

Pascale Chapdelaine

29 janvier 2011

Comité législatif sur le projet de loi C-32  
Chambre des Communes  
Ottawa (Canada) K1A 0A6

Président : Gordon Brown, député

## MÉMOIRE

### Nouvelles exceptions proposées par le projet de loi C-32 au bénéfice des consommateurs individuels

Monsieur le Président,  
Mesdames et Messieurs membres du Comité,

Le présent mémoire est présenté au comité législatif sur le projet de loi C-32 (ci-après, le « comité ») pour faire suite à la diffusion, par le comité, d'un communiqué de presse le 6 décembre 2010 pour solliciter des commentaires de la part de toutes les circonscriptions. Je transmets les présents commentaires à titre de chercheuse-boursière indépendante; ils sont tout particulièrement axés sur les utilisateurs individuels qui accèdent en toute légitimité à des œuvres protégées par le droit d'auteur. Les observations qui suivent sont fondées sur mes travaux de recherche actuels qui tendent à définir et à prouver le bien-fondé du droit des utilisateurs à accéder en toute légitimité à des copies d'œuvres protégées par le droit d'auteur (il s'agit en fait de l'objet de la thèse de doctorat que je présente à l'Osgoode Hall Law School de Toronto) et sur mon expérience en tant qu'enseignante dans le domaine du droit de la propriété intellectuelle. Ces observations découlent également de mon expérience juridique et commerciale (notamment à titre de vice-présidente et de directrice administrative de Bell Canada et de BCE Inc.), qui comprenait la promotion et la protection des droits liés à la propriété intellectuelle. Je suis soucieuse de préserver un vigoureux système de protection du droit d'auteur qui tient compte des intérêts des auteurs, des détenteurs du droit d'auteur, des consommateurs et du public. Dans cette optique, j'appuie les tentatives du gouvernement visant à atteindre cet objectif, comme le démontre le dépôt du projet de loi C-32 qui vise à modifier la *Loi sur le droit d'auteur* (ou « LDA »).

### Principes directeurs

Les commentaires qui suivent sont fondés sur cinq principes directeurs :

1. L'objectif politique de la LDA de favoriser la créativité et l'innovation au Canada (comme énoncé dans le préambule du projet de loi C-32) touche les utilisateurs, les consommateurs et le public, et non pas uniquement les auteurs et les détenteurs du droit d'auteur.
2. Le besoin de préciser les droits des consommateurs et des utilisateurs individuels dans le cadre de la LDA, axé sur le détenteur du droit d'auteur, est essentiel dans un environnement numérique afin de favoriser l'innovation et la créativité tout en tenant compte de la liberté de concurrence.

3. Le besoin d'assurer la cohérence et de réduire au minimum les glissements dans l'octroi de droits exclusifs aux détenteurs du droit d'auteur en vertu de la *LDA* (en tenant compte de certaines restrictions) est essentiel pour préserver l'équilibre recherché par le dépôt du projet de loi C-32.

4. Le besoin de conserver le caractère actuel et la crédibilité de la *LDA* et de promouvoir la conformité à celle-ci.

5. Le besoin de rechercher la clarté et la simplicité est d'une importance toute particulière en ce qui concerne une réforme qui touchera sans aucun doute directement les consommateurs et les consommateurs individuels.

**Projet de loi C-32 : Prouver le bien-fondé du droit, pour ces consommateurs individuels, de copier des œuvres protégées par le droit d'auteur**

La Cour suprême du Canada, dans un arrêt faisant jurisprudence dans la cause *Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*<sup>1</sup> le juge Binnie, pour la majorité des juges, caractérisait ainsi le droit à la copie d'une œuvre protégée par droit d'auteur : « Une fois qu'une copie autorisée d'une œuvre est vendue à un membre du public, il appartient généralement à l'acheteur, et non à l'auteur, de décider du sort de celle-ci. »<sup>2</sup> L'intégration au projet de loi C-32 de trois propositions (ci-après les « trois dispositions »)<sup>3</sup> visant particulièrement les consommateurs, est une tentative de préciser les ramifications de la propriété des copies (et des autres formes de possessions légitimes) d'une œuvre protégée par le droit d'auteur et de décrire en quoi elle interfère avec les droits exclusifs, ou restreint ces droits exclusifs accordés par le Parlement aux détenteurs de droit d'auteur. Nombre de consommateurs seront surpris d'apprendre qu'ils ne sont pas d'emblée autorisés à accomplir les actes expressément définis dans le projet de loi C-32, puisque ces gestes font dorénavant partie de leur vie de tous les jours. Ce n'est pas le cas pour des motifs historiques, et les propositions du projet de loi C-32 constituent une importante tentative de combler, en partie, les importantes lacunes qui subsistent encore entre ce que les consommateurs croient avoir le droit de faire avec les copies d'œuvres protégées par le droit d'auteur et ce qui leur est légalement permis de faire en vertu de la *LDA*.<sup>4</sup> En s'attaquant précisément au cas des consommateurs au moyen des trois dispositions, le projet de loi C-32 est fidèle à l'objectif annoncé d'équilibrer des intérêts divergents, plus particulièrement en ce qui concerne une catégorie d'utilisateurs plus susceptibles que d'autres groupes aux déséquilibres de pouvoir de négociation et plus touchée par l'asymétrie de l'information en ce qui a trait aux opérations légitimes liées aux œuvres protégées par le droit d'auteur.

---

<sup>1</sup> [2002] 2 S.C.R. 336

<sup>2</sup> *Ibidem*, paragraphe 31.

<sup>3</sup> P. ex., l'article 22, avec l'ajout des nouveaux paragraphes 29.21 « Contenu non commercial généré par l'utilisateur », 29.22 « Reproduction à des fins privées » et 29.23 « Fixation d'un signal et enregistrement d'une émission pour écoute ou visionnement en différé »

<sup>4</sup> Dès sa première promulgation, la *LDA* a principalement tenté de définir les droits exclusifs des détenteurs de droit d'auteur. Par la suite, ces droits se sont graduellement étendus, tant en ce qui a trait à la portée qu'aux types d'œuvres et des autres objets du droit d'auteur. Ce cadre centré sur les détenteurs du droit d'auteur a conduit nombre de personnes à croire que les droits exclusifs conférés par la *LDA* peuvent et devraient permettre aux détenteurs de droit d'auteur (comparativement aux détenteurs d'autres biens personnels non assujettis au droit d'auteur) de fixer un nombre exceptionnel de restrictions quant à la manière dont les consommateurs (et les autres utilisateurs) peuvent profiter des copies des œuvres que les détenteurs du droit d'auteur mettent légitimement à la disposition du public par l'intermédiaire de divers marchés ou autrement. Or, à mesure que les possibilités de profiter d'œuvres protégées par le droit d'auteur s'accroissent, en raison de l'explosion des réseaux et de l'accès aux technologies de pointe, le modèle de la suprématie *a priori* des droits exclusifs accordés aux détenteurs de droit d'auteur par opposition aux droits de propriété accordés aux détenteurs de copie est remis en question d'une manière sans précédent. En effet, le concept même de propriété et les valeurs fondamentales qui le soutiennent sont grevés d'importantes incongruités. En outre, ce concept est incompatible avec les objectifs du droit d'auteur même, qui vise à promouvoir la créativité, l'innovation et la diffusion des œuvres, tout en échouant à tenir correctement compte des intérêts divergents.

Les commentaires qui suivent contiennent une brève analyse des trois dispositions du projet de loi C-32; ils placent plus particulièrement l'accent sur le droit de reproduction à des fins d'utilisation privée, comme point de départ. Ils comprennent en outre certaines suggestions de modifications que le comité pourrait prendre en considération. Ces commentaires sont fondés sur les principes directeurs énoncés dans l'introduction du présent mémoire.

#### Paragraphe 29.22 « Reproduction à des fins privées »

L'ajout du paragraphe 29.22, « Reproduction à des fins privées », permettrait à des consommateurs de reproduire, sans contrevénir au droit d'auteur, un nombre illimité de copies d'une œuvre obtenue en toute légitimité (p. ex., par achat ou obtention d'une licence), à la condition que cette reproduction serve uniquement à des fins privées et qu'elle soit réalisée au moyen d'un appareil appartenant au consommateur (ou dont il est autorisé à se servir). Il est compatible avec le concept « égoïste » que comporte habituellement la propriété privée de biens meubles et avec les valeurs fondamentales d'autonomie et de liberté que veut encourager la propriété. Du point de vue d'un droit de propriété en conflit avec les droits exclusifs des détenteurs de droit d'auteur, de solides motifs juridiques appuient l'argument voulant que le droit restreint de reproduction proposé par le nouveau paragraphe 29.22 constitue une limitation équitable des droits de reproduction accordés aux détenteurs du droit d'auteur, si une telle restriction est justifiable. On peut soutenir que ce droit de reproduction limité à des fins privées, accordé aux consommateurs ayant obtenu en toute légitimité une copie d'une œuvre protégée par le droit d'auteur, ne fait même pas partie du domaine des droits de reproduction économique exclusifs du détenteur des droits d'auteur. Le point de vue contraire est aussi défendable, à la lumière d'une stricte application des droits de reproduction exclusifs des détenteurs du droit d'auteur et d'une analyse portant exclusivement sur le nombre de copies réalisées. Ce faisant toutefois, on ne tient pas compte des effets économiques réels de la réalisation d'un tel nombre de copies supplémentaires<sup>5</sup> ni de l'opposition des droits tout aussi légitimes de l'utilisateur individuel aux droits exclusifs du détenteur du droit d'auteur. Dans une économie axée sur la technologie, les consommateurs tiennent pour acquis le droit d'être propriétaire d'une copie numérique d'une œuvre protégée par le droit d'auteur. Tout comme la notion de droit d'auteur s'est élargie et a évolué au cours des années, et continuera de le faire si le projet de loi C-32 est adopté, le concept de propriété, en ce qui a trait à la propriété des copies numériques, adoptera les mêmes voies. Cela étant dit, les droits de propriété des consommateurs sont quand même apparemment limités par le paragraphe 29.22 dans le but de tenter d'équilibrer les intérêts divergents des détenteurs de droit d'auteur. En effet, les consommateurs ayant obtenu en toute légitimité des copies d'une œuvre, par exemple d'un enregistrement musical ou d'un film sur DVD, ne pourraient transmettre l'œuvre, ni une copie de celle-ci, par télécommunication ni prêter une copie, de quelque manière que ce soit, à un ami ou à un membre de la famille habitant le même foyer.<sup>6</sup> Cette disposition suppose notamment qu'il s'agit de copies légitimes – ce qui laisse supposer, de façon objective, que le fait de ne pas le savoir ne serait pas pertinent – auxquelles le consommateur a eu accès en toute légalité. Ces deux éléments peuvent être importants pour traiter les préoccupations des détenteurs de droit d'auteur relatif aux violations du droit d'auteur, tout en encourageant possiblement les consommateurs à accéder en toute légitimité à des copies ne contrevenant pas aux droits d'auteur, en leur accordant l'espace auquel ils en sont venus à s'attendre à titre de propriétaires de copies (ou de toute autre forme de possession légitime de l'œuvre).

---

<sup>5</sup> Effets qui, dans le cas d'une utilisation à des fins privées, sont minimes et consistent principalement à tenir compte d'une certaine commodité et d'une utilisation améliorée des œuvres protégées par le droit d'auteur.

<sup>6</sup> Quoique, pour ce qui est des membres de la famille, on puisse faire valoir qu'ils auraient implicitement la possibilité de le faire.

Les suggestions qui suivent pourraient assurer le succès de cette disposition en ce qui concerne l'atteinte d'un équilibre entre des intérêts divergents, comme cherche à le faire le projet de loi C-32. Elles pourraient aussi inciter les consommateurs à se conformer en plus grand nombre aux droits exclusifs des détenteurs de droit d'auteur. Tout d'abord, le libellé du paragraphe 29.22 devrait permettre à des personnes partageant le même foyer de poser les mêmes gestes. Ensuite, conformément aux droits de propriété de base de biens meubles, il devrait permettre aux consommateurs de prêter ces copies à des amis ou à des membres de leur famille élargie. Dans chacun des cas, l'ami ou le membre du foyer ou de la famille élargie ne pourrait profiter des avantages accordés au propriétaire légitime de la copie de l'œuvre protégée par le droit d'auteur, en raison des dispositions prévues à l'alinéa 29.22(b). Cela tiendrait compte des préoccupations légitimes des détenteurs de droit d'auteur en ce qui concerne la portée des droits de reproduction. Le troisième commentaire, qui est probablement le plus fondamental en ce qui concerne le paragraphe 29.22, suppose que le Parlement préciserait si cette nouvelle disposition confirme un droit de reproduction exécutable accordé aux consommateurs ou s'il ne s'agit que d'un simple privilège laissé à la discrétion des détenteurs de droit d'auteur. Conformément à l'application de l'alinéa 29.22 (c), le consommateur qui achète une copie dotée d'une mesure technologique de protection devrait obtenir la permission du détenteur du droit d'auteur avant de pouvoir se prévaloir du droit de reproduction que propose le paragraphe 29.22. Sans tenir compte du manque flagrant de réalisme ni du fardeau que cela représente pour les consommateurs, rien ne prouve clairement, dans le libellé actuel du paragraphe 29.22, que le détenteur du droit d'auteur aurait l'obligation d'accorder au consommateur (qui en aurait fait la demande) le droit de reproduire la copie de l'œuvre à des fins privées. Le paragraphe « Préserver l'intention du législateur d'assurer un équilibre entre les intérêts divergents de la *Loi sur le droit d'auteur (LDA)* » comprend une explication plus détaillée d'une suggestion d'éclaircissement qui confirmerait les circonstances dans lesquelles les exceptions à une violation des droits d'auteurs seraient considérées comme un droit et non pas comme un simple privilège.

#### Paragraphe 29.21 « Contenu non commercial généré par l'utilisateur »

Le consommateur qui est l'acquéreur légitime d'une copie qui ne contrevient pas au droit d'auteur (en fonction du paragraphe 29.22 proposé, et examiné plus haut) d'une œuvre protégée par le droit d'auteur aurait aussi le droit de poser tous les gestes relevant du domaine exclusif des détenteurs de droit d'auteur, conformément au paragraphe 29.21 proposé qui porte sur le « contenu non commercial généré par l'utilisateur ». Cela comprendra notamment le droit de créer une nouvelle œuvre (souvent appelée « œuvre dérivée ») et de la diffuser au public à des fins non commerciales, conformément au libellé proposé du paragraphe 29.21.<sup>7</sup> Le paragraphe 29.21 vise une catégorie de personnes encore plus large que celle des acheteurs légitimes de copies touchés par le paragraphe 29.22, qui porte sur la reproduction d'une œuvre à des fins privées. Au paragraphe 29.21, la façon dont le consommateur accède à la copie d'une œuvre est assujettie aux seules exigences que l'œuvre soit déjà publiée ou mise à la disposition du public, et que le consommateur croit, pour des motifs raisonnables, que l'œuvre n'était pas contrefaite. Le téléchargement gratuit d'une œuvre sur Internet pourrait se classer dans cette catégorie. En outre, il n'existe aucune interdiction explicite de « contournement » de l'œuvre, similaire à ce qui est prévu au paragraphe 29.22. Les exigences moins strictes que celles du paragraphe 29.22 en ce qui concerne la manière dont la copie est acquise pourraient être justifiées par l'objectif d'en venir à un équilibre différent pour ce qui est du contenu généré

<sup>7</sup> Sauf pour autoriser l'accomplissement de tels actes, article 22, alinéa 29.21(2) du projet de loi C-32.

par un utilisateur par opposition à la reproduction d'une œuvre à des fins privées. Dans le premier cas, il se peut que la réforme du droit d'auteur vise à favoriser une plus grande indulgence envers la transformation d'œuvres existantes pour la création de nouvelles, point au cœur même des objectifs de la loi sur le droit d'auteur. En revanche, dans le cas des reproductions à des fins non créatives (comme le propose le paragraphe 29.22) de tels actes sont au centre même du domaine exclusif classique des détenteurs de droit d'auteur et l'intention est de les contenir. La tentative de protéger d'importantes libertés au moyen du projet de loi C-32 au bénéfice des personnes et des consommateurs est certes fort louable. Elle vise en effet à promouvoir la créativité, l'innovation et la liberté d'expression. Mais en même temps, la structure actuelle de la disposition, et plus particulièrement, le laxisme inhérent quant à la manière dont il est possible d'accéder aux œuvres existantes, rendent la caractérisation et la justification de ces droits nouvellement reconnus aux utilisateurs beaucoup plus difficiles à réaliser en tenant compte du cadre actuel de la loi sur le droit d'auteur. Cela pourrait soulever des préoccupations légitimes chez les auteurs et les détenteurs de droit d'auteur et mener à des conséquences imprévues.

Les suggestions qui suivent pourraient assurer le succès de cette disposition en ce qui concerne l'atteinte d'un équilibre entre des intérêts divergents, comme cherche à le faire le projet de loi C-32. Elles pourraient aussi fournir des éclaircissements ainsi que des incitatifs visant à accroître le respect de la *LDA* de la part des consommateurs. Tout d'abord, il faudrait informer les consommateurs du risque potentiel de violation des droits moraux rattachés aux œuvres. Actuellement, les actes autorisés par le paragraphe 29.21 sont toujours assujettis aux dispositions liées aux droits moraux de la *LDA*. Il faudrait toutefois apporter des éclaircissements sur les actes créatifs qui, en fonction du paragraphe 29.21, ne seront pas considérés comme une violation des droits moraux de l'auteur, afin d'améliorer la certitude et la clarté du paragraphe 29.21 pour les consommateurs visés. Deuxièmement, le Parlement pourrait apporter des précisions réductrices quant à la manière dont les utilisateurs ou les créateurs peuvent accéder aux œuvres pour en faire des copies admissibles à la création de nouvelles œuvres. Les exigences stipulées notamment au paragraphe 29.22, par exemple que la copie de l'œuvre reproduite ne soit pas contrefaite ou que la personne ait obtenu la copie légalement, pourraient faire l'objet d'un examen plus approfondi. L'éclaircissement et l'amélioration de droits supérieurs accordés aux consommateurs en ce qui concerne la propriété des copies ou la légalité des méthodes d'accès pourraient encourager ces derniers à rechercher un accès légal aux œuvres protégées par le droit d'auteur plutôt que de faire appel à des méthodes incertaines.

#### Paragraphe 29.23 « Fixation d'un signal et enregistrement d'une émission pour écoute ou visionnement en différé »

La nouvelle disposition 29.23, qui confirme le droit limité des consommateurs à fixer un signal (et à reproduire des œuvres, des enregistrements musicaux ou des prestations d'artiste diffusées) uniquement à des fins privées d'écoute ou de visionnement en différé, est peut-être celle des trois dispositions du projet de loi C-32 qui est le plus susceptible de surprendre les consommateurs. La loi actuelle sur le droit d'auteur ne permet pas la réalisation de tels actes en ce qui concerne la radio et la télédiffusion. Cela laisse entrevoir une autre cassure importante entre la loi et ce que les consommateurs considèrent maintenant comme tout à fait normal, et à des lieues de toute question de violation des droits d'auteur. Les éclaircissements qu'apporte ce nouvel article sont importants parce qu'ils permettraient de résoudre cette dissonance, avec comme conséquence d'assurer la crédibilité et le caractère actuel de la *LDA*. On peut toutefois débattre des diverses restrictions que cet article impose au consommateur, en ce qui concerne l'enregistrement - p. ex. qu'une personne ne conserve l'enregistrement que le

temps vraisemblablement nécessaire pour l'écouter ou le visionner; que l'enregistrement doit être supprimé après avoir été utilisé; qu'elle ne donne l'enregistrement à personne. Quoiqu'il en soit, ces restrictions peuvent être perçues comme plus facilement acceptables, compte tenu du fait que le consommateur n'a pas eu à faire de transaction pour acquérir les droits de propriété (ou les droits d'accès légitimes) à la copie des signaux de communication ou de l'œuvre radiodiffusée (contrairement à la situation envisagée par le paragraphe 29.22 qui a fait l'objet de commentaires plus haut). Enfin, le Parlement doit préciser si cet article confirmerait pour le consommateur des droits ou de simples privilèges. L'interdiction de contourner les mesures technologiques de protection pour la réalisation de l'enregistrement laisse en effet planer un certain doute à cet égard.<sup>8</sup> Une proposition visant à traiter de cette importante question est abordée plus en détail ci-dessous, au paragraphe intitulé « Préserver l'intention du législateur d'assurer un équilibre entre les intérêts divergents de la *Loi sur le droit d'auteur (LDA)* ».

### Préserver l'intention du législateur d'assurer un équilibre entre les intérêts divergents de la *Loi sur le droit d'auteur (LDA)*

#### **(i) Les exceptions visant la violation du droit d'auteur ne peuvent être invalidées par un contrat ou une autre autorité**

Avec l'entrée en vigueur des « trois dispositions », le projet de loi C-32 tente d'atteindre le fragile équilibre entre les intérêts divergents des détenteurs de droits d'auteur et des autres comme les consommateurs qui accèdent à leurs œuvres. Le statu quo entraînerait, dans l'environnement numérique, des conséquences qui seraient contraires à l'objectif présumé de la politique de la *LDA* visant à promouvoir l'innovation et la créativité. Il entretiendrait la dissonance flagrante qui existe entre l'attente de la plupart des consommateurs quant à la manière de profiter des œuvres protégées par le droit d'auteur à l'ère numérique et ce qu'ils sont autorisés à faire avec celles-ci. Bien que les « trois dispositions » puissent être très louables, leur effet risque d'être sérieusement compromis à moins que leur portée juridique soit plus clairement établie. Étant donné l'important volume d'œuvres protégées par le droit d'auteur qui sont accessibles aux consommateurs par l'intermédiaire de contrats non négociés, les droits et les limites accordés par la législature dans le cadre de la *LDA* peuvent facilement être contournés par les détenteurs de droits d'auteur, à moins que ne soit mis en place un mécanisme plus rigoureux confirmant les obligations de ces derniers à l'égard des libertés prévues dans les « trois dispositions » dont peuvent se prévaloir les consommateurs. Parce qu'elle devait fournir une interprétation des principes d'utilisation équitable contenus dans la *LDA*, la Cour suprême a déclaré, dans l'affaire *CCH Canadienne Ltée contre Barreau du Haut-Canada* (« *CCH* »),<sup>9</sup> que les exceptions visant la violation du droit d'auteur étaient en fait des « droits d'utilisateurs » plutôt que de simples failles de la *LDA*.<sup>10</sup> Afin de rendre applicable cette notion de « droits d'utilisateurs » dans le cadre de la *LDA*, et d'éviter toute incertitude à

<sup>8</sup> Conformément à la disposition 22, sous-alinéa 29.23 (1)(b) du projet de loi C-32. Voir les remarques figurant plus haut dans le présent document concernant les effets possibles d'une disposition semblable dans l'analyse du paragraphe 29.22 du projet de loi C-32.

<sup>9</sup> *CCH Canadienne Ltée contre Barreau du Haut-Canada* [2004] 1 R.C.S. [Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada] 339, 2004 CSC [Cour suprême du Canada] 13.

<sup>10</sup> *Ibidem*, à l'article 48.

l'égard du jugement de la Cour suprême par rapport à l'intention du législateur, des précisions seraient nécessaires. Cette incertitude pourrait être dissipée par l'ajout d'une disposition confirmant que les exceptions visant la violation du droit d'auteur qui figurent dans la *LDA* ne peuvent être invalidées par un contrat ou une autre autorité (sauf, peut-être, dans le cas de contrat ayant fait l'objet d'une négociation exhaustive). En adoptant cette clause dérogatoire visant à maintenir la cohérence des droits et des limites accordés aux détenteurs de droits d'auteur, la législature imposerait à ces derniers la responsabilité de veiller à ce que leurs œuvres protégées par le droit d'auteur soient mises à la disposition des consommateurs de manière à ce que ce fragile équilibre soit respecté et encouragé. Cela aurait également pour conséquence d'inciter les détenteurs de droits d'auteur à informer les consommateurs et les autres utilisateurs de leurs droits à l'égard des œuvres protégées par le droit d'auteur et à adapter en conséquence leur approche relative aux permis d'utilisation et les mesures de protection technologiques. En ce qui a trait aux limites relatives aux droits exclusifs des détenteurs de droits d'auteur, ces derniers seraient contraints de rendre applicable l'intention du législateur, ce que la plupart des consommateurs attendent des modifications proposées au projet de loi C-32. Dans le cas des exceptions moins clairement définies, comme l'utilisation équitable, cela inciterait les détenteurs de droits d'auteur à adopter des pratiques exemplaires quant à l'application de l'utilisation équitable et à la manière dont leurs œuvres doivent être mises à la disposition des utilisateurs pour faire respecter leurs droits. En revanche, si la disposition dérogatoire suggérée n'est pas adoptée, il incombe au consommateur, pour chacune des œuvres auxquelles il a accès ou qu'il utilise, de communiquer avec chacun des détenteurs de droits d'auteur et d'exiger que ses droits, qui lui sont conférés par la *LDA*, soient respectés. Même après l'application de cette longue procédure, n'est pas assuré que les détenteurs de droits d'auteur seraient tenus de donner accès à leurs œuvres avec les libertés prévues selon les « trois dispositions » et les autres « exceptions » visant la violation du droit d'auteur, compte tenu de l'incertitude entourant l'intention du législateur de créer ou non des droits qui se veulent avantageux pour le consommateur. Cela entraînerait pour les consommateurs beaucoup d'inefficacité et des résultats très fâcheux. Cela compromettrait, dès le départ, toute tentative visant à garantir les libertés du consommateur (ses droits) et à maintenir la pertinence et la crédibilité de la *LDA* par l'adoption des « trois dispositions » (entre autres). Le fait de rendre les détenteurs de droits d'auteur responsable de faire respecter les libertés du consommateur précisées dans les « trois dispositions » procurerait au moins un autre avantage important à l'égard de la politique. En effet, selon ce scénario, il est probable que les consommateurs seraient mieux informés qu'ils ne le sont à l'heure actuelle des droits et des limites liés au fait de posséder (ou de détenir) des copies d'œuvres protégées par le droit d'auteur en vertu de la *LDA*. Le fait de préciser que la *LDA* confère aux utilisateurs des droits (qui ne peuvent être invalidés que par l'intermédiaire de contrats négociés) et d'adopter les suggestions formulées précédemment dans le présent document, selon lesquelles les méthodes d'accès aux œuvres permettant aux consommateurs de se prévaloir des avantages que leur procurent les « trois dispositions » devraient être améliorées, pourrait faire en sorte que la *LDA* soit plus respectée, ce qui serait profitable pour les auteurs et les détenteurs de droits d'auteur.

(ii) Les nouvelles dispositions sur l'épuisement (ou première vente) doivent être adaptées pour répondre aux besoins des œuvres dans l'ère numérique

Les nouvelles dispositions du projet de loi C-32 sur l'épuisement ou la première vente<sup>11</sup> sont accueillies favorablement par les consommateurs et les autres utilisateurs d'œuvres protégées, puisqu'elles font en sorte que la portée de leurs droits par rapport à celle du détenteur de droits d'auteur est précisée sur chaque copie de l'œuvre protégée. La diffusion en ligne de plus en plus courante des œuvres diminue la fréquence de transfert d'une main à l'autre des copies d'une œuvre protégée (comme un livre, un CD de musique, ou un film sur DVD). Il ne faut toutefois pas en conclure que ces copies ne sont pas moins tangibles ou physiques. Autrement, elles ne satisferaient pas aux exigences voulant qu'une œuvre doit être « fixée » pour être

---

<sup>11</sup> Comme dans les dispositions 4, 9(1) et 11(1).

Pascale Chapdelaine

protégée par le droit d'auteur. Nous ne pouvons affirmer avec certitude que le libellé des dispositions actuelles du projet de loi C-32 concernant la première vente protégerait ces copies. Il est essentiel d'apporter cette précision afin d'atteindre l'objectif du projet de loi C-32 d'assurer un équilibre entre les intérêts divergents à l'égard des œuvres protégées par le droit d'auteur dans un environnement numérique.

Mot de la fin

Les « trois dispositions » prévues par le projet de loi C-32 constituent une approche juridique novatrice pour défendre les intérêts divergents des consommateurs à l'égard de la manière d'accéder aux œuvres protégées dans un environnement numérique et de les utiliser. De manière prudente et progressive, elles tentent de formuler les droits des consommateurs en ce qui concerne les copies d'œuvres protégées par le droit d'auteur afin de faire contrepoids au cadre juridique traditionnel de la *LDA* qui est axé sur le détenteur de droits d'auteur. Les législateurs devraient résister aux pressions voulant que les droits des détenteurs de droits d'auteur soient étendus en raison de la menace grandissante que l'environnement numérique représente pour le respect de ces droits. Bien que cette menace soit réelle, rien ne justifie, sur le plan normatif, que la solution visant à la contrer fasse fi des droits divergents importants des consommateurs et des autres utilisateurs légitimes. Le cas échéant, cela ferait en sorte que la *LDA* ne respecte pas ses propres objectifs fondamentaux qui visent à promouvoir la créativité et l'innovation dans notre société. Les effets de l'avancement technologique important seraient négligés; pourtant, celui-ci contribue à renforcer la participation de chaque consommateur (et des autres utilisateurs) dans la créativité et l'innovation par la manière dont il utilise les œuvres protégées ainsi que ses attentes légitimes et raisonnables à cet égard.

La manière d'atteindre un équilibre entre les intérêts divergents dans un environnement numérique, laquelle est exposée dans le projet de loi C-32, comporte plusieurs autres enjeux dont le présent document ne traite pas. Par exemple, les législateurs pourraient envisager la possibilité de régler la question du déséquilibre entre chaque auteur et les détenteurs de droits d'auteur en les traitant de manière isolée, tout comme les enjeux propres à chaque consommateur sont traités distinctement de ceux des autres utilisateurs des œuvres protégées dans les « trois dispositions », entre autres. Le traitement juste de chaque auteur devrait faire partie intégrante des préoccupations qu'aborde toute réforme du droit d'auteur. Les causes fondamentales du déséquilibre possible à leur égard sont semblables à celles que le présent document soulève à l'égard de chaque consommateur comme l'asymétrie concernant l'information et le pouvoir de négociation. La mesure dans laquelle le projet de loi C-32 traite de ce déséquilibre inhérent en vue de promouvoir la créativité et l'innovation dans une société dynamique devrait être examinée de manière approfondie.

Pascale Chapdelaine

Research Network) : [http://papers.ssrn.com/sol3/cf\\_dev/AbsByAuth.cfm?per\\_id=1153623](http://papers.ssrn.com/sol3/cf_dev/AbsByAuth.cfm?per_id=1153623)