif vise à offrir une protection juridique suffisante et efficace aux créatrices et créateurs d'œuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques en vue de promouvoir la création et la diffusion de nouvelles œuvres créatives au public. Quant au second objectif, il vise à assurer la plus grande accessibilité possible de ces œuvres pour le bien-être de l'ensemble de la société. Ainsi, en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur*, les créatrices et créateurs ont des droits sur leurs œuvres qui leur permettent de récolter le fruit de leur labeur, soit, en termes économiques, d'être rémunérés pour l'utilisation de leurs œuvres. La Loi fait contrepoids en limitant les droits des créatrices et créateurs et en accordant aux utilisatrices et utilisateurs des droits d'accès à ces œuvres à des fins d'enseignement, de recherche et d'étude privée. Récemment, des décisions de la Cour suprême du Canada dans l'affaire du Barreau du Haut-Canada et celle du « Tarif 22 » reconnaissent que les droits des utilisatrices et utilisateurs sont enchâssés dans la *Loi sur le droit d'auteur*.

À l'ère numérique, bon nombre de créatrices et créateurs se préoccupent de la facilité avec laquelle leurs œuvres peuvent être reproduites et transmises sous forme numérique; il faut donc modifier la *Loi sur le droit d'auteur* de façon à maintenir des mesures incitatives suffisantes pour les créatrices et créateurs tout en incluant des exceptions appropriées qui permettent une utilisation raisonnable des œuvres sous forme numérique. Selon le Forum, il importe d'examiner en même temps les deux aspects des questions découlant de l'application des technologies numériques. Il faut se pencher sur les droits des utilisatrices et utilisateurs en même temps que l'on examine de nouvelles protections et sanctions.

Il existe également une autre dimension à la question de l'équilibre, soit le domaine public. Les lois sur le droit d'auteur accordent un monopole limité aux titulaires du droit d'auteur, mais la protection du droit d'auteur ne va pas au-delà de l'expression originale ni ne dure indéfiniment. Comme le droit d'auteur ne porte pas sur les faits ni les idées, même les œuvres protégées par un droit d'auteur entrent dans le domaine public à la fin d'une période précisée. Selon le Forum, il est tout aussi fondamentalement important de préserver le domaine public que de protéger les droits des titulaires du droit d'auteur.

Licences

La concession de licences, en vertu du droit contractuel, est de plus en plus utilisée pour contrôler la distribution des produits numériques. De plus en plus fréquemment, le droit contractuel supplante le droit d'auteur. Il existe toutefois une différence très importante entre le droit contractuel et le droit d'auteur : le droit d'auteur fait appel à un équilibre soigneusement établi de la politique publique qui n'existe pas dans le droit contractuel. Ainsi, les contrats d'adhésion standard utilisés pour commercialiser les produits numériques créent souvent un déséquilibre important relativement au respect des intérêts des parties contractantes.

La section 4.1 traite de cette question plus en détail.

Protection technologique

En plus des moyens contractuels, les titulaires du droit d'auteur disposent maintenant de diverses mesures technologiques pour protéger leurs droits. De telles mesures peuvent toutefois rompre l'équilibre entre les intérêts des titulaires du droit d'auteur et ceux des utilisatrices et utilisateurs, équilibre qui transparait dans la *Loi sur le droit d'auteur*.

Les titulaires du droit d'auteur croient qu'une interdiction totale de tout acte de désactivation du cryptage ou du brouillage ou de neutralisation des mesures de protection technologiques mènerait au piratage à grande échelle. Bon nombre d'utilisatrices et utilisateurs d'œuvres numériques sont d'avis qu'une interdiction totale de tout acte de neutralisation des mesures de protection technologiques empêcherait le recours à l'utilisation équitable et aux exceptions prévues par la loi, telles que la reproduction de documents aux fins de préservation, et restreindrait l'accès aux documents du domaine public.

On discutera plus en détail la complexité de cette question à la section 4.2.

L'apprentissage assisté par les technologies

Même si le droit d'auteur a toujours régi l'utilisation par les éducatrices et éducateurs des documents protégés par un droit d'auteur, la technologie numérique met le droit d'auteur au premier plan, car à l'apprentissage à distance traditionnel et à toutes les formes d'enseignement en classe s'ajoute le téléenseignement dans lequel l'apprentissage et l'enseignement se font par l'entremise du Web. Ainsi, des apprenantes et apprenants de tous les âges peuvent entreprendre des études grâce à l'ordinateur des établissements d'enseignement, au travail et à la maison. Ils sont donc en mesure d'accéder à des documents et de communiquer directement avec des spécialistes par voie électronique partout dans le monde. De plus, les documents pédagogiques peuvent maintenant comprendre du texte, des éléments graphiques, des sons et des images grâce à de nouvelles méthodes.

Le droit d'auteur n'a pas su suivre le rythme des changements technologiques. La *Loi sur le droit d'auteur* doit être modifiée pour que l'on puisse profiter des occasions éducatives créées par la

technologie numérique. En effet, les élèves ainsi que le personnel enseignant doivent pouvoir utiliser légalement l'Internet et les autres technologies de l'information et des communications – TIC (c'est-à-dire sans porter atteinte au droit d'auteur) afin de développer les compétences requises pour positionner le Canada dans l'économie mondiale du savoir et de l'information.

Cette question sera abordée plus en détail à la section 4.3, où l'on propose une exception à l'égard de l'utilisation d'Internet à des fins éducatives.

Communications numériques

Même si le fonctionnement des technologies numériques est complexe, les exceptions techniques portant sur l'exploitation de réseaux numériques sont extrêmement importantes dans le processus global de modification de la *Loi sur le droit d'auteur* pour tenir compte des technologies numériques. Dans l'Union européenne, aux États-Unis et en Australie, la portée et la teneur de ces dispositions techniques ont constitué une partie importante du débat législatif sur les modifications à leurs lois respectives sur le droit d'auteur. Au Canada, on doit également apporter certaines modifications aux lois sur le droit d'auteur pour tenir compte de la réalité technique de l'environnement numérique.

Les questions sur la responsabilité du fournisseur de services Internet sont traitées plus en détail à la section 4.4.

Quant aux questions sur les reproductions temporaires dans le contexte de la transmission électronique, de l'exploration et de l'antémémorisation, on en parle davantage à la section 4.5.

Gestion du droit d'auteur

Même si le présent document ne traite pas exhaustivement de la gestion du droit d'auteur, il est essentiel de souligner l'importance de développer des systèmes de gestion pour faciliter l'obtention de droits d'utilisation d'œuvres dans un environnement numérique, sans pour autant accorder des pouvoirs démesurés aux titulaires de droits et aux sociétés de gestion, comme le fait la concession de licences étendues.

3. Principes directeurs

Les recommandations du Forum sur le droit d'auteur s'appuient sur les principes fondamentaux suivants :

Équilibre dans la Loi sur le droit d'auteur

Une loi sur le droit d'auteur doit servir l'intérêt public en assurant un équilibre entre les droits des titulaires du droit d'auteur et ceux des citoyennes et citoyens à un accès raisonnable aux œuvres protégées par un droit d'auteur.

Primauté de la Loi sur le droit d'auteur

Les droits conférés aux utilisatrices et utilisateurs d'un contenu protégé par un droit d'auteur en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur* ne doivent pas être neutralisés de façon unilatérale par des contrats. La concession contractuelle de licences pour des œuvres protégées par le droit d'auteur ne remplace pas les objectifs de la politique publique relative au droit d'auteur et ne permet pas l'atteinte de ces objectifs.

Neutralité à l'égard de la technologie

Les lois sur le droit d'auteur doivent rester « neutres à l'égard de la technologie », c'est-à-dire que leurs dispositions doivent veiller à ce que les progrès technologiques ne portent pas atteinte aux droits des titulaires du droit d'auteur ni aux droits légitimes des utilisatrices et utilisateurs d'avoir un accès raisonnable aux œuvres protégées par un droit d'auteur.

Le droit de lire

La *Loi sur le droit d'auteur* ne doit en aucun cas limiter la liberté fondamentale d'une personne de lire, de regarder ou d'écouter une œuvre protégée par droit d'auteur.

Le droit de prêter

On doit continuer à permettre le prêt public, à des fins non lucratives, de contenu protégé par un droit d'auteur obtenu légalement, sans égard à son support, car ceci est l'une des pierres angulaires d'une société démocratique.

Domaine public robuste

Un domaine public robuste constitue un élément essentiel d'une société informée et engagée.

Faits non soumis au droit d'auteur

Il est essentiel que les individus continuent à avoir accès aux faits et à les utiliser. Il ne serait pas souhaitable d'étendre un droit de propriété *sui generis* aux compilations de faits.

Confidentialité

Il faut protéger le droit des individus et des établissements à la confidentialité relativement à leurs choix de lecture ou de sujets de recherche.

4. Présentation de nouvelles dispositions

4.1 Droit d'auteur et contrats

Recommandation

Modifier la *Loi sur le droit d'auteur* pour annuler les effets d'une entente ou d'une disposition d'une entente qui exclurait, modifierait ou aurait pour effet d'exclure ou de modifier l'application des exceptions précisées.

Modifier la *Loi sur le droit d'auteur* en vue d'empêcher les titulaires du droit d'auteur d'imposer aux utilisatrices et utilisateurs, comme condition d'accès à une œuvre ou à tout autre objet de droit d'auteur, l'interdiction de recourir à des dispositifs ou à des services de neutralisation des mesures de protection technologiques pour poser un geste qui n'est pas interdit par la *Loi sur le droit d'auteur*.

Les personnes ou établissements qui achètent un produit numérique sont habituellement obligés de signer 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 consultation préalable avec l'acheteur ni négociation 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 du droit d'auteur un ensemble de droits exclusifs leur permettant de contrôler certaines utilisations de leurs œuvres. L'un de ces droits est celui de « louer » un *programme d'ordinateur*. Étant donné que de nombreux cédéroms renferment de tels programmes, aux fins de la Loi, bon nombre de cédéroms sont protégés en tant que programmes d'ordinateur. Dans la *Loi sur le droit d'auteur*, cependant, le droit de location est contrebalancé par le droit de prêt. Le droit de location 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 du droit d'auteur. Les distributeurs-fournisseurs invoquent le droit contractuel et utilisent des licences d'adhésion par déballage pour établir un droit de prêt lorsqu'ils se voient refuser ce droit selon les dispositions de la *Loi sur le droit d'auteur*.

Il y a donc lieu de se demander comment faire pour éviter que l'imposition d'obligations contractuelles sur lesquelles un établissement n'a aucun contrôle ne mine les activités normales des établissements d'enseignement, des bibliothèques, des services d'archives et des musées permises par la *Loi sur le droit d'auteur*. Il est donc recommandé d'adopter une solution législative qui s'inspirerait de la loi sur le droit d'auteur du Royaume-Uni.

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

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 les modalités des licences qui avaient préséance sur les dispositions de la loi, ce qui préserve l'équilibre de la loi sur le droit d'auteur du Royaume-Uni. Le paragraphe 36(4) a été utilisé comme modèle pour l'établissement d'une solution législative 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.

Dans le document de travail de 2001 du Forum sur le droit d'auteur, les dispositions proposées visant à empêcher la neutralisation des exceptions et restrictions de la *Loi sur le droit d'auteur* ne s'appliquaient qu'aux contrats d'adhésion standard. Par contre, tout contrat peut être utilisé à une telle fin. Il faut donc élargir la portée de la loi pour tenir compte des conflits potentiels entre le droit d'auteur et le droit contractuel.

Certains titulaires du droit d'auteur considèrent la possibilité de signer une licence ou un contrat avec les utilisatrices et utilisateurs comme une raison valable d'éliminer les exceptions en vigueur

et de ne pas en adopter de nouvelles. Ils soutiennent que les exceptions d'intérêt public ne devraient pas faire l'objet de lois tant que les titulaires du droit d'auteur pourront offrir un mécanisme de paiement. Le Forum sur le droit d'auteur est d'avis que les ententes contractuelles ne sont pas toujours la meilleure solution. Il croit plutôt que la réforme du droit d'auteur doit tenir compte d'un contexte politique étendu qui engloberait les droits des utilisatrices et utilisateurs et l'intérêt public tel que reconnu par la Cour suprême du Canada dans les affaires du Barreau du Haut-Canada et du « Tarif 22 ».

Les licences, les contrats et les mesures de protection technologiques sont tous des moyens semblables qui peuvent annuler des exceptions prévues par la *Loi sur le droit d'auteur*. Ils peuvent tous les trois anéantir de façon irrévocable l'équilibre des droits et exceptions que contient la *Loi sur le droit d'auteur*. L'atteinte d'un juste équilibre relève de la politique publique, dont le bien-fondé est établi par le Parlement. Dans certains cas, l'intérêt public prime; dans d'autres, ce sont les droits des titulaires du droit d'auteur. Mais dans tous les cas, la réforme du droit d'auteur nécessite que l'on prenne des décisions réfléchies pour atteindre un juste équilibre. L'existence de technologies restrictives, l'utilisation de contrats et l'existence ou l'apparition éventuelle de certaines formes de licences, ne justifient pas l'élimination des exceptions prévues par la loi ni le bris de l'équilibre soigneusement atteint de la politique publique établie par le Parlement.

Cette situation soulève la question suivante : comment veiller à ce 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 d'obligations diverses (contrats, licences, technologies) sur lesquelles un établissement n'a aucun contrôle efficace? Il est donc recommandé d'adopter une solution législative qui s'inspirerait du paragraphe 36(4) de la loi sur le droit d'auteur du Royaume-Uni.

En Australie, un comité d'examen de la loi sur le droit d'auteur s'est demandé si les titulaires du droit d'auteur utilisaient des contrats pour modifier les exceptions prévues par la loi sur le droit d'auteur. En avril 2002, le comité a conclu, à la lumière des preuves recueillies durant son enquête, que les titulaires du droit d'auteur se servaient effectivement des contrats pour annuler ou modifier les exceptions prévues par la loi. Il a en outre conclu que si la loi australienne permettait de tels contrats, les rapports entre les propriétaires et les utilisatrices et utilisateurs seraient très déséquilibrés. La loi australienne n'établit toujours pas clairement la force exécutoire des contrats concernant le droit d'auteur. Le comité d'examen a fait deux recommandations visant à préserver l'intégrité des exceptions prévues par la loi : modifier la loi sur le droit d'auteur de manière à annuler les effets d'une entente ou d'une disposition d'une entente qui excluait, modifierait ou aurait pour effet d'exclure ou de modifier l'application de certaines exceptions, et modifier la loi en vue d'empêcher les titulaires du droit d'auteur d'imposer aux utilisatrices et utilisateurs, comme condition d'accès à une œuvre ou à tout autre objet de droit d'auteur, l'interdiction de recourir à des dispositifs ou à des services de neutralisation des mesures de protection technologiques pour poser un geste permis par certains articles de la loi sur le droit d'auteur. La notion de « geste permis » comprend certains gestes qui ne constituent pas une violation et qui sont définis dans la loi sur le droit d'auteur (la conservation des collections et la gestion des systèmes d'une bibliothèque par exemple)².

² Le rapport du comité est accessible au : <http://www.law.gov.au/www/clrHome.nsf/AllDocs/5EC397B374406C04CA256C4F0006F070?OpenDocument>

4.2 Mesures de protection technologiques

Recommandation

La protection juridique contre la neutralisation des mesures de protection technologiques doit s'appliquer uniquement aux mesures qui restreignent véritablement un geste :

- a) que, conformément aux lois canadiennes, seul l'auteur d'une œuvre, l'artiste-interprète ou le producteur d'un enregistrement sonore a le droit de poser ou d'autoriser, et
- b) que l'auteur de l'œuvre, l'artiste-interprète ou le producteur de l'enregistrement sonore n'a pas autorisé l'utilisatrice ou utilisateur à poser.

La protection juridique contre la neutralisation des mesures de protection technologiques ne doit pas s'appliquer aux mesures qui restreignent véritablement un geste :

- a) autorisé par les lois canadiennes, ou
- b) que l'auteur de l'œuvre, l'artiste-interprète ou le producteur de l'enregistrement sonore a autorisé l'utilisatrice ou l'utilisateur à poser.

La protection juridique contre la neutralisation des mesures de protection technologiques ne doit pas s'appliquer aux mesures :

- a) qui sont destinées à recueillir ou à diffuser des renseignements personnels sur la personne qui utilise une œuvre, une représentation ou un enregistrement sonore, ou qui y accède; et
- b) qui ne s'accompagnent pas d'un avis évident concernant la collecte ou la diffusion de ces renseignements destiné à la personne qui utilise une œuvre, une représentation ou un enregistrement sonore, ou qui y accède; ou
- c) qui n'offrent pas à la personne qui utilise une œuvre, une représentation ou un enregistrement sonore, ou qui y accède, la capacité de prévenir ou d'empêcher la collecte ou la diffusion de ces renseignements, dans les cas où la neutralisation se fait dans le seul but de prévenir la collecte ou la diffusion de renseignements personnels.

Si une personne neutralise une mesure de protection technologique protégée en vertu de la loi (tel que mentionné ci-dessus), l'auteur de l'œuvre, l'artiste-interprète ou le producteur de l'enregistrement sonore doit avoir le droit de poursuivre la personne à l'origine de la neutralisation.

Les recours dont dispose l'auteur de l'œuvre, l'artiste-interprète ou le producteur de l'enregistrement sonore contre une personne (tel que mentionné ci-dessus) qui aurait neutralisé une mesure de protection technologique protégée par la loi devraient s'aligner sur les mesures prévues par la *Loi sur le droit d'auteur* en cas de poursuite civile pour violation du droit d'auteur.

Une utilisatrice ou un utilisateur que l'on empêche au moyen d'une mesure de protection technologique de poser un geste

(a) légal ou

(b) autorisé par l'auteur de l'œuvre, l'artiste-interprète ou le producteur de l'enregistrement sonore

devrait avoir la possibilité de demander une ordonnance (délivrée par le ministre ou les tribunaux) obligeant l'auteur de l'œuvre, l'artiste-interprète ou le producteur de l'enregistrement sonore à donner à l'utilisatrice ou à l'utilisateur les moyens de poser le geste en question.

Le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur et le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes renferment des obligations à l'égard des États qui se joignent aux traités selon lesquelles ils doivent offrir une protection juridique adéquate et des recours efficaces contre la neutralisation des mesures de protection technologiques utilisées par les auteurs pour protéger leur droit d'auteur. Les mesures de protection technologiques envisagées dans les obligations de ces traités comprennent les mots de passe, le cryptage ou le brouillage, les signatures, les codes d'accès et les systèmes de clés.

Les options qui s'offrent au Canada sont a) une interdiction absolue des dispositifs qui pourraient être utilisés pour neutraliser les mesures de protection technologiques utilisées par les titulaires du droit d'auteur pour protéger leurs œuvres ou b) des sanctions contre l'utilisation de tels dispositifs visant à porter atteinte au droit d'auteur. Les établissements d'enseignement, les bibliothèques, les services d'archives et les musées sont préoccupés, car l'interdiction absolue de tels dispositifs entraverait l'utilisation équitable, empêcherait le recours à d'autres exceptions prévues par les lois (telles que la reproduction aux fins de préservation) et restreindrait l'accès au domaine public.

Les établissements dont le rôle consiste à acquérir, à préserver et à rendre accessibles les documents de valeur permanente doivent songer à la question de l'accès, tant dans un avenir rapproché que dans des centaines d'années. La *Loi sur le droit d'auteur* comprend un certain nombre d'exceptions qui permettent l'utilisation à des fins particulières, par de tels établissements, de documents protégés par un droit d'auteur (p. ex., gérer et entretenir les collections, permettre l'utilisation équitable aux utilisatrices et utilisateurs et respecter certaines obligations imposées par les lois relatives à l'accès ou à la protection de la vie privée). Le fait de rendre illégal l'accès à des dispositifs qui pourraient être requis pour neutraliser des mesures techniques de protection afin d'utiliser légitimement une œuvre va à l'encontre de l'intention des exceptions qui appuient de telles utilisations, tant à court qu'à long termes.

En outre, les bibliothèques, les services d'archives et les musées sont également préoccupés par le fait que d'ici à ce qu'une œuvre se retrouve dans le domaine public, la technologie requise pour « déverrouiller » son contenu pourrait ne plus être disponible. Si l'on impose une interdiction absolue sur les dispositifs qui pourraient être requis pour neutraliser des mesures de protection technologiques qui avaient été utilisées par le ou la titulaire du droit d'auteur pour protéger son œuvre, la durée de protection pourrait ainsi être prolongée indéfiniment. Par conséquent, une œuvre qui, selon la loi, aurait dû être dans le domaine public pourrait en réalité demeurer inaccessible.

Si l'on se fie à ce qui s'est passé dans d'autres pays, les modifications portant sur les mesures de protection technologiques seront controversées.

L'adoption de la loi modifiant le droit d'auteur des documents numériques aux États-Unis en 1998 illustre bien les questions auxquelles les pays doivent faire face pour appliquer les obligations des traités sur les mesures de protection technologiques. Même si la DMCA interdit l'utilisation de logiciels pour neutraliser les mesures de protection technologiques, elle a reporté la mise en application des articles interdisant la neutralisation des mesures de protection technologique jusqu'en octobre 2000³. Il en a été décidé ainsi en raison d'opinions fortement divergentes de la part de groupes commerciaux concurrents et de groupes d'intérêt public. De plus, on voulait laisser le temps à l'administrateur général de la *Library of Congress* d'évaluer si les utilisatrices et utilisateurs, y compris les bibliothèques et les établissements d'enseignement, auraient plus de difficulté à utiliser légitimement une classe particulière d'œuvres protégées par un droit d'auteur.

En Australie, l'article 116A de la *Copyright Amendment (Digital Agenda) Bill 1999*, qui a reçu la sanction royale en août 2000, donne des recours civils et criminels aux titulaires du droit d'auteur contre ceux qui fabriquent ou importent des dispositifs pouvant neutraliser les mesures de protection technologiques. Cette interdiction contre la fabrication et l'importation de ces dispositifs ne s'applique pas si l'on utilise ces dispositifs pour une « activité permise », dont certaines ne portent pas atteinte au droit d'auteur et sont précisées dans la *Loi sur le droit d'auteur* tels que les activités de préservation et de gestion de systèmes dans les bibliothèques. L'utilisation en soi des dispositifs et des services de neutralisation des mesures de protection technologiques n'est pas expressément interdite, mais une ou un titulaire du droit d'auteur pourrait intenter une poursuite civile pour la conversion ou la détention relativement à tout appareil utilisé pour effectuer des exemplaires contrefaits. Le rapport du comité parlementaire australien qui a examiné la loi a remarqué que les titulaires du droit d'auteur s'opposaient à l'ensemble des exceptions pour des utilisations permises, alors que les utilisatrices et utilisateurs d'œuvres protégées par un droit d'auteur étaient en faveur d'étendre les « utilisations permises » pour comprendre toutes les utilisations ne portant pas atteinte au droit d'auteur. Le comité a conclu qu'un équilibre approprié avait été établi entre les titulaires du droit d'auteur et les utilisatrices et utilisateurs d'œuvres protégées par un droit d'auteur en précisant les utilisations principales qui ne portent pas atteinte au droit d'auteur.

L'Union européenne s'y est prise autrement. En effet, l'article 6 de la directive provisoire sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, rédigée par la Commission des communautés européennes, propose d'interdire explicitement la neutralisation des mesures de protection technologiques, à la condition toutefois que la personne en question le sache, ou qu'elle ait des raisons valables de croire qu'elle s'apprête à neutraliser des mesures de protection technologiques.

Étant donné les développements d'alors sur le plan international, le Forum a recommandé dans son document de travail de 2001 que le Canada ne prenne pas immédiatement position sur la question des mesures de protection technologiques et attende jusqu'à ce que l'on puisse discerner une tendance plus claire et que l'on ait pleinement évalué l'impact sur les intervenants. En effet, au moment de l'élaboration de la recommandation du Forum, très peu de pays avaient mis en œuvre les dispositions du traité de l'OMPI ayant trait à ces mesures. Les États-Unis avaient adopté la DMCA qui interdisait l'utilisation de logiciels pour neutraliser les mesures de protection technologiques, mais avaient reporté la mise en œuvre des dispositions de la DMCA

³ Le 27 octobre 2000, l'administrateur général de la *Library of Congress*, à la recommandation du registraire du droit d'auteur, a fait des recommandations concernant les exemptions à l'interdiction visant la neutralisation des mesures technologiques qui limitent l'accès à des œuvres protégées par un droit d'auteur. Ces recommandations sont accessibles au : <http://www.loc.gov/copyright/1201/anticirc.html>

interdisant la neutralisation de ces mesures en attendant la prise d'une décision par l'administrateur général de la *Library of Congress* sur les classes d'œuvres devant être exemptées⁴. En Australie, la *Copyright Amendment (Digital Agenda) Bill 1999* modifiant la loi sur le droit d'auteur venait tout juste de recevoir la sanction royale et autorisait la prise de recours civils et criminels pour contrer la fabrication ou l'importation de dispositifs pouvant neutraliser les mesures de protection technologiques. En même temps, cette nouvelle réglementation permettait leur fabrication ou leur importation à la condition qu'ils soient utilisés à des « activités permises » aux termes de la loi, ces activités étant décrites plus particulièrement dans les exceptions pour les bibliothèques, les services d'archives et les établissements offrant des services aux personnes ayant une incapacité⁵.

Depuis lors, il y a eu deux rondes de décisions réglementaires aux États-Unis sur les exemptions aux dispositions de la DMCA interdisant la neutralisation des mesures de protection technologiques. Au cours de la première en octobre 2000, deux classes d'œuvres ont été exemptées : les compilations ou listes de sites Web bloqués par un logiciel de filtrage, et les œuvres littéraires (y compris les programmes et les bases de données) protégées par des mécanismes de contrôle qui bloquent l'accès en raison d'un vice de fonctionnement, d'une détérioration ou de leur désuétude. Durant la seconde ronde d'octobre 2003 dont les décisions ont supplanté les règles émises en octobre 2000, les décideurs ont resserré les exemptions pour les listes de sites Web bloqués par un logiciel de filtrage et pour les œuvres protégées par des mécanismes d'accès défectueux. Ils ont en outre exempté deux autres classes d'œuvres, soit les logiciels et les jeux vidéo diffusés dans des formats obsolètes dont le fonctionnement nécessite l'utilisation du média ou de l'équipement d'origine, et aussi les œuvres littéraires diffusées sous forme de livre électronique dont toutes les éditions comportent un mécanisme qui empêche l'utilisation de la fonction « lecture de vive voix » et les éditeurs d'écran capables d'extraire le texte en des formats spécialisés⁶.

En Europe, le Conseil de l'Union européenne a achevé et diffusé la *Directive sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur* en 2001. Celle-ci oblige les États membres à offrir une protection juridique adéquate contre la neutralisation des mesures de protection technologiques et la fabrication, l'importation, la distribution, la vente, *etc.*, de dispositifs ou de services n'ayant d'autre but que de permettre ou de faciliter la neutralisation des mesures de protection. Cela dit, les États membres doivent également veiller à ce que les titulaires du droit d'auteur offrent aux utilisatrices et utilisateurs les moyens de se prévaloir des exceptions ou des limites prévues dans leur réglementation nationale, lesquelles leur accordent un droit d'accès légitime à une œuvre ou à un objet protégé par un droit d'auteur. Les classes d'exceptions et de limites touchées par cette disposition sont celles qui ont trait aux bibliothèques, aux services d'archives, aux musées et aux établissements d'enseignement sans but lucratif, celles qui traitent de l'illustration aux fins de l'enseignement ou de la recherche scientifique, et celles qui portent sur les personnes ayant une incapacité⁷.

⁴ L'article pertinent de la DMCA est accessible au : <http://www.copyright.gov/title17/92chap12.html#1201>.

⁵ L'article pertinent de la *Copyright Act* de l'Australie est accessible au : http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/ca1968133/s116a.html

⁶ Les règles adoptées en octobre 2003 sont accessibles au : <http://www.copyright.gov/1201/>

⁷ La Directive est accessible au : http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=32001L0029&model=guicheti

En 2003, le Royaume-Uni a mis en œuvre les dispositions du traité de l'OMPI en adoptant un règlement (*Copyright and Related Rights Regulations 2003*) dont les dispositions sur les mesures de protection technologiques sont semblables à celles de la Directive du Conseil de l'Union européenne. En vertu de cette nouvelle réglementation du Royaume-Uni, une utilisatrice ou un utilisateur, ou une représentante ou un représentant ou d'une classe d'utilisateurs ayant un droit légitime d'accès à une œuvre ou à un objet de droit d'auteur et qui ne peut effectuer un acte permis parce qu'une mesure de protection technologique l'en empêche peut déposer une plainte auprès du secrétaire d'État. Le secrétaire d'État pourra alors ordonner au titulaire du droit d'auteur ou d'une licence exclusive de donner au plaignant les moyens d'effectuer l'acte permis. Les actes permis sont ceux qui ont trait aux bibliothèques et aux services d'archives, à l'usage à des fins éducatives et à l'utilisation équitable aux fins de la recherche et des études privées. Le droit de porter plainte ne s'applique pas cependant aux œuvres « rendues publiques » en vertu des dispositions acceptées d'une entente contractuelle⁸.

Il existe concrètement trois modèles sur lesquels le Canada peut s'inspirer pour mettre en œuvre les dispositions du traité de l'OMPI relatives aux mesures de protection technologiques. Le modèle américain interdit catégoriquement les dispositifs de neutralisation. De même, il interdit la neutralisation des mesures de protection, sauf dans le cas de certaines classes d'œuvres définies de façon très étroite. Le modèle australien interdit la fabrication et l'importation de dispositifs de neutralisation, sauf dans les cas où ces dispositifs servent à des activités permises aux termes de la Loi. La neutralisation des mesures de protection est permise quand elle sert à la réalisation de ces mêmes activités permises. Selon le modèle du Royaume-Uni, les dispositions ayant trait aux mandats de perquisition et à la confiscation de décodeurs non autorisés ont été élargies et comprennent les dispositifs de neutralisation. Ce modèle interdit la neutralisation des mesures de protection, mais offre aussi aux utilisatrices et utilisateurs un mécanisme pour porter plainte contre les titulaires du droit d'auteur qui utilisent des mesures de protection technologiques pour les empêcher de réaliser certains actes permis.

4.3 Utilisation d'Internet à des fins éducatives

Recommandation

Modifier 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 accessible 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 :

- a) l'utilisation d'un ordinateur pour reproduire, y compris pour faire des reproductions multiples à des fins d'enseignement;
- b) l'exécution ou la représentation en public devant un auditoire composé principalement d'élèves de l'établissement d'enseignement, d'enseignantes ou 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;

⁸ Le règlement du Royaume-Uni est accessible au : <http://www.legislation.hmso.gov.uk/si/si2003/20032498.htm#24>

- c) **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 « accessible 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 du droit d'auteur, qui ne s'attend pas à une rémunération, et sans mesures de protection technologiques, telles qu'un mot de passe, un cryptage ou des techniques semblables visant à restreindre l'accès ou la distribution, ou un symbole visible en permanence indiquant aux internautes que les ressources ne peuvent être utilisées à des fins éducatives.

L'exception ne devrait pas s'appliquer si l'établissement d'enseignement ou la personne agissant en son nom sait ou a des motifs raisonnables de soupçonner 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 du 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 l'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 élèves, 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'égide d'un établissement d'enseignement. La portée de l'exception est également limitée par la condition selon laquelle le document doit avoir été rendu accessible au public sans restrictions d'accès dans un réseau de communications par le ou la titulaire du droit d'auteur ou avec son autorisation.

Ces conditions au droit à l'exception sont très importantes. En effet, la difficulté consistera 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 du 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 présentement 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 les ressources de programmes d'études en ligne qui comprennent des documents protégés par un droit d'auteur.

Cependant, l'utilisation de documents accessibles gratuitement sur l'Internet devrait être couverte par une exception relative à l'utilisation à des fins éducatives. 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 du droit d'auteur, car elle ne s'appliquerait qu'aux documents qui sont publiés sur l'Internet sans attente de paiement.
- Même si l'hypothèse concernant l'attente de rémunération est incorrecte, les autorisations générales sont incompatibles avec l'Internet, où des milliards de titulaires du droit d'auteur publient librement leurs œuvres.
- Il n'est ni pratique, ni possible, dans des délais 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 l'Internet dans un devoir, ils n'ont pas le temps d'obtenir la permission, même s'ils peuvent identifier le ou la titulaire du droit d'auteur et communiquer avec cette personne, car les titulaires du droit d'auteur de documents numériques peuvent se trouver aux quatre coins du globe.
- L'exception recommandée ne serait pas disponible si le ou la titulaire du 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 de protection technologiques; elle s'appliquerait seulement aux documents qui sont publiés sur l'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 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. 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 commerciale. L'exception recommandée ne peut pas porter atteinte à une exploitation qui n'existe pas ni causer des préjudices aux intérêts d'un ou une titulaire du droit d'auteur qui a déjà autorisé implicitement l'utilisation sans restrictions de son œuvre sur l'Internet.

La définition d'« accessible 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 du 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 du droit d'auteur ». Du point de vue du titulaire du droit d'auteur, l'exigence selon laquelle l'œuvre doit être communiquée avec le consentement du titulaire du droit d'auteur constitue une mesure de protection raisonnable dans l'exception. Avant de perdre l'avantage d'invoquer l'exception à l'égard de l'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 du droit d'auteur.

Les changements apportés à la recommandation du Forum sur l'utilisation d'Internet à des fins éducatives ont été proposés par des organismes d'éducation lors des délibérations du *Groupe de travail sur le droit d'auteur et sur l'utilisation éducative du contenu Internet* (appelé ci-après le « Groupe de travail ») formé par Industrie Canada et Patrimoine canadien. Le Groupe de travail s'est réuni au cours d'une période de six mois, soit de décembre 2002 à juin 2003. Il était

composé de représentantes et représentants des créatrices et créateurs, des titulaires du droit d'auteur et d'organismes du milieu de l'éducation.

Le 8 décembre 2003, le gouvernement fédéral a publié *Le droit d'auteur et l'utilisation éducative du contenu Internet – Rapport du Groupe de travail, Suivi de la consultation des 11 et 12 décembre 2002*. Ce document reflète les deux changements proposés à la recommandation du Forum sur l'utilisation d'Internet à des fins éducatives.

Le premier changement a pour but de répondre aux préoccupations des créatrices et créateurs et des titulaires du droit d'auteur qui s'inquiètent que, si on les oblige à utiliser une mesure de protection technologique pour empêcher les utilisations éducatives, cela risque d'empêcher tous les internautes d'avoir accès à leur site Web, y compris ceux qu'ils veulent attirer. Pour résoudre ce problème, les organismes d'éducation ont suggéré collectivement que les créatrices et créateurs et les titulaires du droit d'auteur utilisent, à la place d'une mesure de protection technologique, un symbole qui serait visible en tout temps et qui indiquerait que l'utilisation à des fins éducatives est prohibée. Selon cette solution, seuls les utilisatrices et utilisateurs du milieu de l'éducation n'auraient pas le droit d'utiliser les contenus rendus publics. Du point de vue légal, le symbole aurait pour effet de rendre inapplicable l'exception ayant trait à l'utilisation éducative du contenu Internet. Les créatrices et créateurs et les titulaires du droit d'auteur ont refusé la proposition. À leur avis, on ne devrait pas les obliger à faire quoi que ce soit (y compris afficher un symbole) qui puisse entraver l'utilisation de leur matériel. Ils estiment en outre que, dans tous les cas, il faut continuer de demander au préalable une autorisation pour pouvoir utiliser du matériel protégé par un droit d'auteur, y compris les documents rendus publics sur l'Internet.

Le second changement porte sur la publication sur l'Internet de matériel pour lequel on n'a pas obtenu l'autorisation du ou de la titulaire du droit d'auteur. Au cours des réunions du Groupe de travail, les créatrices et créateurs et les titulaires du droit d'auteur ont exprimé leur inquiétude que l'exception proposée sur l'utilisation d'Internet à des fins éducatives inclurait le matériel publié sur l'Internet sans le consentement du titulaire du droit d'auteur. Le présent document de travail du Forum tente d'atténuer ces craintes en proposant que l'exception ne s'applique pas si l'établissement d'enseignement ou la personne agissant sous l'autorité de celui-ci sait que l'œuvre ou tout autre objet protégé par un droit d'auteur a été mis à la disposition du public dans un réseau de communication sans le consentement du titulaire du droit d'auteur. Les créatrices et créateurs et les titulaires du droit d'auteur ont cependant fait remarquer qu'il serait très difficile de faire la preuve que l'établissement ou la personne était au courant de la situation. Les représentantes et représentants du milieu de l'éducation ont alors proposé une modification, soit que l'exception ne s'applique pas si l'internaute a des motifs raisonnables de soupçonner que le matériel a été publié sans le consentement approprié.

Signalons enfin qu'une étude d'impact intitulée *Évaluation de l'incidence économique de la réforme du droit d'auteur sur le domaine de l'apprentissage assisté par la technologie*⁹, réalisée récemment à la demande d'Industrie Canada, a conclu que les modifications proposées par les organismes d'éducation dans le domaine de l'apprentissage assisté par la technologie, y compris l'exception sur l'utilisation d'Internet à des fins éducatives, produiraient des avantages appréciables tout en ayant une incidence négative minime sur les créatrices et créateurs et les titulaires du droit d'auteur. En effet, elle explique que : « les pertes de revenus potentielles attribuables à l'extension des exceptions aux établissements d'enseignement canadiens seraient

⁹ Le rapport est accessible au : http://strategis.ic.gc.ca/epic/internet/inippd-dppi.nsf/fr/h_ip01074f.html

minimes et auraient une incidence négligeable sur les revenus anticipés des producteurs et des créateurs (page 34). »

4.4. Responsabilité des fournisseurs de services Internet

Nota : Les sections 4.4 (Fournisseurs de services -- Hébergement) et 4.5 (Copies temporaires) du Document de travail du Forum de 2001 portent surtout sur les questions liées à la réduction de la responsabilité des organismes qui agissent à titre de fournisseur de services Internet. Le Document de consultation de 2001 du gouvernement fédéral sur les questions à régler en matière de droit d'auteur en milieu numérique indique que ces questions sont de deux ordres : celles ayant trait à la « responsabilité des fournisseurs de services Internet » et celles relatives à la « responsabilité des réseaux intermédiaires ». De même, le Rapport de 2003 du ministre de l'Industrie, Stimuler la culture et l'innovation : Rapport sur les dispositions et l'application de la Loi sur le droit d'auteur (Rapport sur l'article 92), traite de ces questions sous la rubrique « Responsabilité des fournisseurs de services Internet (FSI) ». Dans la présente version mise à jour du Document de travail du Forum, le titre de la section 4.4 a été changé pour « Responsabilité des fournisseurs de services Internet » et l'ancienne sous-section de la section 4.5 (Copies temporaires) traitant des questions de transmission, d'acheminement, de prestation d'une connexion ou d'un accès, et d'antémémorisation automatique ou intentionnelle fait désormais partie de la section 4.4. De plus, une nouvelle sous-section sur le partage de fichiers poste à poste a été ajoutée à la section 4.4. La section 4.5 s'intitule désormais « Copies transitoires » et comprend uniquement le texte de la sous-section sur l'exploration.

a) Hébergement

Recommandation

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 :

- a) les fournisseurs de services n'ont pas connaissance ni conscience du caractère illicite de l'activité;**
- b) les fournisseurs de services ne connaissent pas les faits ni les circonstances qui mettent en évidence l'activité illicite;**
- c) 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.

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 clientes et clients respectifs. Il faut définir clairement l'expression « fournisseur de services » dans la *Loi sur le droit d'auteur* pour assurer à ces établissements l'admissibilité aux exemptions visant à isoler les fournisseurs de services des activités des utilisatrices et utilisateurs de leurs services Internet.

On trouve un modèle recommandé de définition de « fournisseur de services » dans la DCMA aux États-Unis, qui définit ainsi l'expression :

« fournisseur de services »

- a) s'entend 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'utilisatrice ou l'utilisateur, de documents numériques choisis par l'utilisatrice ou l'utilisateur, sans modifier le contenu du document envoyé ou reçu;
- b) un fournisseur de services en ligne ou d'accès à un réseau, ou l'exploitant des installations pour ces motifs, comprend une entité décrite dans l'alinéa a).

[Traduction libre]

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 utilisatrices et utilisateurs 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 clientes et clients. 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. En appel, la Cour suprême du Canada a maintenu son jugement selon lequel l'exemption des entreprises de télécommunications prévue à l'alinéa 2.4(1)b) s'applique à un fournisseur de services Internet qui servirait d'intermédiaire seulement¹⁰.

Comme il est impossible, en pratique, de surveiller les activités des utilisatrices et utilisateurs 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 utilisateurs transmettent ou de chercher des faits ou des circonstances indiquant une activité illicite. La recommandation du Forum sur le droit d'auteur 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, qui est perçue comme étant trop complexe. Le Forum recommande toutefois de ne pas inclure de disposition sur la surveillance temporaire, tel qu'on le propose au paragraphe 15(2) de la Directive sur le commerce électronique de l'Union européenne.

On note un point clé sur lequel le Forum a changé sa position depuis la soumission de sa recommandation sur l'hébergement en 2001. La section 4.4 initiale du Document de travail du Forum proposait que le fournisseur de services ne soit pas tenu responsable d'une œuvre hébergée sur son système si « après avoir pris connaissance ou conscience de la présumée activité illicite, il a fait une enquête qui a confirmé le caractère illicite de l'activité et a agi promptement pour retirer les informations visées ou en rendre l'accès impossible ». Cette disposition du type « Avis et retrait » ressemble beaucoup aux dispositions de la DCMA (laquelle établit un nouvel alinéa

¹⁰ La Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. l'Association canadienne des fournisseurs Internet, 30 juin 2004. La décision est accessible en ligne au : <http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/fr/pub/2004/vol2/index.html>

512(1) c) dans la loi sur le droit d'auteur¹¹ des États-Unis) et de l'article 14 de la Directive du Conseil de l'Union européenne¹².

Au cours des consultations publiques sur les questions liées au droit d'auteur en milieu numérique, des organismes représentant les gros fournisseurs de services Internet ont suggéré que le gouvernement adopte, dans la *Loi sur le droit d'auteur*, l'approche « Avis et avis » plutôt que celle de l'« Avis et retrait ». Dans certaines de leurs propositions, ces organismes ont fait mention d'ententes avec l'Association de l'industrie canadienne de l'enregistrement qui sont fondées sur une approche « Avis et avis ». Ils ont fait remarquer que cette formule permet d'établir un processus de communication entre les titulaires du droit d'auteur et les violeurs présumés de ce droit, et enfin que la grande majorité des cas de violation du droit d'auteur ont été réglés sans le recours à une poursuite judiciaire. Nombre d'établissements d'enseignement et d'autres organismes ont abandonné l'approche « Avis et retrait » en faveur de celle de l'« Avis et avis » que recommandent les organismes représentant les FSI.

L'un des avantages de l'approche de l'« Avis et avis » par rapport à l'autre est qu'elle n'impose pas aux FSI une norme de responsabilité plus élevée que celle qu'impose la loi actuelle en ce qui concerne l'affichage d'autres types de contenus illicites sur l'Internet, dont la pornographie infantile. La question de l'« approche horizontale » à la responsabilité des FSI a été soulevée dans le document SCCR/8/2 de l'OMPI qui la décrit ainsi :

Une question fondamentale sur laquelle les législateurs pourraient se pencher au niveau national est celle de savoir si cette approche devrait être spécifiquement axée sur le droit d'auteur, ou s'il convient d'adopter ce qui a été dénommé l'« approche horizontale », à savoir une règle régissant la responsabilité des fournisseurs d'accès indépendamment des motifs d'illégalité du matériel transmis. En d'autres termes, l'approche horizontale couvrirait non seulement l'atteinte au droit d'auteur, mais aussi à d'autres lois telles que celles régissant la diffamation ou la fourniture d'informations à caractère obscène (comme dans la Directive sur le commerce électronique de l'Union européenne)¹³.

Une approche horizontale rendrait les obligations imposées aux FSI cohérentes et éviterait plusieurs des problèmes associés à l'approche « Avis et retrait ».

À la fin de 2003, Industrie Canada a publié un rapport d'étude intitulé *Évaluation des répercussions économiques de la réforme du droit d'auteur sur les fournisseurs de service Internet*¹⁴ qui examinait quatre options pour résoudre la question de la responsabilité des FSI, à savoir : 1) le maintien du statu quo, 2) l'approche « Avis et retrait », 3) l'approche « Avis et avis » et 4) les licences obligatoires. Dans la section 4.4.3 du rapport, après avoir noté que « la formule de l'Avis et retrait avait l'avantage d'assurer la conformité avec la norme internationale émergente », l'auteur décrit ainsi les forces du régime de « l'Avis et avis » :

¹¹ L'article pertinent de la *Copyright Act* des États-Unis est accessible au : <http://www.copyright.gov/1201/>

¹² La Directive sur le droit d'auteur du Conseil de l'Union européenne est accessible au : http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2001/l_167/l_16720010622en00100019.pdf.

¹³ Le document de l'OMPI est accessible au : http://www.wipo.int/documents/fr/meetings/2002/sccr/index_8.html.

¹⁴ L'étude est accessible au : http://strategis.ic.gc.ca/epic/internet/inippd-dppi.nsf/fr/h_ip01071f.html.

Dans la perspective des FSI, l'avantage principal de cette option par rapport à la formule du retrait est qu'elle n'impose pas un rôle « quasi judiciaire » aux FSI qui les place en conflit avec les intérêts de leurs clients. Les coûts légaux et administratifs peuvent aussi être moindres que ceux de l'approche de l'Avis et retrait. Dans la perspective des clients du FSI, le régime de l'Avis et avis est aussi préférable parce qu'il semble atteindre un meilleur équilibre entre leurs droits et ceux des titulaires du droit d'auteur.

Dans le résumé à la fin du rapport, l'auteur recommande fortement que l'on modifie la *Loi sur le droit d'auteur* afin d'inclure des limites explicites à la responsabilité des FSI en matière de droit d'auteur, et ce, quelle que soit l'approche retenue, « Avis et avis » ou « Avis et retrait ».

Selon l'approche de l'« Avis et avis », le ou la titulaire du droit d'auteur devrait d'abord obtenir une ordonnance judiciaire pour obliger un FSI à divulguer le nom d'un abonné présumé d'avoir violé ce droit. L'obligation de demander une ordonnance judiciaire pour obtenir la divulgation de ces renseignements permettrait d'atténuer les craintes des FSI à propos du droit à la confidentialité de leurs abonnés, et aussi du tort que pourrait causer une divulgation volontaire à leur relation avec les personnes qui utilisent leurs services.

Si, après avoir communiqué avec une personne présumée responsable d'une violation, le ou la titulaire du droit d'auteur ne peut résoudre son différend par cette voie, il peut poursuivre les autres recours que la Loi lui accorde, lesquels peuvent comprendre une ordonnance du tribunal qui oblige le FSI à prendre des mesures pour, par exemple, éliminer de son serveur les pages Web qui enfreignent le droit d'auteur ou supprimer les services Internet à l'abonné fautif. Un autre recours possible serait de demander au tribunal d'émettre une injonction contre le FSI (comme on peut le faire au Royaume-Uni en vertu de l'article 27 du nouveau règlement *Copyright and Related Rights Regulations 2003*¹⁵ qui applique la Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur.

b) Simple transport

Recommandation

Modifier 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.

¹⁵ L'article pertinent de la réglementation du Royaume-Uni est accessible au : <http://www.legislation.hmso.gov.uk/si/si2003/20032498.htm#27>

L'exception à l'égard du simple transport vise à permettre les 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.

c) Antémémorisation automatique

Recommandation

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 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 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 (aussi appelée *cache*, ou *mémoire cache*) permet de stocker temporairement des données en ligne de sorte que, par exemple, lorsqu'une personne souhaite retourner à une page Web qu'elle a visitée récemment, son navigateur Internet puisse récupérer une copie de cette page conservée dans l'antémémorisation de son ordinateur personnel ou d'un autre appareil semblable, au lieu d'aller la chercher sur le serveur d'origine du document. Dans un ordinateur, il y a généralement un type de cache (mémoire vive) lisible plus rapidement que la mémoire vive normale, et le *cache disque*, qui fait habituellement partie du disque dur. De plus, certains réseaux peuvent 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 utilisatrices et utilisateurs d'accéder plus rapidement à ces documents. 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 garantir, en premier lieu, 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 et, en second lieu, que les fournisseurs de services puissent faire des copies temporaires dans l'antémémorisation dans un réseau grâce à un processus technique automatique aux fins d'utilisation par les utilisatrices et utilisateurs du réseau, sans porter atteinte au droit d'auteur. La Cour suprême du Canada a maintenu un jugement de la Cour

d'appel fédérale selon lequel la mise en antémémoire dans le but d'améliorer l'efficacité des communications Internet et d'en réduire le coût ne constitue pas une violation du droit d'auteur¹⁶.

d) Antémémorisation intentionnelle

Recommandation

Modifier la *Loi sur le droit d'auteur* pour permettre aux fournisseurs de services de stocker intentionnellement une copie temporaire d'une œuvre accessible 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. 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 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'expression « accessible 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 du droit d'auteur, qui ne s'attend pas à une rémunération, et sans mesures de protection technologiques, telles qu'un mot de passe, un cryptage ou des techniques semblables visant à restreindre l'accès ou la distribution, ou un symbole visible en permanence indiquant aux internautes que les ressources ne peuvent être utilisées à des fins éducatives.

L'antémémorisation intentionnelle peut être utilisée par bon nombre de fournisseurs de services, mais elle est particulièrement importante pour les fournisseurs dont les réseaux ont une largeur de bande restreinte, qui doivent gérer prudemment leur réseau pour éviter les « goulots d'étranglement ». Par exemple, certains établissements d'enseignement déposent délibérément des copies de ressources fréquemment utilisées sur leurs réseaux locaux et étendus. Lorsque des élèves ou des enseignantes et enseignants essaient d'accéder à ces ressources, 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 le coût des télécommunications, à augmenter la vitesse d'accès aux ressources 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 par les ordinateurs des écoles.

¹⁶ Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. l'Association canadienne des fournisseurs Internet, 30 juin 2004. Décision publiée au : http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/fr/pub/2004/vol2/html/2004rcs2_0427.html

L'exception à l'égard de l'antémémorisation intentionnelle vise à permettre à un fournisseur de services de décider 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 utilisatrices et utilisateurs du réseau, sans porter atteinte au droit d'auteur. Ainsi, l'antémémorisation intentionnelle permet d'utiliser Internet et les réseaux locaux et étendus plus efficacement et à un moindre coût.

L'utilisation de l'antémémorisation intentionnelle et automatique ne confère aucun avantage aux fournisseurs de services et aux utilisatrices et 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 ressources.

Étant donné que l'exception proposée à l'égard de l'antémémorisation intentionnelle ne s'applique qu'aux ressources qui ont été rendues publiques 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'une ou un titulaire du droit d'auteur qui a déjà autorisé implicitement l'utilisation sans restrictions de son œuvre sur l'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 de ces deux instances, 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.

e) Partage de fichiers poste à poste

Recommandation

La Loi sur le droit d'auteur devrait être modifiée pour permettre à un fournisseur de services de transmettre une œuvre, sans enfreindre le droit d'auteur y afférent, dans le cas où cette œuvre est mise à la disposition du public ou téléchargée par un de ses abonnés, à condition que le fournisseur de services :

- a) ne soit pas à l'origine de la transmission;**
- b) ne sélectionne pas le ou les destinataires de la transmission;**
- c) ne sélectionne pas et ne modifie pas les informations contenues dans la transmission;**
- d) n'ait pas connaissance ni conscience du caractère illicite de l'activité de l'abonné;**
- e) intervienne promptement pour signifier à l'abonné toute allégation d'infraction dès qu'il est informé, par le ou la titulaire d'un droit d'auteur, du caractère présumé illicite d'une activité d'un abonné qui a mis une œuvre à la disposition du public ou l'a téléchargée par l'intermédiaire de son réseau;**
- f) prenne les mesures nécessaires pour se conformer à l'ordonnance d'une autorité compétente dès qu'il reçoit un avis de décision de ladite autorité établissant le caractère illicite des activités d'un abonné qui a mis une œuvre à la disposition du public ou l'a téléchargée par l'intermédiaire de son réseau.**

Un nouvel enjeu s'impose en force depuis la publication initiale du document de travail du Forum sur le droit d'auteur : la violation du droit d'auteur par les internautes qui s'adonnent au partage de fichiers poste à poste (P2P). Mise en œuvre par l'intermédiaire des réseaux des FSI, cette

pratique consiste à utiliser des logiciels de partage de fichiers tels que Napster, KaZaA et Morpheus pour envoyer des fichiers depuis l'ordinateur d'une personne vers celui d'une autre personne. Bien que ces logiciels offrent de nombreuses possibilités d'utilisation tout à fait légales, l'échange de copies illicites de fichiers musicaux et, dans une moindre proportion, de fichiers vidéo, préoccupe les titulaires du droit d'auteur et les sociétés de gestion des droits d'auteur.

C'est aux États-Unis que le partage de fichiers P2P a suscité des inquiétudes importantes. La DCMA, qui met en œuvre les traités de 1996 de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, ne contient aucune stipulation explicite à l'égard du partage de fichiers P2P. Aux É.-U., le sous-comité sur les tribunaux, l'Internet et la propriété intellectuelle du Comité sur le judiciaire de la chambre des représentants a tenu en 2002 des audiences sur le piratage de la propriété intellectuelle dans les réseaux poste à poste. Ces audiences ont donné lieu à la création, en décembre 2002, du Comité mixte de l'enseignement supérieur et des secteurs du divertissement, dont le mandat consistait à explorer des solutions concertées pour résoudre la question du partage de fichiers P2P. Le comité mixte a créé trois groupes de travail distincts, dont chacun était chargé d'examiner un des aspects suivants : 1) les politiques et méthodes de sensibilisation des milieux universitaires aux droits et responsabilités en matière de droit d'auteur, et leur incidence sur le partage de fichiers P2P; 2) l'utilisation des technologies de gestion de réseaux informatiques pour contrôler les pratiques peu convenables de partage de fichiers; 3) la création de services légaux de téléchargement de musique en ligne sur les campus¹⁷.

Au Canada, il n'existe aucune loi qui aborde directement la question du partage de fichiers P2P, exclue par sa nouveauté du Document de consultation sur les questions de droit d'auteur à l'ère numérique publié en juin 2001 par Industrie Canada et Patrimoine canadien. Cependant, les tribunaux ont entendu récemment deux causes portant sur les FSI et sur la musique diffusée par l'Internet.

En mars, la Cour fédérale a étudié une demande d'injonction déposée par l'Association de l'industrie canadienne de l'enregistrement (AICE) pour forcer les FSI à révéler l'identité des personnes qui, selon cet organisme, auraient transcrit des copies illicites d'œuvres musicales sur les disques durs de leur ordinateur dans l'intention de les offrir à d'autres internautes par l'intermédiaire de la technologie P2P et d'Internet. Dans l'affaire opposant BMG Canada Inc. à John Doe, la Cour fédérale a statué à l'encontre de l'AICE en concluant que le téléchargement d'une chanson pour usage personnel ne constitue pas une violation du droit d'auteur¹⁸. Selon la Cour fédérale, le fait de mettre en place des installations permettant d'effectuer des copies ne revient pas à autoriser une activité illicite. La cause a été portée en appel au moment où s'effectuait la mise à jour du document de travail du Forum.

Dans une deuxième cause entendue en juin 2004, la Cour suprême du Canada a rendu des décisions majeures en rapport avec les FSI et tranché la question de savoir si ceux-ci peuvent être tenus responsables de l'exécution publique d'œuvres musicales sur l'Internet. Dans la cause opposant la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique du Canada à l'Association canadienne des fournisseurs Internet (l'affaire du « Tarif 22 »), la Cour suprême du Canada a conclu que l'alinéa 2.4(1)b) de la *Loi sur le droit d'auteur*, selon l'opinion du Parlement, établit clairement que les intermédiaires du réseau Internet ne sont pas des « utilisateurs », du moins au

¹⁷ Pour obtenir un complément d'information sur les travaux du comité mixte et de ses groupes de travail, consultez le site Web Educause au <http://www.educause.edu/Peer-to-Peer/868>

¹⁸ 2004 CF 488; accessible en ligne au <http://decisions.fct-cf.gc.ca/cf/2004/2004cf488.shtml>

sens de la *Loi sur le droit d'auteur*¹⁹. Pour autant qu'un intermédiaire du réseau Internet n'intervienne pas directement dans le contenu de la communication et qu'il limite ses activités à la fourniture d'un « canal » servant à transmettre l'information échangée par des tiers, il satisfait aux critères de l'article 2.4(1)b). Parmi les activités liées à la fourniture d'un canal pour l'échange d'information par des tiers, on compte les opérations de mise en cache exécutées par un FSI.

La Cour suprême a conclu que même le fait, pour un FSI, de savoir que ses installations peuvent servir à commettre une activité illicite ne le rend pas responsable d'avoir autorisé une violation du droit d'auteur, s'il n'a pas octroyé une licence ou une permission à cette fin au contrevenant ou à la contrevenante. Pour cela, il faudrait qu'un intermédiaire sanctionne, approuve ou favorise davantage que la simple utilisation de l'équipement pouvant servir à commettre l'activité illicite. En outre, un FSI a le droit de présumer que ses installations seront utilisées de façon conforme à la loi. La Cour a toutefois émis une mise en garde en précisant que la réception d'un avis signalant un contenu illicite et le défaut d'y remédier par une « mise hors service » peuvent, dans certains cas, laisser conclure à la présence d'une « autorisation ».

La position du Forum sur le droit d'auteur repose sur l'idée qu'un FSI a le droit de supposer que ses équipements sont utilisés de façon conforme à la loi, tel qu'il a été précisé dans la cause entendue par la Cour suprême, et qu'un FSI, pour autant qu'il n'agisse qu'à titre de canal pour la transmission de l'information, ne peut être responsable d'avoir autorisé une violation du droit d'auteur par ses activités. La recommandation du forum s'appuie aussi sur l'idée qu'une allégation d'infraction de la part d'un ou une titulaire du droit d'auteur ne peut donner lieu à un constat d'activité illicite, ni constituer un avis de violation du droit d'auteur. Tant que les tribunaux ne se sont pas prononcés, il ne s'agit que d'une simple allégation. On devrait exiger un verdict d'activité illicite d'un tribunal avant qu'un FSI soit réputé avoir reçu un avis de violation du droit d'auteur.

4.5 Copies transitoires

Recommandation

Modifier la *Loi sur le droit d'auteur* de façon que la reproduction temporaire, transitoire ou accidentelle, qui fait partie intégrante d'un processus technologique et dont l'unique but est de permettre a) la transmission sur un réseau entre tierces parties par un fournisseur de services ou b) l'utilisation légale d'une œuvre ou d'un autre objet du droit d'auteur, et n'ayant aucune incidence économique indépendante, ne constitue pas une violation du droit d'auteur.

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 accessible au public pour laquelle il n'est pas nécessaire d'obtenir l'autorisation explicite du titulaire du 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

¹⁹ 2004 CSC 45; accessible en ligne au http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/fr/pub/2004/vol2/html/2004rcs2_0427.html

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, le Sous-comité sur le droit d'auteur a conclu que l'exploration d'une œuvre dans un environnement numérique devrait être considérée comme un acte de reproduction pour lequel il faudrait donc obtenir l'autorisation du titulaire du droit d'auteur. Dans son rapport final, le Comité consultatif sur l'autoroute de l'information a appuyé la notion selon laquelle les titulaires du droit 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 « accessibles au public ».

La modification proposée est fondée sur l'hypothèse selon laquelle un ou une titulaire du droit d'auteur qui rend la totalité ou une partie d'une œuvre ou de tout autre objet de droit d'auteur accessible au public (au sens défini dans l'exception proposée à l'égard de l'utilisation d'Internet à des fins éducatives) 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'utilisatrice ou de l'utilisateur d'explorer ce que le ou la titulaire du droit d'auteur a mis à la disposition du public sans obtenir le consentement explicite de ce dernier pour la reproduction.

5. Adaptation de dispositions actuelles au contexte numérique

Dans cette section, il est question de la façon dont certaines dispositions de la loi actuelle devraient être modifiées et mises à jour pour tenir compte des technologies numériques.

5.1 Publication électronique

Recommandation

Modifier la *Loi sur le droit d'auteur* pour préciser que l'expression « publication électronique » (soit une œuvre mise à la disposition du public de sorte que les membres du public puissent y accéder à partir d'un endroit et à un moment qu'ils auront choisis individuellement) est équivalente à « publication » aux fins de la Loi.

S'il est impossible de modifier comme telle la définition de « publication », il faudra amorcer un examen de chacune des clauses de la Loi pour établir toutes les dispositions où le statut d'une œuvre par rapport à sa publication revêt de l'importance, et pour décider, pour chacune de ces clauses, s'il serait pertinent d'apporter une modification pour assurer le traitement parallèle des œuvres non publiées, mais « accessibles ».

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. La durée de la protection dépend parfois de la date de la première publication, et 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 accessible 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. Dans la Loi, la définition de « publication » exclut précisément la « communication au public par télécommunication » comme mode de « publication ». Ainsi, les œuvres « publiées » sur l'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 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 affectivement 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 « 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 accessibles exclusivement en format électronique.

5.2 Exceptions à l'égard des établissements d'enseignement

Nota : Les recommandations suivantes sont fondées sur l'hypothèse selon laquelle la nouvelle exception proposée à l'égard de l'utilisation d'Internet à des fins éducatives sera incluse dans la loi révisée. Si la nouvelle exception n'est pas incluse, il faudra réexaminer les recommandations suivantes portant sur des exceptions actuelles.

a) Reproduction d'œuvres à titre pédagogique (article 29.4)

Si la nouvelle exception proposée à l'égard de l'utilisation d'Internet à des fins éducatives est incluse dans la loi révisée, il ne sera pas nécessaire de modifier l'article 29.4 pour qu'il englobe l'utilisation numérique.

b) Représentations (article 29.5)

Recommandation

Modifier l'article 29.5 de la *Loi sur le droit d'auteur* pour ajouter la « communication au public par télécommunication » à la liste des activités permises. Les trois activités particulières à inclure sont :

- a) la communication par télécommunication de l'exécution en direct d'une œuvre à un élève en téléapprentissage ou à une école virtuelle qui ne contient pas de classes proprement dites;**
- b) la communication par télécommunication de l'enregistrement sonore d'une œuvre, ou de la prestation par un artiste contenue dans l'enregistrement sonore, à un élève en téléapprentissage ou à une école virtuelle qui ne contient pas de classes proprement dites;**
- c) la communication par télécommunication de l'exécution en public d'une œuvre, ou de tout autre objet de droit d'auteur, à un élève en téléapprentissage ou à une école**

virtuelle qui ne contient pas de classes proprement dites au moment de sa communication au public par télécommunication.

L'article 29.5 permet en ce moment l'exécution d'une œuvre dans le cadre de l'enseignement en classe conventionnelle.

Il y a lieu de modifier la Loi pour que les activités permises en vertu de l'article 29.5 puissent se dérouler à distance. Si des élèves en salle de classe peuvent regarder l'exécution d'une pièce de théâtre, écouter un enregistrement sonore ou regarder une émission télédiffusée, les élèves à distance dans le même programme d'apprentissage devraient pouvoir avoir accès aux mêmes œuvres. Il faudrait alors modifier la *Loi sur le droit d'auteur* pour permettre la communication des représentations en ligne à des fins éducatives.

c) Enregistrement d'émissions diffusées à la radio ou à la télévision (articles 29.6, 29.7, 29.8 et 29.9)

Recommandation

Modifier les articles 29.6 (permettant la reproduction et la présentation d'émissions ou de commentaires d'actualités), 29.7 (permettant la reproduction et la présentation d'autres émissions) de la *Loi sur le droit d'auteur* pour permettre aux élèves et aux enseignantes et enseignants de représenter en ligne ces programmes à des élèves situés à l'extérieur de la classe.

La *Loi sur le droit d'auteur* permet présentement d'enregistrer des émissions radiodiffusées et de présenter à nouveau les enregistrements, sous certaines conditions, à des fins éducatives. Les articles actuels permettent de reproduire et de présenter l'œuvre, mais non de la communiquer par télécommunication.

La modification proposée étendrait le concept de la disposition sur la reproduction d'émissions radiodiffusées et de l'exécution en public pour permettre la communication de copies faites selon cette disposition. Les exceptions modifiées permettraient, par exemple, à des élèves dans des programmes de téléapprentissage de recevoir le même programme que les élèves en salle de classe. La modification proposée vise à rendre la même exception disponible dans des situations de téléapprentissage.

Les modifications adoptées récemment en Australie étendent à la communication de copies la disposition relative à la reproduction d'émissions radiodiffusées à des fins éducatives.

d) Clarifier le sens de « personne agissant sous l'autorité d'un établissement d'enseignement »

Recommandation

Modifier les articles 29.4 à 29.7 de la *Loi sur le droit d'auteur* pour préciser que les élèves sont inclus dans la phrase « un établissement d'enseignement ou une personne agissant sous son autorité ».

Certaines exceptions à l'égard des établissements d'enseignement dans la *Loi sur le droit d'auteur* actuelle permettent à des personnes agissant sous l'autorité d'un établissement d'enseignement de profiter des exceptions prévues à des fins éducatives. Il faudrait apporter des

modifications pour qu'il soit tout à fait clair que les élèves sont inclus dans « un établissement d'enseignement ou une personne agissant sous son autorité ». L'ajout des mots « y compris les élèves » aux endroits appropriés apporterait la clarification souhaitée.

e) Collections littéraires (article 30)

Si la nouvelle exception proposée à l'égard de l'utilisation d'Internet à des fins éducatives est incluse dans la loi révisée, il ne sera pas nécessaire de modifier l'article 30 pour qu'elle englobe l'utilisation numérique.

5.3 Exceptions à l'égard des bibliothèques, des musées et des services d'archives

a) Gestion et conservation des collections (article 30.1)

Recommandation

Modifier l'article 30.1 de la *Loi sur le droit d'auteur* 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, dans 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 numériques 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 » de l'original est toujours disponible. Lorsque la technologie ne sera plus disponible, il sera impossible de transférer ces œuvres.

Au sujet de sa recommandation relative aux mesures de protection technologiques, le Forum souligne que l'exception prévue à l'article 30.1 est une utilisation particulière à laquelle les sanctions contre la neutralisation ne s'appliqueraient pas.

De même, le Forum indique que l'exception prévue à l'article 30.1 est une utilisation particulière pour laquelle l'élimination ou la modification de l'information sur le régime des droits serait permise dans les cas où l'information sur le régime des droits entraverait déraisonnablement l'application de l'exception.

Le Forum précise également que l'exception prévue à l'article 30.1 ne doit pas être annulée par une entente contractuelle.

b) Étude privée ou recherche (article 30.2)

Recommandation

Modifier l'article 30.2 de la *Loi sur le droit d'auteur* en vue de retirer les restrictions qui limitent présentement l'exception au « matériel imprimé » et à la « reproduction par

reprographie » de façon à permettre aux bibliothèques, aux services d'archives et aux musées de faire une copie d'une œuvre numérique originale légalement obtenue qui fait partie de leur collection et à leur permettre de fournir une copie numérique aux utilisatrices et utilisateurs à condition que la copie soit utilisée seulement à des fins de recherche ou d'étude privée. L'exception s'appliquerait à la fois lorsque l'utilisatrice ou utilisateur présente directement sa demande à une bibliothèque, un service d'archives ou un musée, ou dans le cas où la demande est soumise par l'entremise d'une autre bibliothèque, service d'archives ou musée.

Élargir la portée du paragraphe 30.2(2) de manière à ce qu'il vise les articles « rendus publics » dans les périodiques et journaux électroniques en plus des articles publiés dans les périodiques et journaux conventionnels.

Assortir la reproduction numérique permise par l'exception de l'article 30.2 des mesures de protection suivantes :

- a) Toutes les copies intermédiaires doivent être détruites une fois la transaction terminée.**
- b) Les bibliothèques, les archives et les musées doivent utiliser des mesures techniques raisonnables pour prévenir l'utilisation non autorisée de la copie numérique remise aux utilisatrices et utilisateurs.**
- c) Les bibliothèques, les services d'archives et les musées ne doivent pas neutraliser des mesures techniques de protection utilisées par les titulaires du droit d'auteur pour protéger leurs œuvres, sauf si la Loi comprend une limite particulière relative à l'interdiction de la neutralisation des mesures techniques de protection.**
- d) Les bibliothèques, les services d'archives et les musées ne doivent pas supprimer ou modifier l'information sur le régime des droits accompagnant l'œuvre, sauf si l'information sur le régime des droits entrave déraisonnablement la présentation ou la reproduction autorisées de l'œuvre.**
- e) Les bibliothèques, les services d'archives et les musées doivent mettre en garde leurs clientes et clients par rapport à la violation du droit d'auteur et leur faciliter l'accès à l'information sur la *Loi sur le droit d'auteur* et autres questions s'y rapportant (tarifs, licences, etc.).**
- f) Les bibliothèques, les services d'archives et les musées doivent tenir des registres sur la reproduction numérique effectuée en vertu des paragraphes 30.2(2) et 30.2(5), tel que prescrit par la Loi.**

Les exceptions prévues par l'article 30.2 de la *Loi sur le droit d'auteur* permettent aux bibliothèques, aux services d'archives et aux musées a) d'agir au nom d'une personne engagée à l'utilisation équitable, et b) dans certaines conditions, de reproduire un article publié dans un journal ou un périodique pour une personne qui désire utiliser la copie à des fins de recherche ou d'étude privée. Les exceptions s'appliquent aussi bien aux demandes présentées par l'entremise d'autres bibliothèques, services d'archives ou musées qu'à celles faites directement par les utilisatrices et utilisateurs des bibliothèques, des services d'archives ou des musées qui répondent à la demande.

Dans un environnement numérique, l'application de cet ensemble d'exceptions pour favoriser la recherche et l'étude privée est problématique à plusieurs égards :

- La portée de l'application de l'exception prévue au paragraphe 30.2(1) variera selon que l'on clarifie ou non l'applicabilité de l'utilisation équitable dans un environnement numérique.

- La portée de l'application des exceptions prévues aux paragraphes 30.2(2) et 30.2(5) dépend du fait que l'on reconnaisse comme ayant été « publiée » une œuvre rendue accessible dès l'origine ou exclusivement sur Internet, le World Wide Web ou grâce à des moyens semblables.
- Les éléments de la présente exception sont limités par leur formulation, qui porte uniquement sur le matériel publié et la reprographie.

Dans la section « Publication électronique », il est question de la nécessité de clarifier la notion d'« utilisation équitable » et de l'incertitude entourant le terme « publication » en contexte numérique. Il faut donc clarifier l'article 30.2 de la Loi en ce qui concerne ces deux points.

En outre, il faut également réviser les paragraphes 30.2(2) et 30.2(5) afin de ne pas empêcher les bibliothèques, les services d'archives et les musées d'utiliser la technologie numérique pour réaliser des économies dans l'appui à la recherche et à l'étude privée. En reconnaissance du fait qu'il y a de nouveaux risques inhérents à l'utilisation de la technologie numérique qui pourraient réduire l'emprise des titulaires du droit d'auteur sur leurs œuvres, les exceptions devraient être assorties de mesures de protection appropriées pour veiller à ce que leur application continue d'être liée à l'utilisation aux fins de recherche et d'étude privée.

Au sujet de sa décision concernant une recommandation sur les mesures de protection technologiques, le Forum souligne que les exceptions prévues à l'article 30.2 sont des utilisations particulières auxquelles les sanctions contre la neutralisation ne s'appliqueraient pas.

De même, le Forum indique que les exceptions prévues à l'article 30.2 sont des utilisations particulières pour lesquelles l'élimination ou la modification de l'information sur le régime des droits serait permise dans les cas où l'information sur le régime des droits entraverait déraisonnablement l'application de l'exception.

Le Forum précise également que les exceptions prévues à l'article 30.2 ne doivent pas être annulées par une entente contractuelle.

5.4 Exemption de responsabilité des établissements (article 30.3)

Recommandation

Modifier l'article 30.3 de la *Loi sur le droit d'auteur* 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 :

- a) **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;**
- b) **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 utilisatrices et utilisateurs de la bibliothèque, du service d'archives ou du musée;**
- c) **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 utilisatrices et utilisateurs sur la *Loi sur le droit d'auteur* et les prévenir de ce qui constitue une violation du droit d'auteur.**

L'article 30.3 de la *Loi sur le droit d'auteur* comprend une exemption de responsabilité pour les établissements d'enseignement, les bibliothèques, les services d'archives, et les musées, dans certaines conditions, pour toute violation commise par des personnes utilisant elles-mêmes les photocopieuses dans ces établissements. Cette exemption s'applique seulement à la reprographie. Il faut établir une nouvelle exemption neutre à l'égard de la technologie pour couvrir l'utilisation des ordinateurs et d'autres dispositifs semblables mis par les établissements à la disposition des élèves, des enseignantes et enseignants, du personnel et des utilisatrices et utilisateurs.

Dans la loi sur le droit d'auteur australienne (article 104B), une disposition stipule que si une reproduction illicite d'une œuvre ou d'un enregistrement sonore publié est faite à l'aide d'une machine (y compris un ordinateur) dans une bibliothèque, et si un avertissement est affiché à proximité de la machine, la bibliothèque ne peut être accusée d'avoir autorisé la reproduction simplement parce que celle-ci aurait été faite sur une machine appartenant à la bibliothèque. L'exemple australien appuie la recommandation sur l'Exemption de responsabilité des établissements²⁰.

6. Autres considérations

6.1 Durée de la protection

Recommandation

Maintenir la durée de protection actuelle du droit d'auteur pendant la vie de l'auteur, puis jusqu'à la fin de la cinquantième année suivant celle de son décès.

Modifier la *Loi sur le droit d'auteur* afin d'accorder la même durée de protection du droit d'auteur s'il s'agit d'œuvres de la Couronne.

L'Union européenne et les États-Unis ont récemment prolongé la durée de protection du droit d'auteur pendant la vie de l'auteur, puis jusqu'à la fin de la soixante-dixième année suivant celle de son décès. D'après les modalités des traités internationaux que le Canada a signés, le Canada n'est pas obligé d'emboîter le pas, mais les réalités politiques d'une économie mondiale et la proximité des États-Unis sont telles que le Canada subira probablement des pressions internationales importantes pour qu'il prolonge la durée de la protection dans sa loi.

Le Forum sur le droit d'auteur s'oppose à un tel prolongement de la durée. Il estime en effet qu'une politique publique efficace doit maintenir l'équilibre entre un domaine public robuste et une protection appropriée des droits des titulaires du droit d'auteur.

Selon la *Loi sur le droit d'auteur* actuelle, toute œuvre qui est préparée ou publiée par ou pour la Couronne est protégée jusqu'à sa publication, puis jusqu'à la cinquantième année suivant sa publication. Ainsi, les œuvres de la Couronne qui ne sont pas publiées sont protégées indéfiniment par le droit d'auteur. Dans la phase II du processus de révision, une disposition semblable s'appliquant aux œuvres non publiées ne relevant pas de la Couronne a été remplacée par une nouvelle disposition qui accorde la même durée de protection du droit d'auteur aux œuvres publiées ou non publiées. Les œuvres non publiées protégées par un droit d'auteur de la

²⁰ L'article pertinent de la *Australian Copyright Act* est accessible en ligne au : http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/ca1968133/s104b.html

Couronne sont les seules œuvres qui sont protégées indéfiniment par un droit d'auteur. Le Forum sur le droit d'auteur estime qu'aucune raison valable ne justifie une telle différence.

6.2 Droit d'auteur de la Couronne

Recommandation

Modifier la *Loi sur le droit d'auteur* pour inclure le matériel législatif et les décisions des tribunaux dans le domaine public.

Conserver la protection du droit d'auteur sur tous les autres types de documents gouvernementaux jusqu'à ce qu'on réalise une étude plus approfondie sur la question du droit d'auteur de la Couronne dans un environnement numérique.

Selon l'article 12 de la *Loi sur le droit d'auteur*, la Couronne détient le droit d'auteur sur toutes les œuvres préparées ou publiées par toute organisation des gouvernements fédéral ou provinciaux.

Le maintien du droit d'auteur de la Couronne au Canada a fait l'objet de nombreuses discussions, études et rapports, principalement parce qu'aux États-Unis, il n'existe pas de droit d'auteur sur les œuvres du gouvernement et que tous les documents produits par le gouvernement des États-Unis font partie du domaine public dès leur création. L'approche des États-Unis est fondée sur la notion selon laquelle les contribuables ont déjà payé pour la création d'œuvres produites par le gouvernement et qu'ils ne devraient donc pas demander la permission d'utiliser ces œuvres. Mais la tradition du Commonwealth a toujours considéré le droit d'auteur de la Couronne comme étant une prérogative importante et elle est en faveur de la conservation du droit d'auteur de la Couronne. En 1997, par l'entremise d'un décret, le gouvernement fédéral a créé une exception à l'égard du principe du droit d'auteur de la Couronne en permettant que les lois fédérales et les décisions des tribunaux fédéraux puissent être reproduites sans autorisation préalable.

L'accès à l'information gouvernementale constitue l'un des piliers de la société démocratique, et il est évident que la technologie numérique (et plus particulièrement l'Internet) devrait permettre aux Canadiennes et Canadiens un meilleur accès au matériel démocratique fondamental tel que les lois du pays et les décisions des tribunaux qui influent sur leur vie quotidienne. Même s'il n'y a pas encore de consensus sur l'avenir du droit d'auteur de la Couronne au Canada, le Forum sur le droit d'auteur croit fermement qu'il devrait y avoir une exception statutaire au moins à l'égard de tous les documents législatifs, y compris les documents parlementaires tels que les débats et les comptes rendus et les rapports des délibérations de comités.

Les gouvernements constituent les sources les plus importantes d'information, parfois en vertu d'une loi, et parfois aussi par obligation morale en tant que protecteurs des valeurs démocratiques. Même s'il est généralement admis que l'information gouvernementale devrait être aussi facilement accessible que possible, à un coût minimal, il importe également d'en contrôler l'accès pour éviter qu'on ne l'utilise à des fins peu convenables (utilisation commerciale abusive, etc.). Comme le droit d'auteur de la Couronne constitue l'un des outils dont le Canada dispose pour exercer un tel contrôle, il ne peut simplement être aboli sans une étude approfondie de la question.

Le Royaume-Uni s'est donné une nouvelle politique d'accès qui s'applique à l'information gouvernementale. Les principes fondamentaux de cette politique sont doubles : maintenir l'intégrité et le statut des œuvres produites au sein du gouvernement en affirmant que le droit

d'auteur de la Couronne continuera d'exister, et favoriser la plus grande diffusion et le meilleur accès possible aux ressources gouvernementales. Il est important de souligner que la nouvelle politique traite les œuvres de la Couronne différemment selon qu'elles sont publiées ou non. Le gouvernement du Royaume-Uni renonce à son droit d'auteur s'il s'agit de dossiers publics qui sont accessibles au public et qui n'étaient pas publiés lorsqu'ils ont été transférés au service national des dossiers (en Angleterre, en Écosse, au pays de Galles, ou en Irlande du Nord). La communauté archivistique canadienne et les chercheurs qu'elle dessert accueilleraient favorablement une approche semblable.

Un nombre croissant de documents gouvernementaux, y compris des études et des rapports spécialisés, sont maintenant offerts exclusivement sur l'Internet par l'entremise des sites Web des ministères. En outre, de plus en plus de Canadiennes et Canadiens ont accès à l'Internet en raison de la mise en œuvre de politiques gouvernementales visant à favoriser l'utilisation d'Internet par le public. Dans un tel contexte, il est urgent de clarifier le statut du droit d'auteur de la Couronne afin d'éviter une situation conflictuelle dans laquelle les citoyennes et citoyens n'auraient pas le droit de reproduire ou d'utiliser du matériel auquel ils ont accès dans le cadre d'une politique publique nationale.

6.3 Information sur le régime des droits

Recommandation

Des restrictions concernant le retrait et la modification de l'information sur le régime des droits devraient s'appliquer uniquement si la durée de protection du droit d'auteur de l'œuvre ou de tout autre objet de droit d'auteur joint à l'œuvre est toujours en vigueur.

Il devrait être permis de retirer ou de modifier de l'information sur le régime des droits lorsqu'une telle information entrave déraisonnablement la présentation ou la reproduction autorisée de l'œuvre protégée par un droit d'auteur ou de tout autre objet de droit d'auteur.

Une exception est nécessaire pour les cas où l'information sur le régime des droits sert à restreindre le droit à la confidentialité des utilisatrices et utilisateurs.

Toute disposition visant à protéger l'information sur le régime des droits ajoutée à la *Loi sur le droit d'auteur* devrait préciser explicitement ce que l'on entend par « information sur le régime des droits ».

Il devrait être établi clairement dans la Loi que l'information est uniquement l'affirmation d'un ou d'une titulaire du droit d'auteur, ce qui ne s'assortit pas nécessairement d'obligations légales au Canada.

La Loi devrait prévoir des sanctions contre un ou une titulaire du droit d'auteur qui ferait de fausses déclarations ou des déclarations trompeuses.

En ce qui concerne les personnes autres que les titulaires du droit d'auteur et leurs agents officiels, la Loi devrait prévoir des sanctions uniquement contre celles qui modifient l'information sur le régime des droits de manière à ce qu'elle devienne fausse ou trompeuse, et non contre celles qui modifient l'information sur le régime des droits dans le seul but d'y apporter une correction.

Le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur et le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes renferment des dispositions qui exigent des États membres de prévoir des recours contre toute personne qui supprime ou modifie l'« information sur le régime des droits » qui est jointe aux œuvres ou à tout autre objet de droit d'auteur ou qui distribue ces derniers en sachant qu'une telle information a été supprimée ou modifiée. Dans les traités de l'OMPI, l'« interprétation sur le régime des droits » est largement définie comme étant l'information jointe à l'œuvre ou à tout autre objet de droit d'auteur qui identifie l'œuvre ou tout autre objet de droit d'auteur, l'auteur, l'artiste-interprète, l'interprétation ou exécution, le producteur de l'enregistrement sonore, le ou la titulaire du droit d'auteur, ou toute information concernant les conditions et les modalités d'utilisation de l'œuvre ou de tout autre objet de droit d'auteur.

Les documents de travail commandés par le gouvernement fédéral relativement aux traités de l'OMPI recommandent d'ajouter à la *Loi sur le droit d'auteur* un nouvel article traitant de l'information sur le régime des droits.

La loi canadienne, doit définir très clairement ce que l'on entend par l'« information sur le régime des droits » aux fins de la *Loi sur le droit d'auteur*, et des normes doivent être établies pour la présentation de cette information.

Il faudra rédiger très soigneusement toute nouvelle disposition de cette nature dans la loi canadienne afin d'éviter d'entraver les activités légitimes. Par exemple, lorsque la durée de protection du droit d'auteur d'une œuvre est expirée, il devrait être permis de retirer l'information sur le régime des droits jointe à cette œuvre.

Dans le document d'orientation publié dans le cadre des consultations sur le droit d'auteur en milieu numérique tenues en 2002, les fonctionnaires ont souligné que les conditions établies dans l'information sur le régime des droits n'étaient peut-être pas exécutoires au Canada, et que le fait de protéger cette information ne devrait pas être interprété comme une confirmation de la validité de ces conditions. Les fonctionnaires ont aussi soulevé quelques questions sur le degré pertinent de protection et de recours.

Il importe en outre de savoir que le règlement britannique (*Copyright and Related Rights Regulations 2003*) restreint la définition d'« information sur le régime des droits » de l'OMPI, en la limitant à l'information fournie par le ou la titulaire du droit d'auteur ou de tout autre droit aux termes de la législation sur le droit d'auteur. De plus, les dispositions du règlement en vigueur au Royaume-Uni s'appliquent uniquement à l'information électronique sur le régime des droits²¹.

6.4 Protection des bases de données

Recommandation

Si le gouvernement décide de promulguer une loi visant à renforcer la protection des bases de données, il devrait le faire en apportant des modifications mineures à la *Loi sur le droit d'auteur* en vue de maintenir un équilibre approprié dans nos lois sur le droit d'auteur et de garantir que l'utilisation équitable et les exceptions à la *Loi sur le droit d'auteur* continueront de s'appliquer aux bases de données.

²¹ L'article pertinent du règlement du R.-U. est accessible au : <http://www.legislation.hmso.gov.uk/si/si2003/20032498.htm#25>

Il règne une certaine incertitude dans les lois canadiennes concernant la mesure selon laquelle la *Loi sur le droit d'auteur* protège les bases de données « de l'effort intellectuel ». Dans certains cas, la compilation de ces bases de données peut exiger énormément de temps, de travail et de frais, mais ces bases de données peuvent ne pas répondre au critère minimal d'originalité requis pour être admissibles à la protection du droit d'auteur. Ainsi, certains membres de l'industrie des bases de données ont exprimé des préoccupations concernant la vulnérabilité des bases de données numériques à la reproduction non équitable à des fins commerciales. Ils ont demandé au gouvernement d'établir des protections supplémentaires pour les bases de données, y compris de nouvelles formes probables de protection de la propriété intellectuelle pour les bases de données. Toutefois, des préoccupations légitimes sur la reproduction non équitable à des fins commerciales ne devraient pas mener à l'adoption d'une nouvelle loi *sui generis* de protection des bases de données qui pourrait aller au-delà de la réduction du piratage industriel et mettre en danger l'accès du public aux faits et aux œuvres du domaine public.

Si le gouvernement souhaite renforcer la protection des bases de données, il devrait le faire en adoptant des modifications mineures à la *Loi sur le droit d'auteur* qui maintiendront l'équilibre dans nos lois tout en répondant à des préoccupations raisonnables concernant la concurrence commerciale déloyale.

Il faut examiner soigneusement la portée de la protection accordée aux bases de données pour garantir aux utilisatrices et utilisateurs un accès raisonnable au contenu de ces bases. Il faut également faire preuve de prudence afin de ne pas accorder une protection qui donnerait à la créatrice ou au créateur d'une base de données le contrôle exclusif sur le contenu intellectuel de la base de donnée pendant une période prolongée.

6.5 Utilisation équitable aux fins de l'enseignement

Recommandation

Modifier l'article 29 de la *Loi sur le droit d'auteur* afin qu'il indique que l'utilisation équitable aux fins de l'enseignement (y compris la création de reproductions multiples pour les besoins de l'enseignement) ne viole pas le droit d'auteur.

La section B.2.8 du document *Stimuler la culture et l'innovation: Rapport sur les dispositions et l'application de la Loi sur le droit d'auteur* (Rapport sur l'article 92) demande s'il faut « modifier les articles 29 et 29.1 de la *Loi sur le droit d'auteur* pour étendre le champ d'application de la disposition sur l'utilisation équitable afin de ne pas exclure des activités bénéfiques sur le plan social et qui portent peu de préjudices à la capacité des titulaires du droit d'auteur d'exploiter leurs œuvres et d'autres objets protégés. » Il se peut que ce soit là une occasion pour les membres du Forum de demander la modification de la disposition sur l'utilisation équitable afin d'inclure l'« enseignement » parmi les activités permises par l'article 29 de la Loi.

Dans la loi sur le droit d'auteur américaine²², la disposition sur l'utilisation équitable de l'article 107 précise qu'une telle utilisation aux fins de l'enseignement (y compris la création de reproductions multiples pour les besoins de l'enseignement) n'est pas une violation du droit d'auteur. Le personnel enseignant est donc autorisé à utiliser des portions de divers types

²² On peut obtenir l'article pertinent de la loi américaine sur le droit d'auteur au : <http://www4.law.cornell.edu/uscode/17/107.html>

d'œuvres, y compris celles qui sont publiées sur l'Internet, aux fins de l'enseignement. Les établissements d'enseignement américains utilisent cette disposition de nombreuses façons. Ils se servent, par exemple, de parties d'œuvres numériques dans les cours publiés sur un site Web²³.

La loi canadienne permet l'utilisation équitable d'œuvres pour des études privées et pour d'autres activités, mais non pour l'enseignement. Cela met le personnel enseignant canadien dans une position désavantageuse par rapport à celui des États-Unis. Le fait de modifier la disposition sur l'utilisation équitable afin de permettre aux enseignantes et enseignants canadiens de faire de multiples reproductions d'œuvres à des fins éducatives faciliterait la mise en œuvre d'un apprentissage assisté par la technologie, y compris le téléapprentissage, et permettrait aux établissements d'enseignement canadiens de jouir des mêmes avantages que ceux des États-Unis.

6.6 Présentation de films et de vidéos

Recommandation

Modifier l'article 29 de la *Loi sur le droit d'auteur du Canada* afin de permettre :

- 1) la présentation d'une œuvre audiovisuelle dans les locaux d'un établissement d'enseignement;**
- 2) à un établissement d'enseignement ou à une personne agissant sous l'autorité de celui-ci de faire une copie numérique éphémère d'une présentation audiovisuelle permise en vertu de l'article 29.5 et de la transmettre par télécommunication aux élèves inscrits dans un cours d'enseignement. La copie numérique éphémère serait accessible pour une durée limitée.**

L'article 29.5 actuel contient une exception sur la présentation de certains types de spectacles dans « les locaux d'un établissement d'enseignement », mais celle-ci n'inclut pas les films et les vidéos. De nombreux établissements d'enseignement soutiennent qu'il faut corriger cette anomalie.

Par comparaison, l'article 110 de la loi américaine permet la présentation d'un film ou de toute autre œuvre audiovisuelle par l'enseignant ou les élèves dans le cadre d'une activité d'enseignement face à face qui a lieu dans un établissement d'enseignement sans but lucratif²⁴.

En novembre 2002, le gouvernement américain a adopté la *Technology, Education and Copyright Harmonization Act*. L'article 110 de cette loi décrit les spectacles et les présentations que l'on peut transmettre électroniquement. Ainsi, l'exécution en salle de classe d'une œuvre peut être transmise intégralement. Cependant, seule une portion raisonnable d'une œuvre audiovisuelle peut l'être. Dans certaines circonstances, une œuvre peut même être numérisée par un établissement d'enseignement afin d'être transmise électroniquement. La loi comporte cependant

²³ Pour du matériel et de l'information sur l'application de la disposition sur l'utilisation équitable en éducation, consultez le site Web de l'Université du Texas :

<http://www.utsystem.edu/OGC/IntellectualProperty/copypol2.htm#rules>

et celui l'Université de la Georgie

<http://www.usg.edu/admin/legal/copyright/#part2b2>

ainsi que le forum de discussion sur la relation entre la TEACH Act et l'utilisation équitable :

<http://www.utsystem.edu/ogc/intellectualproperty/teachact.html>

²⁴ On peut obtenir l'article pertinent de la loi américaine sur le droit d'auteur au :

<http://www4.law.cornell.edu/uscode/17/110.html>

une restriction sur l'utilisation d'œuvres qui sont créées et commercialisées pour le marché de l'éducation principalement²⁵.

Industrie Canada a publié un rapport sur l'apprentissage assisté par la technologie²⁶ qui fait plusieurs commentaires en faveur d'un assouplissement des exceptions actuelles afin de permettre des utilisations numériques, et aussi de l'adoption d'une nouvelle exception qui permettrait l'utilisation d'Internet à des fins éducatives. Ce rapport ainsi que celui d'Industrie Canada sur la responsabilité des FSI sont des lectures recommandées pour les membres du Forum.

L'une des sections du rapport d'Industrie Canada sur l'apprentissage assisté par la technologie examine l'effet positif que pourrait avoir l'apport d'un assouplissement à l'article 29.5 de la *Loi sur le droit d'auteur* pour permettre aux établissements d'enseignement sans but lucratif de présenter des films et des vidéos. L'auteur du rapport note à ce propos que :

L'intégration d'une exception à la Loi permettrait aux formateurs soumis à des contraintes budgétaires de faire un usage accru d'œuvres cinématographiques et de vidéos dans leurs cours [...] On a découragé les établissements d'utiliser des œuvres cinématographiques et des vidéos dans leurs cours télévisés et en ligne en raison des coûts que cela représentait, en plus des difficultés occasionnelles liées à l'obtention des droits nécessaires. La réforme proposée viendrait éliminer les pertes sur le plan social découlant des politiques actuelles qui ont eu un effet dissuasif sur l'utilisation d'œuvres cinématographiques et de vidéos dans des situations où ceux-ci pourraient représenter un outil important d'aide à l'apprentissage [...] Par ailleurs, une réforme qui inclurait une exception pour la présentation d'œuvres cinématographiques et de vidéos par des établissements d'enseignement entraînerait des économies substantielles au chapitre des redevances versées à des étrangers par des Canadiens.

6.7 Dommages-intérêts préétablis

Recommandation

Modifier la *Loi sur le droit d'auteur* afin que les bibliothèques, les services d'archives, les musées, les établissements d'enseignement sans but lucratif ne soient pas tenus de verser des dommages-intérêts, et ce, qu'ils détiennent une licence ou non d'une société de gestion des droits d'auteur ou qu'ils payent un tarif homologué par la Commission du droit d'auteur.

En vertu de la Loi actuelle, on ne peut pas réclamer des bibliothèques, des services d'archives, des musées et des établissements d'enseignement qu'ils payent des dommages-intérêts préétablis s'ils détiennent une licence d'une société de gestion des droits d'auteur qui autorise la reproduction par reprographie (photocopie). S'ils n'ont pas de licence, des dommages-intérêts peuvent leur être imposés. Les dispositions sur les dommages-intérêts de la *Loi sur le droit d'auteur* autorisent le ou la titulaire du droit d'auteur à réclamer une somme pouvant varier entre 500 et 20 000 \$ pour chaque œuvre, enregistrement sonore, spectacle ou signal de communication dont on a enfreint les droits.

²⁵ Pour un survol de la TEACH Act, consultez le « TEACH Toolkit », accessible au : <http://www.lib.ncsu.edu/scc/legislative/teachkit/overview.html>

²⁶ Le rapport est accessible au : http://strategis.ic.gc.ca/epic/internet/inippd-dppi.nsf/fr/h_ip01074f.html

Conformément à l'alinéa 38.1(6b), on ne peut imposer des dommages-intérêts à une bibliothèque, à un service d'archives, à un musée ou à un établissement d'enseignement qui est poursuivi en justice par un ou une titulaire du droit d'auteur qui n'a pas autorisé une société de gestion des droits d'auteur à accorder une licence de reproduction. On peut cependant leur en imposer si le ou la titulaire du droit d'auteur qui les poursuit en justice a habilité une société de gestion à accorder une licence de reproduction par reprographie (en vertu de l'article 38.2). Même si l'alinéa 38.1(6b) est rédigé de façon plutôt générale, l'article 38.2, lui, fait spécifiquement mention de la reproduction par reprographie.

Ces articles de la Loi ont eu des conséquences négatives pour les bibliothèques, les services d'archives, les musées et les établissements d'enseignement, surtout en ce qui concerne la reproduction par reprographie, puisqu'ils les obligent dans les faits à obtenir une licence collective pour se protéger contre toute réclamation de dommages, y compris de dommages-intérêts préétablis. De façon pratique, cela leur enlève l'option de pouvoir obtenir une licence à la pièce auprès d'une personne ou d'un organisme autre que la société de gestion des droits d'auteur, même dans les situations où la licence à la pièce serait un choix plus intéressant que la licence collective pour eux. Sans l'ajout d'une exception pour les bibliothèques, les services d'archives, les musées et les établissements d'enseignement, les sociétés de gestion des droits d'auteur continueront de bénéficier d'une position de force parce qu'elles accordent, en fait, non seulement une licence d'autorisation des droits d'auteurs, mais aussi une immunité contre la réclamation de dommages-intérêts. Le fait de modifier les articles 38.1 et 38.2 pour que les bibliothèques, les services d'archives, les musées et les établissements d'enseignement ne soient pas assujettis à des réclamations de dommages-intérêts préétablis, qu'ils détiennent ou non une licence d'une société de gestion des droits d'auteur, assurerait un juste équilibre dans le rapport de force entre les sociétés de gestion et les utilisatrices et utilisateurs.

6.8 Registre des reproductions

Recommandation

Modifier la *Loi sur le droit d'auteur* pour supprimer le besoin de conserver un registre des reproductions effectuées conformément aux articles 30.2 et 30.21.

La Loi stipule qu'une bibliothèque ou une personne agissant sous l'autorité de celle-ci doit conserver un registre de chaque reproduction faite en vertu de l'exception à l'article 30.2 de la *Loi sur le droit d'auteur*. Les services d'archives sont également tenus de conserver un registre des reproductions effectuées en vertu de l'exception à l'article 30.21 qui autorise la reproduction, à des fins d'études privées ou de recherche, de documents archivés avant le 1^{er} septembre 1999. L'obligation de conserver un registre des reproductions effectuées à la demande d'un client conformément à la disposition sur l'utilisation équitable a pris fin le 31 décembre 2003. Toutes les autres obligations relatives à la tenue d'un registre restent en vigueur, et ce, jusqu'à l'abrogation de la réglementation.

L'obligation de garder un registre est un fardeau administratif pour les bibliothèques, les services d'archives et les musées. À la connaissance des membres du Forum, il n'y a jamais eu de demande pour examiner l'un de ces registres, et ce, depuis l'adoption de la disposition en 1999 jusqu'en janvier 2004. En décembre 2003, Industrie Canada a réalisé un sondage auprès des bibliothèques pour déterminer l'utilisation qui était faite par les titulaires du droit d'auteur de ces registres qui sont exigés par la Loi. Les résultats du sondage ont indiqué qu'aucune demande n'avait été formulée pour obtenir les registres de reproductions par reprographie entre le 1^{er} septembre 1999 et le 31 décembre 2003. Le 9 janvier 2004, cependant, la société Access

Copyright a déposé une demande auprès de 23 bibliothèques de différentes régions du pays pour qu'elles lui remettent des registres de reproductions par reprographie remontant jusqu'à septembre 1999 et portant sur quelque 94 000 titres.

Or, selon les bibliothèques visées, la réglementation n'a jamais eu pour but de fournir aux titulaires du droit d'auteur un mécanisme pour mener de vastes enquêtes générales sans aucun lien avec un cas précis de violation présumée du droit d'auteur. Elles estiment donc que la requête d'Access Copyright ne respecte pas l'esprit de la Loi puisqu'elle porte sur toutes les reproductions faites de quelque 94 000 titres (énumérés sur un cédérom) sur une période de six ans. Elles soutiennent enfin qu'il est impossible qu'il y ait eu 94 000 cas de violation présumée du droit d'auteur.

6.9 Création de liens Internet

Recommandation

Modifier la Loi sur le droit d'auteur pour faire en sorte que la création d'un lien rattachant un site Web à un autre, qui peut contenir ou non du matériel contrefait, ne soit pas considérée comme une violation du droit d'auteur.

La création de liens Internet est une nouvelle question qui a pris de l'importance à la suite de la publication du rapport ministériel sur une étude de l'article 92. Ce rapport, *Stimuler la culture et l'innovation: Rapport sur les dispositions et l'application de la Loi sur le droit l'auteur*, décrit la création de liens comme étant « l'utilisation de liens hypertextes au moyen desquels un site Web et son contenu sont mis directement à la disposition du public à partir d'un autre site sur lequel l'internaute navigue. En général, l'internaute accède au nouveau site en cliquant sur du texte souligné ou sur une icône représentant le lien (p. 16). » Aux États-Unis, la DCMA explique que les liens Internet sont des « outils de localisation de l'information » (article 12D). La Directive sur le droit d'auteur du Conseil de l'Union européenne ne fait aucune mention de la création de liens Internet.

La création de liens est une activité fondamentale d'Internet, et le fait d'en créer avec d'autres sites Web ne signifie aucunement que l'on ait donné son sceau d'approbation au contenu de ces sites, ou même que l'on connaisse leur provenance. L'ajout d'un lien qui mène à une page ou à un endroit particulier d'un site Web ne devrait en aucun cas créer une responsabilité à l'égard de son contenu. Même s'il était possible de vérifier le statut du droit d'auteur de ce contenu, cela n'aurait qu'une utilité temporaire puisque les sites Web évoluent constamment. On leur ajoute et on leur enlève sans cesse du contenu. Il n'existe aucune façon pratique de s'assurer que le contenu avec lequel on a créé un lien demeure à jamais en règle. La création de liens n'est autre chose qu'un moyen de diriger les internautes vers l'information. Si la créatrice ou le créateur d'un site Web désire que les internautes n'y soient pas dirigés, il lui est relativement facile d'installer une barrière qui empêche l'accès à son site par la voie d'un lien.

Si jamais la création de liens devait constituer une violation du droit d'auteur, cela risquerait d'avoir des conséquences fâcheuses. Les gens pourraient faire fi de la Loi ou ne pas utiliser les liens. Une réglementation qui rendrait illégal un procédé que tous utilisent n'est pas souhaitable. Cela imposerait un fardeau impossible au citoyen ordinaire qui devrait alors décider ce qui est une violation du droit d'auteur et ce qui ne l'est pas. Quant aux établissements d'enseignement ils devraient probablement cesser de créer des liens, ce qui aurait pour conséquence de rendre leur usage d'Internet moins productif et de réduire leur capacité de développer les aptitudes de leurs élèves.