

Présentation au Comité législatif sur le projet de loi C-32

Association canadienne du logiciel de divertissement

décembre 2010



Table des matières

Introduction	3
La modernisation du régime de droit d'auteur	4
Mesures techniques de protection	5
Les MTP et l'industrie du jeu vidéo	5
Dispositions sévères relativement aux MTP	6
Contournement des MTPs	7
Violation relative aux fournisseurs de services	8
Responsabilités des FSI	8
Modifications suggérées	8
1. Exception pour l'interopérabilité (41.12)	9
2. Faciliter la violation du droit d'auteur (27(2.3))	10
3. Exception pour le contenu généré par l'utilisateur (29.21)	11
4. Exceptions pour les reproductions à des fins privées (29.22) et les copies de sauvegarde (29.24 et 30.6)	13
5. Dommages-intérêts (38.1)	14

Introduction

L'Association canadienne du logiciel de divertissement (ALD) est heureuse de pouvoir faire une présentation officielle au comité législatif spécial sur le projet de loi C-32, *Loi sur la modernisation du droit d'auteur* (le « projet de loi »).

association canadienne du
**logiciel
de divertissement**
a l d ™

L'ALD est la voix du secteur dynamique et en plein essor des jeux vidéo et informatiques au Canada, qui emploie plus de 14 000 personnes. Les membres de l'association incluent les plus grands développeurs et éditeurs de logiciels de divertissement du pays, notamment **Electronic Arts, Ubisoft, Activision Blizzard, Microsoft Canada, Nintendo du Canada, Sony Computer Entertainment Canada, Disney Interactive Studios, THQ, Warner Brothers Interactive Entertainment** et **Take Two Interactive**, ainsi que des distributeurs comme **Solutions2Go** et **Team One Marketing**. En 2009, les ventes au détail de logiciels de divertissement et de matériels du secteur canadien du jeu vidéo ont dépassé les deux milliards de dollars, outre plus de 1,7 milliard de dollars de retombées directes pour l'économie canadienne.



Modernisation du régime de droit d'auteur : protéger de manière efficace la pierre angulaire de l'économie numérique

La modernisation du régime canadien désuet du droit d'auteur en fonction de l'ère numérique est essentielle au développement d'une économie numérique prospère, influencée par le marché. Pour les créateurs de contenu, le manque actuel de clarté et de certitude quant à la protection de la propriété intellectuelle correspond à œuvrer dans un Wild West numérique.

Un régime strict, qui assure une protection adéquate et efficace aux œuvres créatrices dans l'environnement numérique, est à l'avantage tant des entreprises que des consommateurs, car il offre une meilleure certitude sur le marché numérique et permet aux forces du marché de s'exercer naturellement. En protégeant le temps incroyable, les fonds, la main-d'œuvre et la créativité que les créateurs et les entreprises investissent dans leurs nouvelles œuvres numériques novatrices et créatrices, un régime moderne du droit d'auteur stimulera les investissements dans le développement de nouveaux produits, services et modes de distribution

numériques et appuiera une gamme diversifiée de nouveaux modèles d'affaires numériques novateurs, favorisant la concurrence légitime, un plus grand choix pour le consommateur et des prix plus bas.

« Les Canadiens méritent une chance égale de lutter sur ce marché de plus en plus mondialisé et devraient pouvoir bénéficier de protections de la propriété intellectuelle au moins aussi rigoureuses que celles dont jouissent nos principaux partenaires commerciaux. »

En fin de compte, un régime strict de protection du droit d'auteur permet aux entreprises de choisir les meilleures façons de rendre leur contenu disponible et contribue au développement d'une économie numérique prospère et saine, influencée par le marché. Les Canadiens méritent une chance égale de lutter sur ce marché de plus en plus mondialisé et devraient pouvoir bénéficier de protections de la propriété intellectuelle au moins aussi rigoureuses que celles dont jouissent nos principaux partenaires commerciaux.

Le secteur des jeux vidéo appuie fortement le projet de loi C-32, Loi sur la modernisation du droit d'auteur, sous réserve de certains changements techniques

Le secteur canadien des jeux vidéo et informatiques appuie fortement le projet de loi, sous réserve de certains changements techniques visant à donner effet aux principes et à la politique qui y sont énoncés, discutés plus en détail ci-dessous. Selon nous, le projet de loi est un pas en avant important vers la modernisation de *la Loi sur le droit d'auteur* du Canada en fonction de l'ère numérique et il propose des mesures qui harmoniseront la Loi avec les progrès technologiques et les normes internationales actuelles de protection de la propriété intellectuelle qui, à leur tour, protégeront et favoriseront la création d'emplois et l'innovation, et attireront de nouveaux investissements au Canada.

Mesures techniques de protection

Notamment, le projet de loi prévoit une excellente protection contre le contournement des mesures techniques de protection (MTP) utilisées dans les œuvres faisant l'objet d'un droit d'auteur, notamment l'interdiction (a) de toute action de contournement d'un contrôle d'accès (mais pas un contrôle des copies), (b) du trafic d'appareils de contournement (comme les puces de modification ou les copieurs de jeux) et (c) de l'offre de services de contournement.

Le secteur des jeux vidéo a énormément recours à des MTP perfectionnées pour protéger ses œuvres, qui sont fondamentalement minées par la disponibilité d'appareils et de services de contournement.

Le projet de loi prévoit des mesures urgentement nécessaires pour poursuivre en justice ceux qui en font le trafic. Nous applaudissons donc ces dispositions et les appuyons vivement. Par contre, nous sommes

préoccupé que l'ampleur des nouvelles exceptions sur le contournement puisse miner l'efficacité des mesures sur le trafic d'appareils et services de contournement.

Les MTP : quelques faits

- Les MTP sont souvent caractérisées comme des « serrures numériques » et elles sont aussi souvent envisagées uniquement dans le contexte de CD de musique et de DVD de films
- Pour l'industrie du jeu vidéo, les MTP contribuent activement au développement de nouveaux produits et services et modes de distribution de média dans un environnement numérique
- Les MTP jouent un rôle essentiel de plus en plus grand dans les plates-formes nouvelles et émergentes et dans les canaux de distribution pour contenu en ligne
- Plusieurs plates-formes s'appuient sur un vaste éventail de MTP, entre autre : des nouveaux services de contenu radiophonique et musical sur Internet comme Spotify, des plates-formes de films et de télévision comme Hulu ou Netflix, ou encore de plates-formes de jeux comme Xbox Live, Playstation Network et Steam

Les MTP et l'industrie du jeu vidéo

Même si elles sont souvent caractérisées comme des « serrures numériques » et envisagées uniquement dans le contexte de CD de musique et de DVD de films, les MTP jouent en fait un rôle essentiel de plus en plus grand dans les plates-formes nouvelles et émergentes et dans les canaux de distribution pour contenu en ligne. Qu'il s'agisse de nouveaux services de contenu radiophonique et musical sur Internet comme Spotify, ou de plates-formes de films et de télévision comme Hulu ou Netflix, ou encore de plates-formes de jeux comme Xbox Live, Playstation Network et Steam, tous s'appuient sur un vaste éventail de MTP qui, non seulement permettent d'empêcher le piratage et d'offrir une source de revenus viables aux créateurs, mais aussi autorisent diverses fonctions à valeur ajoutée (par exemple location vs achat).

De cette façon, les MTP contribuent activement au développement de nouveaux produits et services et modes de distribution de média dans un environnement numérique, permettant aux créateurs de déterminer la façon dont leurs œuvres seront exploitées et offrant aux consommateurs un vaste choix de produits différenciés. Toutefois, si les consommateurs peuvent contourner ces MTP et s'appropriier du contenu comme ils l'entendent, cela non seulement nuit au créateur mais aussi mine ces plates-formes et ces canaux émergents.



Des mesures strictes contre le contournement, comme celles que contient le projet de loi, sont essentielles, non seulement pour empêcher le piratage et permettre aux créateurs de déterminer la façon dont leurs œuvres seront exploitées, mais aussi pour maintenir l'intégrité du marché numérique naissant.

Selon certains, les mesures strictes que contient le projet de loi font partie des mises en œuvre de la loi anti-contournement les plus « restrictives » ou les plus « draconiennes » du monde, ce qui est tout simplement faux.

Dispositions sévères relativement aux MTP

Premièrement, même si le projet de loi contient des dispositions sévères relativement aux MTP, il prévoit aussi toute une gamme d'exceptions aux interdictions de contournement, permettant ainsi certaines activités généralement acceptées, comme l'interopérabilité, la recherche sur le chiffrement, la protection des renseignements personnels et l'accès pour les personnes ayant des déficiences perceptuelles. Contrairement à de nombreuses autres juridictions, ces exceptions s'appliquent en général non seulement au contournement lui-même, mais aussi au trafic d'appareils de contournement et à l'offre de services de contournement, ce qui les rend beaucoup plus générales que celles qui existent ailleurs (à un point tel que cela soulève certaines préoccupations, discutées ci-dessous).

Le projet de loi permet aussi au gouvernement d'ajouter de nouvelles exceptions par règlement, soit une approche beaucoup plus souple qu'un processus d'audience officiel obligatoire. De plus, le projet de loi limite la responsabilité des personnes s'adonnant à certains types de contournement. Par exemple, le projet de loi prévoit que des dommages-intérêts ne peuvent être réclamés d'une personne qui contourne « à des fins privées », ce qui limite l'éventuelle responsabilité au tort réel, qu'il est possible de prouver, découlant de l'activité de contournement.

Ensemble, ces exceptions et limites de responsabilité accordent une plus grande souplesse que la législation équivalente de nombreuses juridictions, y compris celle de nos principaux partenaires commerciaux.

Contournement des MTP

Certains ont aussi avancé que le contournement ne devrait être interdit que s'il est enfreint le droit d'auteur. Même si cela semble attrayant de prime abord, il est important de savoir que ce type d'interdiction limitée ne permettra pas aux détenteurs de droits de « poursuivre les méchants » et ne serait pratiquement d'aucune utilité dans nos efforts continus de lutter contre le piratage des jeux vidéo et d'appuyer des plates-formes et des modèles émergents.

Plus simplement, des interdictions de contournement peu sévères créent de nombreuses échappatoires et font qu'il est extrêmement difficile pour les détenteurs de droits et la police d'entamer des poursuites contre les « destructeurs de richesse » qui font le trafic de dispositifs de contournement (comme les puces de modification ou les copieurs de jeux) ou proposent des services de contournement; elles permettent aux contrevenants de se dégager de toute responsabilité en niant tout simplement leur intention d'enfreindre un droit d'auteur. Cela crée d'importants problèmes pour les détenteurs de droits quant au niveau de preuve requis pour contrer de telles affirmations, ce qui remet en question l'efficacité d'une telle disposition anti-contournement.

De plus, la question à savoir si une disposition anti-contournement ainsi limitée s'appliquerait aux trafiquants ou aux fournisseurs de services serait même discutable, étant donné que la nature de la « modification » est telle que l'action de contourner une MTP et celle d'enfreindre un droit d'auteur pourraient être des actions distinctes, relevant de plusieurs personnes.

Enfin, il faut aussi souligner qu'il n'est pas certain qu'une protection des MTP aussi limitée permettrait de respecter nos obligations en vertu des traités internationaux ou mettrait fin aux inquiétudes soulevées par nos principaux partenaires commerciaux.

Nous sommes préoccupés que la nature indéfinie de certaines des exceptions pour le contournement contenu dans le projet de loi pourraient avoir un impact similaire sur l'efficacité des mesures contre le trafic d'appareils et de service de contournement et porter atteinte à notre habileté de poursuivre en justice ceux qui facilitent le piratage.

« Des interdictions de contournement peu sévères créent de nombreuses échappatoires et font qu'il est extrêmement difficile pour les détenteurs de droits et la police d'entamer des poursuites contre les « destructeurs de richesse » qui font le trafic de dispositifs de contournement. »

Conséquemment, nous appuyons fortement les dispositions sur les MTP contenus dans le projet de loi. Nous exhortons le comité de ne pas les affaiblir d'une manière qui les rendrait inutiles et de resserrer les exceptions pour empêcher les pirates d'échapper responsabilité.



Violation relative aux fournisseurs de services

Le projet de loi permet aussi aux détenteurs de droits d'entamer des poursuites contre ceux qui facilitent le piratage en ligne par une disposition relative aux fournisseurs de services, qui précise que toute personne qui fournit un service dont elle sait ou devrait savoir « qu'il est principalement destiné à faciliter l'accomplissement d'actes qui constituent une violation du droit d'auteur », enfreint le droit d'auteur. **Le secteur du jeu vidéo appuie vivement les dispositions qui permettent aux détenteurs de droits d'intenter des poursuites contre les sites et les services de piratage en ligne qui facilitent, encouragent ou contribuent sciemment à enfreindre les droits d'auteur (comme les services illicites de partage ou d'hébergement de fichiers), et appuie la disposition que contient le projet de loi, sous réserve de petites modifications qui donneront effet à son objet.**

Responsabilités des FSI

Nous sommes déçus du fait que le projet de loi ne contienne pas d'autres mesures sur le piratage en ligne que nous avons défendues, comme le régime « d'avis et de retrait » pour tout contenu contrefait et les incitatifs destinés à pousser les FSI à collaborer avec les détenteurs de droits d'auteur pour lutter contre les contrevenants récidivistes. Nous nous inquiétons aussi du fait que le régime « avis et avis » proposé dans le projet de loi ne réglera pas de manière efficace le problème croissant du piratage en ligne au Canada. Toutefois, nous reconnaissons que le projet de loi représente un compromis difficile entre les divers intérêts de nombreux intervenants et, à la lumière des outils essentiels que le projet de loi offre contre ceux qui contribuent au piratage et le facilite, et dans l'intérêt d'aller de l'avant quant à cette législation urgente, nous n'avons pas l'intention de soulever de nouveau cette question auprès du Comité.

Modifications suggérées

Toutefois, le projet de loi n'est pas parfait et, à notre avis, devrait être resserré afin de donner à la politique et aux principes qui le sous-tendent leur plein effet, et ainsi éviter toute conséquence de toute évidence imprévue et protéger les droits des créateurs canadiens pour ce qui est de contrôler l'accès à leurs œuvres. Cela étant, nous croyons qu'il serait facile de résoudre la plupart des problèmes en apportant quelques modifications techniques relativement précises au projet de loi.

À cette fin, l'ALD propose d'apporter des modifications spécifiques aux dispositions suivantes :

- 1. Exception pour l'interopérabilité (41.12).**
- 2. Faciliter la violation du droit d'auteur (27(2.3)).**
- 3. Exception pour le contenu généré par l'utilisateur (29.21).**
- 4. Exceptions pour les reproductions à des fins privées (29.22) et les copies de sauvegarde (29.24 et 30.6).**
- 5. Dommages-intérêts (38.1).**

1. Exception pour l'interopérabilité (41.12)

Résumé

Le projet de loi prévoit à la fois une excellente protection contre le contournement des mesures techniques de protection (« MTP ») et diverses exceptions, notamment pour « l'interopérabilité ». L'exception relative à « l'interopérabilité » autorise (a) le contournement d'une MTP « dans le seul but d'obtenir de l'information lui permettant de rendre un programme et un autre programme d'ordinateur interopérables », (b) l'offre de services « en vue de rendre un programme et un autre programme d'ordinateur interopérables » et (c) la fabrication, l'importation ou la fourniture d'une technologie, d'un dispositif ou d'un composant « en vue de rendre un programme et un autre programme d'ordinateur interopérables », à condition (i) que la personne utilise ou fournisse la technologie, le dispositif ou le composant uniquement à cette fin et (ii) que la personne à qui ils sont fournis ne les utilise qu'à cette fin. Toutefois, l'exception ne s'applique pas à « la personne qui, en vue de rendre un programme et un autre programme d'ordinateur interopérables, accomplit un acte qui constitue une violation du droit d'auteur ».

Enjeux

- L'énoncé actuel (et certains autres provisions) est très général et les pirates qui proposent au public des dispositifs et des services de contournement pourraient facilement tirer parti de cette lacune, justifier leurs activités facilitant le piratage en affirmant que leurs dispositifs et services de contournement permettent l'utilisation de logiciels ne constituant pas de contrefaçons sur des consoles, des appareils de poche et autres plates-formes fermées et nier toute connaissance ou responsabilité relativement au piratage généralisé qui en résulte.
- L'application de cet exception (et des autres) à l'acte de contournement et le trafic d'appareils et services de contournement est inconsistante avec l'approche adoptée dans la majorité des autres juridictions. Généralement, les exceptions ne s'appliquent qu'à l'acte de contournement afin d'éviter des abus de ceux qui facilitent le piratage.

Recommandation

i. Éviter l'abus de ceux qui font le trafic d'appareils et de services de contournement en limitant l'exception à l'acte de contournement.

ii. Assurer que l'exception ne s'applique pas si un programme d'ordinateur rendu interopérable du fait de l'exception enfreint la *Loi sur le droit d'auteur*.



2. Faciliter la violation du droit d'auteur (27(2.3))

Résumé

Afin de permettre aux détenteurs de droits d'entamer des poursuites judiciaires à l'encontre de ceux qui facilitent le piratage en ligne, le projet de loi énonce que le fait, pour une personne, de fournir un service alors qu'elle sait ou devrait savoir « qu'il vise principalement à faciliter un acte de contrefaçon » constitue une violation du droit d'auteur s'il y a violation du fait de l'utilisation d'un tel service. Le projet de loi contient aussi un ensemble illimité de facteurs permettant d'orienter les tribunaux lorsqu'ils devront déterminer si cette nouvelle forme de responsabilité « habilitante » s'applique.

Enjeu

- Telle qu'actuellement énoncée, cette disposition *ne s'applique* qu'aux services *conçus principalement* pour faciliter le piratage en ligne. Non seulement sera-t-il très difficile d'établir si un service en ligne donné a été conçu délibérément pour faciliter le piratage, mais aussi les services qui sont de toute évidence exploités pour faciliter le piratage mais qui n'ont peut-être pas été conçus à cette fin passeront-ils à travers les mailles du filet.
- Même s'il est clair que tout « fournisseur de services de réseau » (FSI) ou « outil de recherche d'information » (moteur de recherche) serait responsable de faciliter la violation du droit d'auteur, la responsabilité de ceux qui fournissent des services d'hébergement ou d'antémémorisation n'est pas claire. Il y a ici incohérence avec l'objet et le cadre du projet de loi.
- Le projet de loi ne permet pas aux détenteurs de droits de recevoir des dommages-intérêts de la part des facilitateurs, et ces derniers ne seraient responsables que des torts économiques réels causés, que le détenteur du droit d'auteur devrait prouver. Il est extrêmement difficile d'établir le tort réel en cas de violation de droit d'auteur (raison pour laquelle nous avons précisé des dommages-intérêts) et cela nuit énormément à l'efficacité de la disposition.

Recommandation

i. **Modifier la disposition sur l'habilitation pour assurer qu'elle s'applique aux services « conçus ou exploités » dans le but de commettre des actes constituant une violation du droit d'auteur.**

ii. **Apporter aussi des modifications pour clarifier le fait que la disposition sur l'habilitation s'applique aux fournisseurs de services d'hébergement et d'antémémorisation, et assurer que les détenteurs de droits d'auteur peuvent décider d'obtenir l'ensemble complet des recours juridiques contre les facilitateurs, y compris des dommages-intérêts.**

3. Exception pour le contenu généré par l'utilisateur (29.21)

Résumé

Le projet de loi contient une nouvelle exception à la violation du droit d'auteur pour « le contenu généré par l'utilisateur », comme les *mash-ups*. Cette exception permettrait aux utilisateurs d'exploiter les œuvres existantes pour en créer de nouvelles, à condition que l'utilisation de ces nouvelles œuvres (a) soient réservée à « des fins non commerciales » et (b) n'a « aucun effet négatif important » sur le marché de l'œuvre existante.

Enjeux

- Même si le secteur des jeux vidéo adopte une attitude assez permissive quant au contenu créé par l'utilisateur, cette exception est si générale qu'elle permet en fait l'appropriation généralisée des œuvres existantes.
- Elle autoriserait quiconque à copier tous les designs, actifs artistiques et même codes de programmation d'un jeu et à publier gratuitement sur Internet un jeu identique. Cela causerait un tort énorme notamment aux jeux occasionnels, sociaux et mobiles, qui sont plus facile à reproduire que les jeux pour consoles habituels.
- Dans le même ordre d'idée, cette exception permettrait en fait à n'importe qui d'effectuer une ingénierie inverse et d'extraire les technologies et le code intrinsèque d'un jeu (comme un moteur de jeu) et d'offrir ce dernier gratuitement sur Internet. Elle causerait un tort énorme notamment aux jeux en ligne, car elle permettrait aux pirates de copier les éléments en ligne d'un jeu et de proposer gratuitement des services équivalents (désignés par « piratage de serveur »).
- La définition de l'expression « à des fins non commerciales » n'est pas claire. De nombreuses méthodes nouvelles et émergentes d'exploitation d'œuvres en ligne pourraient ne pas être considérées comme « commerciales » (et bénéficier ainsi de l'exception). De plus, même si l'utilisateur n'est pas autorisé à distribuer « à des fins commerciales », cette restriction ne couvre pas les plates-formes ni les services hébergeant la nouvelle œuvre, ce qui l'autoriserait à les exploiter à des fins commerciales (par ex. vente de publicité).
- Pour qu'une copie ne puisse pas bénéficier de cette exception, il faudrait que le détenteur d'un droit prouve que la distribution de cette nouvelle œuvre spécifique a « un effet négatif important » sur le marché de son œuvre existante. Cette exception s'avèrera très préjudiciable aux détenteurs de droits d'auteur, étant donné qu'elle transformera la plupart des réclamations relatives à une violation du droit d'auteur en un différend sur les impacts économiques de l'œuvre copiée sur le marché, et qu'il sera pratiquement impossible pour le détenteur du droit d'établir le tort causé.



Recommandation

i. Modifier cette disposition sur le contenu généré par l'utilisateur pour assurer qu'elle soit substantiellement restreinte afin d'éviter ces conséquences non intentionnelles.

ii. Appliquer la norme de violation secondaire, et l'utilisation et la distribution ne devraient être autorisées que si elles ne sont pas préjudiciables au détenteur des droits.

iii. Ajouter des facteurs contraignants comme « l'équité », pour l'utilisation équitable, ainsi qu'une exigence à l'effet que la nouvelle œuvre soit « transformative » afin d'éviter d'autoriser l'appropriation totale.

4. Exceptions pour les reproductions à des fins privées (29.22) et les copies de sauvegarde (29.24 et 30.6)

Résumé

Le projet de loi contient plusieurs nouvelles exceptions qui se chevauchent. Il autorise la reproduction « à des fins privées » à condition que (a) la copie originale ait été acquise légalement et ne constitue pas une violation du droit d'auteur, (b) qu'aucune MTP ne soit contournée et (c) que la copie ne soit pas donnée à quelqu'un d'autre. Le projet de loi autorise aussi les copies « uniquement de sauvegarde », lesquelles font l'objet des mêmes restrictions. Enfin, le projet de loi étend l'exception actuelle pour copies de sauvegarde aux programmes d'ordinateur, ce qui permet de copier un programme d'ordinateur pour l'adapter, le modifier, le convertir ou le traduire ou pour en faire « une copie de sauvegarde » à condition que cette copie soit détruite lorsque la personne n'en possède plus l'original.

Enjeu

- Faire une copie de sauvegarde pour utilisation personnelle entrerait dans le cadre des « fins privées ». Cela étant, la raison pour laquelle les copies de sauvegarde exigent une exception distincte qui leur soit propre n'est pas claire, et sous-entend qu'une copie de sauvegarde n'est pas destinée « à des fins privées ».
- Les deux nouvelles exceptions pour les reproductions à des fins privées et les copies de sauvegarde s'appliquent à toutes les catégories d'œuvres, y compris les programmes d'ordinateur. Les programmes d'ordinateur font aussi l'objet d'une seconde exception pour copies de sauvegarde, qui n'a pas les mêmes restrictions. En conséquence, les programmes d'ordinateur font l'objet de deux exceptions distinctes, dont les exigences ne concordent pas.
- Les deux nouvelles exceptions pour les reproductions à des fins privées et les copies de sauvegarde indiquent que la copie ne peut être donnée à quelqu'un d'autre, mais ne restreignent pas les autres méthodes de transfert (vente, location-bail, location, prêt, etc.).

Recommandation

i. Modifier le projet de loi de manière à clarifier l'application de ces exceptions, à éviter tout chevauchement inutile et redondant, à assurer que des conditions similaires s'appliquent à toutes les catégories d'œuvres et que les programmes d'ordinateur obtiennent le même niveau de protection que les autres catégories d'œuvres

- Cela pourrait se faire facilement en clarifiant la nouvelle exception pour les reproductions à des fins privées et en supprimant les exceptions pour les copies de sauvegarde, qui font double emploi.

ii. Restreindre l'exception pour les reproductions à des fins privées et clarifier le sens de « fins privées »



5. Dommages-intérêts (38.1)

Résumé

En vertu de la loi actuelle sur le droit d'auteur, les détenteurs d'un droit peuvent décider d'obtenir des « dommages-intérêts » de la part du contrefacteur. Il s'agit d'un montant fixé par les tribunaux qui varie de 200 à 20 000 \$ par infraction. Le projet de loi réduira substantiellement le montant des dommages-intérêts lorsque la personne enfreindra la loi sur le droit d'auteur « à des fins non commerciales ». Pour ce type d'infractions, les dommages-intérêts varieront de 100 à 5 000 \$, montant qui s'appliquera à toutes les infractions faisant l'objet de la poursuite. De plus, si le demandeur exerce l'option des dommages-intérêts, il ne pourra pas obtenir de dommages-intérêts pour les infractions faites « à des fins non commerciales » qui ne sont pas en cause dans les poursuites et qui ont été commises avant le début des poursuites. De plus, les autres demandeurs n'auront pas le droit d'obtenir des dommages-intérêts pour ces infractions.

Pour limiter plus avant le montant des dommages, les dispositions énoncent aussi une série d'éléments dont les tribunaux devront tenir compte lors de l'établissement du montant, par exemple la sentence doit-elle être proportionnelle, les difficultés qu'elles entraîneront pour le défendeur, si le résultat était destiné à une utilisation personnelle et les conséquences pour le demandeur.

Enjeu

Cette nouvelle approche aux dommages-intérêts à plusieurs niveaux nuira substantiellement à la capacité des détenteurs de droits d'auteur d'entamer des poursuites judiciaires pour le piratage en ligne.

- Même si elle vise clairement à limiter les montants à payer au chapitre des dommages-intérêts par les particuliers qui contreviennent au droit d'auteur à des fins personnelles, la disposition s'applique à tous ceux qui contreviennent « à des fins non commerciales », y compris ceux qui font le trafic de technologies de contournement ou offrent des services de contournement. La plupart des pirates, des groupes de logiciels piratés et autres facilitateurs du piratage en ligne n'agissent pas à des fins lucratives, mais plutôt pour des avantages non commerciaux comme la réputation, et ils bénéficieraient de la disposition sur un montant limité des dommages, sans égard à l'intention de leurs activités ni à l'importance du tort qu'ils causent.
- Le montant de dommages-intérêts alloué s'applique à toutes les violations du droit d'auteur, ce qui entraîne l'incitation inique à un maximum d'infractions afin d'obtenir les pleins avantages de la limitation des dommages.
- Dans le même ordre d'idée, étant donné que seul le premier demandeur est autorisé à réclamer des dommages-intérêts pour toutes les infractions, cela entraîne l'incitation inique, pour les

détenteurs de droits d'auteur, d'entamer les poursuites le plus rapidement et le plus souvent possible, pour obtenir le maximum d'éventuels dommages-intérêts alloués.

- Historiquement, il a toujours été extrêmement rare que les tribunaux allouent le montant maximal de dommages-intérêts; il est donc peu probable que le maximum de 5 000 \$ soit alloué. De plus, le montant alloué fait l'objet d'autres facteurs contraignants, qui ne feront que le réduire encore plus.
- Pour ce qui est de la protection des particuliers contre d'importants dommages-intérêts à verser, le cas échéant, le projet de loi contient déjà plusieurs éléments dont les tribunaux devront tenir compte lors de la détermination du montant alloué. Les tribunaux ont aussi la possibilité de baisser le montant alloué en-dessous du minimum prévu par la loi dans les circonstances appropriées. Cela protégera les particuliers contre des dommages-intérêts importants le cas échéant.

Recommandation

i. Modifier le projet de loi pour éliminer la séparation des dommages en catégories « commerciales » et « non commerciales ». L'accent devrait être mis sur les divers éléments dont les tribunaux doivent tenir compte lors de la détermination du montant alloué pour assurer que les particuliers soient adéquatement protégés.

ii. S'il s'avérait nécessaire d'imposer une limite prédéterminée au montant des dommages-intérêts, cette limite ne devrait s'appliquer qu'aux particuliers qui enfreignent le droit d'auteur « à des fins personnelles ».

iii. Le montant alloué devrait l'être pour chacune des infractions et non pas s'appliquer à toutes les infractions, afin d'éviter les incitations contraires à la loi que crée ce système.

