

Le point de vue d'un créateur de contenu canadien au sujet de la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur* (projet de loi C-32)

Novembre 2010

George Geczy, cofondateur et copropriétaire de BattleGoat Studios, Ancaster (Ontario)

Table des matières

Au sujet de l'auteur

Premières impressions sur le projet de loi C 32 (*Loi sur la modernisation du droit d'auteur*)

Comment corriger le projet de loi C-32?

Le point de vue d'un créateur de contenu canadien au sujet de la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur*

Examen des retombées culturelles et sociales du projet de loi C-32

Quelques exemples de problèmes créés par les restrictions anti-contournement du projet de loi C-32

Conclusion

Quelques organismes opposés aux dispositions du projet de loi C-32 en matière d'anti-contournement

Ce document fait l'objet d'une licence en vertu de Creative Commons Attribution-ShareAlike 3.0. Il est permis de le reproduire, de le distribuer, de le transmettre et de l'adapter à condition de mentionner le nom de l'auteur.

[Au sujet de l'auteur](#)

On parle énormément, dans le débat relatif à la réglementation du droit d'auteur, des visées « occultes » de certains et de la volonté d'instaurer une loi partielle (d'un côté ou de l'autre). Je pense donc qu'il est important de préciser d'emblée que je suis un créateur de contenu numérique depuis 1980 et propriétaire d'une entreprise depuis 1982. À l'origine, j'élaborais des logiciels pour des systèmes informatiques antérieurs au PC d'IBM. Aujourd'hui, je suis copropriétaire de BattleGoat Studios, une entreprise de création de jeux pour PC qui a produit deux jeux distribués dans plus d'une vingtaine de pays et dans sept langues. Nous travaillons en ce moment à notre troisième titre, qui sortira en 2011. Mon passé, mon présent et mon avenir sont liés à la création de contenu numérique. Je n'ai pas d'autre gagne-pain et ne fais pas partie d'une commission de lobbyistes : **tous mes revenus actuels, et à venir pour autant que je sache, sont tirés de la vente de contenu original protégé par le droit d'auteur.**

Je m'intéresse également, depuis le début des années 1980, aux questions entourant le droit d'auteur sur les produits numériques, et mes premiers mémoires adressés au gouvernement au sujet de la réforme de la réglementation du droit d'auteur remontent à septembre 2001. J'ai, depuis, présenté des mémoires à chaque fois qu'il y a eu des consultations et demandes d'avis sur la réglementation droit d'auteur, la ZLEA et l'ACTA (Accord commercial anti-contrefaçon). Je fais également du bénévolat pour un certain nombre d'organismes communautaires, et tout ce que j'y fais n'est pas rémunéré. J'ai été président du Comité des sciences et de la technologie de la Chambre de commerce de Hamilton et président du conseil des bibliothèques publiques de Hamilton. J'ai également été membre du conseil d'administration du Conseil industrie/éducation.

Premières impressions sur le projet C-32 (*Loi sur la modernisation du droit d'auteur*)

Certains éléments du projet de loi sont très valables. C'est le cas de la préférence donnée au système d'avis par rapport au très dépassé système d'avis et de retrait. Il y a aussi la reconnaissance spécifique de nouveaux droits en matière d'utilisation équitable, dont la sauvegarde, le changement de support, la protection des renseignements personnels, l'accessibilité, le contenu non commercial généré par l'utilisateur et l'éducation.

Malheureusement, l'article 47 du projet de loi, qui ajoute de nouvelles règles concernant les mesures techniques de protection, est si intrinsèquement problématique et déséquilibré que non seulement il assombrit ce que les autres dispositions clarifient, mais il les élimine tout simplement en raison de son caractère dérogoire.

En juin 2010, le ministre du Patrimoine a déclaré que « chacun avait mis de l'eau dans son vin » et que le projet de loi était ainsi équilibré. Mais, avec l'article 47, c'est plutôt de l'arsenic qu'on a mis dans le vin, car il détruit tous les aspects progressistes du reste du projet de loi en les invalidant. Si l'on ne modifie pas cette disposition, le projet de loi devient inacceptable et parfaitement déséquilibré.

Comment corriger le projet de loi C-32?

Il suffit d'ajouter un principe très simple pour que le projet de loi soit acceptable :

Que le contournement des mesures techniques de protection soit autorisé pour tous les usages non interdits.

Cela permettrait de respecter les dispositions des traités de l'OMPI et de laisser les utilisateurs faire usage de leurs droits et exemptions en matière d'utilisation équitable. Les créateurs et éditeurs de contenu resteraient protégés, notamment contre les infractions « à grande échelle » qui seraient, d'après les ministres Moore et Clement, le souci premier de la réforme de la réglementation du droit d'auteur.

Le point de vue d'un « créateur de contenu canadien » au sujet de la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur*

Voici quelques raisons pour lesquelles l'article 47 du projet de loi C-32 (dispositions anti-contournement) est très problématique.

1) Ces dispositions sont résolument anti-consommateurs et déséquilibrent la réglementation du droit d'auteur en donnant aux sociétés de distribution de médias un contrôle sans précédent sur l'utilisation des produits achetés par les consommateurs.

- Le projet de loi C-32 autorise le changement de support SAUF s'il y a des serrures numériques.
- Le projet de loi C-32 autorise la copie de sauvegarde de médias numériques SAUF s'il y a des serrures numériques.
- Le projet de loi C-32 ajoute un certain nombre de dispositions souhaitables en matière d'« utilisation équitable » SAUF s'il y a des serrures numériques.
- Le projet de loi C-32 ajoute des dispositions concernant les bibliothèques et les établissements d'enseignement SAUF s'il y a des serrures numériques.
- Le projet de loi C-32 autorise l'enregistrement différé et l'enregistrement personnel de vidéo SAUF s'il y a des serrures numériques.
- Le projet de loi C-32 ne permet pas la neutralisation des serrures numériques même si le contenu licitement acheté a été « abandonné ».

*Anciens jeux qui supposent une vérification par utilisation.
Magasins de musique ayant abandonné la GND.*

2) Les droits limités de contournement pour des raisons de handicap, de protection des renseignements personnels, de sécurité et de certains autres usages précis sont entravés par les restrictions imposées aux technologies de contournement.

- Les restrictions applicables à la production et au partage de technologies de contournement rendent à peu près impossible de se prévaloir des exceptions permettant d'obtenir de façon licite les moyens de le faire¹.
- Les restrictions applicables à l'utilisation des instruments rendent leur usage licite contestable, voire impossible².

3) Les garanties applicables aux bibliothèques, aux établissements d'enseignement et à l'utilisation équitable doivent être protégées.

- FAQ du gouvernement. Voir la rubrique intitulée « Les utilisateurs veulent pouvoir se servir des œuvres protégées par le droit d'auteur avec plus de souplesse³ ».
- Dans le projet de loi C-32, les règles anti-contournement l'emportent dans tous les cas, ce qui supprime toute souplesse d'application.

4) Les consommateurs doivent pouvoir disposer des instruments permettant d'équilibrer les mesures prises par le secteur privé.

- Les créateurs de contenu, dont les compositeurs, les cinéastes, beaucoup d'auteur, les studios de production de jeux et bien d'autres, sont opposés à l'adoption de dispositions anti-contournement trop strictes.
- Les ministres Clement et Moore ont rappelé l'exemple de Digital Music, qui a abandonné les MTP sous la pression des consommateurs, mais cette décision a surtout découlé du fait que les consommateurs pouvaient contourner ces MTP et les rendre inopérantes. En l'absence d'instruments permettant aux consommateurs d'avoir accès à des usages non interdits, les distributeurs de contenu disposent d'un contrôle excessif sur les produits mis sur le marché.

5) L'histoire atteste que l'innovation est entravée par des restrictions artificielle et qu'elle est stimulée lorsque la réglementation du droit d'auteur est assouplie.

Les deux grands tournants des trente dernières années en matière de consommation de médias ont été les suivants :

- L'enregistrement personnel de vidéos (Sony Corp contre Universal Studios, 1984⁴). Universal Studios, qui représentait les grands studios de production cinématographique américains, s'est rendu jusque devant la Cour suprême pour empêcher Sony Corporation de pouvoir vendre des « magnétoscopes à usage

¹ Par exemple, l'article 41.14 du projet de loi permet le contournement visant à empêcher ou à vérifier le transfert de renseignements personnels à des tiers. Le paragraphe 41.14(2) dispose que les fournisseurs d'instruments de contournement veillent à ce que ces instruments ne soient employés qu'à cette fin, mais aussi qu'ils ne « nuisent pas indûment » au fonctionnement des mesures techniques de protection. Ces deux exigences ne peuvent être raisonnablement remplies en même dans bien des circonstances.

² L'article 41.16 du projet de loi permet le contournement aux personnes atteintes de déficiences perceptuelles, mais le paragraphe 41.16(2) précise que les instruments de contournement ne doivent pas « nuire indûment » aux mesures techniques de protection. Le fonctionnement d'un lecteur d'écran, par exemple, suppose une suppression considérable des MTP et ne remplirait donc pas l'exigence prévue.

³ Industrie Canada : <http://www.ic.gc.ca/eic/site/crp-prda.nsf/fra/rp01183.html>.

⁴ *SONY CORP. OF AMER. v. UNIVERSAL CITY STUDIOS, INC.*, 464 U.S. 417 (1984). Voir : http://www.law.cornell.edu/copyright/cases/464_US_417.htm.

- domestique », invoquant les garanties de la loi américaine sur le droit d'auteur. La Cour a tranché en faveur de Sony Corporation, et la vente des appareils a été autorisée. Dans les années qui ont suivi, Universal Studios a gagné plus d'argent en vendant les versions vidéo domestiques qu'avec la diffusion en salles de la plupart de ses films.
- Le lecteur MP3 (Diamond Multimedia Systems contre Recording Industry Association of America, 1999⁵). La Recording Industry Association of America, qui représentait la plupart des grandes maisons de disques américaines, estimait que le Diamond "Rio" MP3 enfreignait la loi américaine sur le droit d'auteur en permettant que des enregistrements sur CD soient convertis sur un autre support (processus désigné comme « space shifting » dans la décision). La Cour a statué en faveur de Diamond Multimedia, et le MP3 est devenu licite, ouvrant la voie au iPod, à iTunes et à des méthodes complètement nouvelles de distribution et de consommation de la musique.

De nouvelles restrictions ne doivent pas entraver les usages novateurs des médias, faute de quoi la principale grande innovation à venir risque de ne pas survivre à une contestation en vertu de la réglementation du droit d'auteur. Par ailleurs, les entreprises et les entrepreneurs qui travaillent à de nouvelles technologies seront incités à s'installer dans des pays plus propices, par exemple là où la réglementation est plus souple.

6) Les lois et les négociations récentes dans le monde entier tendent à assouplir les règles relatives aux serrures numériques.

L'adoption aux États-Unis de la *Digital Millennium Copyright Act* en 1998 représente la « ligne des hautes eaux » de la protection des serrures numériques et MTP, mais l'évolution récente indique que le pendule a commencé à repartir dans l'autre sens et qu'une perspective plus équilibrée se profile dans le monde entier. Quelques exemples :

- Aux États-Unis, la Bibliothèque du Congrès a adopté cette année de nouvelles exemptions importantes à la DMCA pour permettre le contournement des MTP dans le cas de l'éducation, des documentaires et de nombreux usages privés⁶.
- L'OMPI elle-même est en train de discuter d'importantes exemptions et restrictions à la protection des serrures numériques. C'est le cas du « Projet de Traité de l'OMPI sur les exceptions et limitations pour les personnes handicapées, les institutions d'éducation et de recherche, les bibliothèques et les centres d'archives⁷ ».
- Les nouvelles lois sur le droit d'auteur en Nouvelle-Zélande (2008), en Finlande (2006) et en Norvège (2005), comme les projets de loi de cette année en Inde⁸ et au Brésil⁹, offrent toutes plus de souplesse que le projet de loi C-32.

⁵ Cour d'appel du 9^e circuit des États-Unis, *RECORDING v DIAMOND*. Voir :

<http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=9th&navby=case&no=9856727>.

⁶ Voir : <http://www.copyright.gov/1201/>.

⁷ Projet de traité de l'OMPI : http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/fr/sccr_20/sccr_20_11.pdf.

⁸ Voir : <http://prsindia.org/uploads/media/Copyright%20Act/Copyright%20Bill%202010.pdf>.

⁹ Voir : <http://www.cultura.gov.br/consultadireitoautoral/lei-961098-consolidada/>.

Le désir déclaré du gouvernement est de se doter d'une loi moderne sur le droit d'auteur, adaptée à l'avenir, mais la protection dérogatoire des MTP dans le projet de loi C-32 est d'ores et déjà obsolète et renvoie au passé.

Examen des retombées culturelles et sociales du projet de loi C-32

Au cours des dernières décennies, les entreprises et les gens en général ont peu à peu modifié leur perspective sur le droit d'auteur : de droit limité et temporaire qu'il était, on le tient aujourd'hui pour une garantie à long terme d'exploitation commerciale. Mais on ne saurait oublier le contexte historique : « pour promouvoir les progrès de la science et des techniques utiles », la réglementation visait non seulement à stimuler la création de nouvelles œuvres, mais supposait également qu'elles tomberaient dans le domaine public dès l'expiration du droit d'auteur.

Cela est tout aussi vrai du point de vue commercial : non seulement les entreprises sont censées, en raison de leur responsabilité sociale, tenir compte des avantages pour la société tout entière, mais les entreprises de création de contenu ont besoin de s'appuyer sur l'état de la technique pour innover et progresser. Que les compositions musicales contemporaines s'inspirent de la musique classique de la renaissance ou que les films de Disney racontent des contes de fée traditionnels, il y a une tradition de l'évolution dans les médias. Le projet de loi C-32 aurait un certain nombre d'effets à cet égard :

- Rien n'est prévu pour permettre le contournement des MTP sur le contenu tombé dans le domaine public.
- Rien n'est prévu pour le contournement des MTP sur du contenu non interdit, comme le contenu obtenu en vertu d'une licence Creative Commons.
- Rien n'est prévu pour le contournement des MTP sur du contenu abandonné ou des MTP obsolètes (en raison d'une faillite d'entreprise, de l'impossibilité d'identifier l'auteur, etc.). Il arrive que du contenu abandonné ne soit accessible que si l'on neutralise les MTP (c'est le cas des jeux vidéo qui supposent une activation en ligne alors que le serveur n'est plus disponible; c'est aussi le cas de musique protégée par un système de GND qui suppose une licence en ligne alors que l'authentificateur de la licence a fermé ses portes).
- Rien n'est prévu pour le contournement des MTP sur du contenu dont le droit d'auteur est expiré.

En juin 2010, l'OMPI a publié un rapport exhaustif intitulé « Étude exploratoire sur le droit d'auteur et les droits connexes et le domaine public¹⁰ ». Cette étude approfondie porte sur les nombreuses questions associées au contenu tombé dans le domaine public. On y constate que les MTP sont une grave menace pour l'accès au contenu tombé dans le domaine public. On y recommande des mesures, par exemple que « les traités Internet de l'OMPI devraient être modifiés en vue d'interdire tout empêchement technique à la reproduction, la communication publique ou la mise à disposition d'une œuvre qui est tombée dans le domaine public. Il n'existe aucun fondement juridique à l'application de mesures de protection techniques au domaine public (...) ». Les auteurs vont même

¹⁰ Étude exploratoire sur le droit d'auteur et les droits connexes et le domaine public : http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/fr/cdip_4/cdip_4_3_rev_study_inf_1.pdf.

jusqu'à critiquer les tentatives d'« appropriation » de contenu tombé dans le domaine public par l'ajout d'éléments connexes protégés par le droit d'auteur, par exemple lorsqu'une « une petite introduction est ajoutée au livre électronique d'une pièce de Shakespeare¹¹ ». Le rapport de l'OMPI recommande expressément que, même lorsqu'un contenu connexe est ajouté ou qu'il y a eu changement de support, le contenu tombé dans le domaine public ne soit pas protégé par le droit d'auteur et par des MTP, car « des mesures techniques qui protègent principalement des œuvres relevant du domaine public, compte tenu de l'existence connexe et minimale d'œuvres protégées, ne devraient pas bénéficier d'une protection juridique¹² ».

C'est au moment où, dans le courant du XX^e siècle, le contenu connaît une commercialisation accrue qu'on voit diminuer le sentiment de son importance culturelle. Personne ne contesterait l'importance culturelle et la nécessité de préserver une pièce de Shakespeare ou une symphonie de Beethoven, mais, durant les dernières décennies, les médias culturels ont souffert de lourdes pertes de contenu parce que des entreprises commerciales ne voyaient pas l'intérêt financier de le préserver. Exemple caractéristique, presque toute la première saison de l'une des séries télévisées les plus connues et durables de tous les temps, le « Doctor Who » de la BBC, n'existe sur aucun support de sauvegarde, la BBC ayant utilisé la bande vidéo pour économiser de l'argent. Aux États-Unis, d'importants épisodes de l'histoire de la télévision, par exemple le premier épisode de « Tonight Show », avec Johnny Carson, sont également perdus.

Les distributeurs modernes de médias se rendent compte désormais qu'il est avantageux de conserver les productions télévisées et cinématographiques, mais le même effet de « culture perdue » se produit à nouveau du côté de nouvelles technologies comme les jeux vidéo, les sites Internet, les blogs, les contenus générés par les utilisateurs et l'interaction des réseaux sociaux. Le projet de loi C-32 exacerbe le problème de la protection du contenu culturel :

- Il n'existe pas d'exception pour l'archivage numérique par des institutions comme les bibliothèques.
- Il n'existe pas d'exception pour l'archivage de contenu personnel (copies de sauvegarde et changement de support).
- Il n'existe pas d'exception pour les nouveaux droits d'utilisation équitable accordés aux bibliothèques et aux établissements d'enseignement.

Les consultations du gouvernement sur la réforme de la réglementation du droit d'auteur tout au long de l'année 2009 ont produit un grand nombre de réponses. Beaucoup de ces réponses (des deux côtés) ont pris la forme de lettres, mais il y a également eu des centaines de témoignages directs de la part, notamment, de beaucoup de créateurs de contenu (artistes, écrivains, compositeurs, musiciens, créateurs de logiciels), qui se sont exprimés contre la protection des MTP. Ils s'inquiétaient, pour la plupart, des effets néfastes de garanties trop restrictives¹³.

¹¹ *Ibid.*, p. 80.

¹² *Ibid.*, p. 80.

¹³ Consultations sur le droit d'auteur, 2009: http://www.ic.gc.ca/eic/site/008.nsf/fra/h_00001.html.

Quelques exemples de problèmes créés par les restrictions anti-contournement du projet de loi C-32

Incertitude concernant la portée des restrictions

Dans une entrevue avec Jesse Brown (« Search Engine », TVO) le 14 juin 2010, le ministre de l'Industrie Tony Clement a parlé des restrictions anti-contournement¹⁴. Il a plus précisément déclaré que les radiodiffuseurs étaient autorisés à contourner les MTP pour permettre l'utilisation des médias aux termes des dispositions sur l'utilisation équitable en vertu de l'article de loi sur les « entreprises de radiodiffusion » (art. 41.17 du projet de loi). Après enquête par des spécialistes juridiques et autres, on a conclu que cela n'était absolument pas vrai et que cette disposition ne prévoit pas de droit de contournement à cet égard¹⁵.

N'est-il pas intéressant de constater que l'un des ministres responsables de ce projet de loi comprenne si mal les restrictions que son projet imposera en matière d'utilisation équitable de médias verrouillés?

N'est-il pas intéressant également de constater que le ministre Clement donne de bien étranges réponses à des questions qui lui sont adressées sur « Twitter »? Par exemple : « Question : Selon le projet de loi C-32, serait-il illégal de posséder/créer un logiciel 'capable' de neutraliser une serrure? Réponse de TonyClement_MP : Vous ne pouvez pas le créer, le vendre ou l'utiliser, mais vous POUVEZ le posséder¹⁶ »! (belle invention que d'être capable de « posséder » un logiciel que vous ne pouvez pas « utiliser »). Après avoir répondu « Ouais » à la question « Puis-je quand même acheter des CD et les détruire », il ajoute, après correction de l'interlocuteur (« mais pas s'ils sont protégés par des serrures numériques ») : « Exact, mais ce n'est pas dans les habitudes des entreprises¹⁷ ». Autrement dit, la loi estime qu'il y a un équilibre dans les pratiques actuelles des entreprises, mais le déséquilibre des restrictions associées aux MTP telles qu'elles sont proposées n'offrent aucune garantie contre le fait que les entreprises pourraient décider de supprimer les droits auxquels les utilisateurs sont habitués.

Autre question intéressante : comment la loi proposée réglerait-elle le problème du « rootkit de Sony »¹⁸ : rappelons que Sony avait inclus dans ses CD audio une forme de MTP qui installait secrètement un logiciel sur l'ordinateur de l'utilisateur. On pourrait dire que le projet de loi C-32 interdirait la suppression du « rootkit » secret (à titre de contournement d'une MTP) si celui-ci ne recueille ni ne transmet de renseignements personnels.

L'OMPI exige-t-elle des garanties aussi strictes en matière de MTP?

¹⁴ « Search Engine » TVO : http://feeds.tvo.org/~r/tvo/searchengine/~5/CzAROARjUjo/800837_48k.mp3.

¹⁵ « Search Engine », TVO : http://feeds.tvo.org/~r/tvo/searchengine/~3/6MFvC33A1hw/800839_48k.mp3.

¹⁶ Voir : http://twitter.com/TonyClement_MP/status/15419224665.

¹⁷ Voir : http://twitter.com/TonyClement_MP/status/15284063109.

¹⁸ Sony Rootkit – Wired : <http://www.wired.com/politics/security/commentary/securitymatters/2005/11/69601>.

La réponse ne fait aucun doute : c'est non! De nombreuses études concluent qu'une perspective plus souple permettant le contournement à des fins licites est permise en vertu des Traités Internet de l'OMPI. La plupart des États qui ont ratifié ces traités ont, de fait, adopté ce genre de perspective. Des lois autorisant l'emploi de dispositifs et technologies de contournement à des fins licites ont récemment été adoptées en Australie (*Copyright Amendment Act, 2006*)¹⁹ et en Nouvelle-Zélande (*Copyright (New Technologies) Amendment Act, 2008*)²⁰.

L'OMPI s'éloigne-t-elle d'une perspective stricte de la protection des MTP?

Cela semble être le cas. En fait, l'OMPI est en train d'essayer de codifier les exceptions et limitations qui feraient l'objet de futurs traités sur le droit d'auteur. La vingtième séance du Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes de l'OMPI a eu lieu du 21 au 24 juin à Genève : il en est sorti un certain nombre de rapports et projets qui visent à élargir considérablement les exceptions au droit d'auteur tout en limitant la portée des MTP²¹. L'« Étude exploratoire sur le droit d'auteur et les droits connexes et le domaine public » dont il est question plus haut est l'un de ces rapports. Il y a aussi un « Projet de Traité de l'OMPI sur les exceptions et limitations pour les personnes handicapées, les institutions d'éducation et de recherche, les bibliothèques et les centres d'archives²² ». Comme le titre l'indique, ce projet de traité vise à définir les exceptions au droit d'auteur pour un certain nombre de groupes, comme les exceptions du projet de loi C-32 en matière d'utilisation équitable. Mais, contrairement au projet de loi C-32, ce traité permettrait expressément le contournement des MTP à ces fins. Citons l'article 13 « Les Parties contractantes veillent à ce que les bénéficiaires des exceptions et limitations énoncées à l'article 2 aient les moyens de jouir de cette exception lorsque des mesures techniques de protection sont appliquées à une œuvre, y compris, le cas échéant, le droit de neutraliser la mesure technique de protection pour rendre l'œuvre accessible²³ ». Il est clair que les projets de traité de l'OMPI ont beaucoup de chemin à faire (et beaucoup de lobbying à surmonter) avant d'en arriver à la ratification, mais l'issue de la vingtième séance du Comité permanent atteste qu'un grand nombre de membres de l'OMPI désirent ardemment « rééquilibrer » les traités sur le droit d'auteur et prévoir des exceptions et limitations clairement définies, dont la possibilité de contourner les MTP à des fins licites. Il n'y a pas de raison que le projet de loi C-32 n'aille pas dans le même sens dès maintenant.

Les restrictions imposées à la fabrication et à l'importation de technologies de contournement en empêcheront-elles l'utilisation?

¹⁹ *Australia Copyright Amendment Act 2006* : http://www.copyright.org.au/pdf/acc/infosheets_pdf/g096.pdf.

²⁰ Nouvelle-Zélande, 2008 :

<http://www.legislation.govt.nz/act/public/2008/0027/latest/whole.html#DLM1122643>.

²¹ Vingtième séance du Comité permanent de l'OMPI :

http://www.wipo.int/meetings/fr/details.jsp?meeting_id=20200.

²² Projet de traité de l'OMPI : http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/fr/sccr_20/sccr_20_11.pdf.

²³ *Ibid.*, p. 8, article 13.

Il existe trois groupes principaux d'utilisateurs de technologies de contournement : les faussaires commerciaux, les « pirates » individuels et les consommateurs exerçant leurs droits en matière d'utilisation équitable (changement de support, copies de sauvegarde, etc.). Les premiers n'auront aucun mal à créer ces instruments en puisant dans leurs bénéfices illicites pour financer la recherche technique. Les seconds sauront accéder aux instruments de contournement par le biais de réseaux en ligne d'enthousiastes et de pirates informatiques. Seuls les derniers (le groupe d'utilisateurs licites) seront véritablement touchés. Il ne s'agit pas de prétendre que des instruments de contournement disponibles sur le marché ne sont pas utilisés à des fins illicites, mais il y a un lien logique dans le fait que ceux qui achètent ces instruments sont aussi ceux qui achètent d'autres médias et que ceux qui copient illégalement des contenus sont plus enclins à obtenir leurs instruments de façon tout aussi clandestine.

Une protection trop stricte des MTP déclenche un manque de respect à l'égard de la réglementation tout entière

C'est ce qu'exprime un article paru dans le *Globe and Mail* le 14 juin 2010 sous le titre de « Magic seals are made to be broken²⁴ », parmi de nombreux articles et blogues qui font remarquer qu'une réglementation considérée comme « stupide » et injuste est plus susceptible d'être enfreinte. Dans le meilleur des cas, beaucoup d'utilisateurs continueront de neutraliser les MTP pour continuer d'exercer leurs droits en matière d'utilisation équitable, et c'est ainsi que le projet de loi C-32 transformera en criminels des consommateurs commettant des actes licites. Dans le pire des cas, les consommateurs invoqueront le fait que la loi est déséquilibrée et injuste pour justifier un manque de respect plus général pour la protection du droit d'auteur.

Qu'en est-il des nouvelles technologies s'appuyant sur les MTP?

Certains estiment que la stricte protection des MTP est nécessaire à l'avènement de nouvelles technologies comme les services de diffusion de musique en flux²⁵, la location numérique et les versions d'essai de logiciel. Rappelons que, lorsqu'on autorise le contournement de MTP à des fins licites, le contournement à des fins illicites reste illégal. Par ailleurs, la création d'instruments ou de procédés de contournement applicables à ces nouvelles technologies reste assez facile pour les utilisateurs habiles, de sorte que si ceux-ci enfreignent déjà la réglementation en obtenant ou copiant illégalement des médias, l'interdiction supplémentaire de contourner les MTP n'aura guère d'effet dissuasif. L'interdiction d'accès aux instruments de contournement fait du tort aux utilisateurs licites de ces instruments (utilisation équitable, accessibilité) bien plus qu'aux utilisateurs illicites, qui peuvent obtenir ces instruments par d'autres moyens. Comme nous l'avons dit, beaucoup de nouvelles technologies ont besoin d'avoir accès aux médias, et la stricte protection des MTP les entravera (voir les exemples ci-haut du lecteur MP3 et de l'enregistrement vidéo à des fins personnelles).

²⁴ Globe And Mail, 14 juin 2010 : <http://www.theglobeandmail.com/news/technology/ivor-tossell/magic-sealsare-made-to-be-broken/article1602902/>.

²⁵ Exemples de diffusion de musique en flux : www.rhapsody.com, www.spotify.com.

Qu'en est-il des exceptions liées à l'interopérabilité?

En fait, l'article 41.12 proposé (Interopérabilité) crée des « zones grises » et suscite un certain nombre de questions, car le degré de contournement et d'accès nécessaire à l'interopérabilité de programmes et de médias est important et suppose généralement la suppression ou le contournement de toute MTP mise en place. Cette disposition est un élément important du projet de loi, quoique beaucoup s'en serviront de « porte arrière » pour partager de l'information et des instruments de contournement. L'article 41,14, qui a trait aux renseignements personnels, quoique moins restrictif, crée aussi des zones grises. Cela étant, il vaudrait mieux, tout simplement, offrir une « porte avant » bien ouverte et permettre l'utilisation d'instruments de contournement pour les usages licites.

Que faut-il penser de la position de la position de la Chambre de commerce du Canada, qui appuie le projet de loi C-32?

La Chambre de commerce a raison de s'inquiéter de la contrefaçon de bien et du piratage à la poursuite de gains commerciaux²⁶, mais l'extension de ce souci aux actes personnels et non commerciaux semble plus l'effet de groupes de lobbyistes américains et de statistiques généralement discréditées²⁷ prétendant que le Canada est le « paradis des pirates ». Pour ce qui est de la mesure dans laquelle les règles anti-contournement devrait s'appliquer aux usages licites, il semble qu'on n'en ait pas discuté avec les entreprises appartenant à des intérêts canadiens ni avec des chambres de commerce du reste du pays. Je suis moi-même membre de la Chambre de Hamilton depuis 25 ans et je n'ai jamais été invité à faire connaître mon point de vue à la Chambre du Canada à ce sujet. Le soutien qu'elle accorde à une stricte réglementation ne semble inspiré que par la pression des lobbyistes américains.

Qu'en est-il des préoccupations des associations du secteur des jeux vidéo concernant la protection des MTP?

L'ESA (Entertainment Software Association) s'est exprimée avec une virulence particulière concernant la nécessité d'une très stricte protection des MTP. Dernièrement, la directrice générale d'ESA Canada, Danielle LaBrossière-Parr, a rédigé un article en regard de l'éditorial à ce sujet²⁸. Elle y expose sa position dans le détail. Commençons par rappeler qu'ESA Canada ne représente pas tout le secteur canadien des jeux vidéo. Les principaux créateurs indépendants de jeux vidéo ne sont membres ni d'ESA ni d'ESA Canada, et, en fait, aucune des entreprises membres d'ESA Canada n'appartiennent à des intérêts canadiens²⁹.

²⁶ Chambre de commerce du Canada, « A Road Map for Change », 2007.

²⁷ Business Software Alliance on Canada Piracy Statistics : <http://www.michaelgeist.ca/content/view/4005/125/>.

²⁸ ESA, page en regard de l'éditorial : <http://www.calgaryherald.com/technology/gamers+should+love+copyright+bill/3175415/story.html>.

²⁹ Membres d'ESA Canada : <http://www.theesa.ca/members.php#>.

La directrice générale précise, au sujet de la position d'ESA Canada que « le Canada a besoin d'un cadre juridique à l'appui d'une économie de plus en plus concurrentielle et axée sur l'innovation » et que, sans de solides protections, « ce sont les emplois et la concurrence qui sont en jeu ». Et elle ajoute : « Nous devons tout faire pour maintenir la position du Canada sur le marché » (traduction). Pourtant, dans le même article, elle fait remarquer que « le Canada est aujourd'hui le troisième pays producteur de jeux vidéo et que ce secteur représente approximativement 2 milliards de dollars par an et quelque 14 000 emplois » (traduction). Dans un communiqué de presse antérieur³⁰, l'ESA a déclaré ceci : « Un projet de loi fort (...) est indispensable au succès de l'économie numérique du Canada » (traduction).

Il convient de rappeler ici que, depuis une dizaine d'années, le secteur canadien des jeux vidéo a connu une croissance extraordinaire, qui dépasse largement ce qui se passe dans les autres pays, au point que nous sommes désormais, comme on l'a vu, le troisième pays producteur au monde. Tout cela s'est pourtant accompli dans le cadre d'une réglementation du droit d'auteur dite « obsolète ». Rien, absolument rien ne permet d'affirmer que le manque de protection des MTP a entravé la croissance du secteur numérique au Canada. Dans le domaine des jeux numériques, la croissance du Canada est sans équivalent et sans précédent. Rien ne permet d'affirmer que les créateurs envisageraient de quitter le Canada si la protection des MTP n'était pas « absolue ». En fait, beaucoup de grands studios récents (qui sont des succursales de multinationales) ont ouvert leurs portes au cours des deux dernières années, là encore sans protection particulière des MTP.

Enfin, l'ESA prétend que la protection des MTP est nécessaire pour « empêcher la tricherie » dans les jeux vidéo. Il me semble évident que la tricherie dans le cadre d'un jeu vidéo ne relève pas de la loi. Quant aux tricheurs (qui sont généralement des utilisateurs habiles), ils ne se gêneraient pas, en général, pour neutraliser les MTP.

Conclusion

Après lecture complète, par deux fois, du projet de loi C-32 et après examen d'une version surlignée en rouge de la *Loi sur le droit d'auteur* modifiée, j'en suis venu à la conclusion que, si on élimine l'article 47 (protection des MTP), le texte proposé est, en fait, tout à fait équitable et raisonnable. Certaines choses pourraient être un peu différentes, mais, dans l'ensemble, l'équilibre est maintenu (voir amélioré), et certains des aspects les plus draconiens des lois d'autres pays ont été évités (par exemple le système d'avis et de retrait et le principe des trois fautes). Mais, comme je l'ai dit dans l'introduction, l'article 47, dans sa forme actuelle, détruit une grande partie de ces améliorations en raison de son caractère dérogatoire. **En modifiant le texte de loi pour permettre la création et l'utilisation d'instruments de contournement à des fins licites, on peut en rétablir l'équilibre et l'équité.**

³⁰ Communiqué de presse d'ESA Canada : http://www.theesa.ca/press_release.php?id=22.

Quelques organismes opposés aux dispositions du projet de loi C-32 en matière d'anti-contournement

Association canadienne des bibliothèques

<http://www.newswire.ca/en/releases/archive/June2010/03/c9963.html>

« L'ACB se félicite que le projet de loi C-32 accorde de nouveaux droits aux utilisateurs, mais elle est déçue de constater que les droits traditionnels, qui sont au cœur de l'équilibre de la réglementation du droit d'auteur, comme les nouveaux droits, sont désormais assujettis aux dispositions dérogatoires relatives aux serrures numériques » (traduction).

Conseil canadien du commerce de détail

Canadian Bookseller Association

<http://www.retailcouncil.org/mediacentre/newsreleases/current/pr20100603.asp>

« Les détaillants sont en faveur d'un usage limité et légitime des mesures techniques de protection à condition qu'elles n'empêchent pas les consommateurs d'exercer leur droit à l'utilisation équitable, qu'il s'agisse de reproduction privée, de copies de sauvegarde et d'enregistrement différé ou de changement de support à des fins personnelles ainsi que leur droit d'accès au contenu tombé dans le domaine public » (traduction).

Business Coalition for Balanced Copyright

Membres : Computer and Communications Industry Association, Association canadienne des télécommunications sans fil, Canadian Cable Systems Alliance, Association canadienne des fournisseurs Internet et membres individuels comme Bell Canada, Cogeco Cable, Rogers Communications et Google.

<http://www.newswire.ca/fr/releases/archive/June2010/03/c9855.html>

« (...), les membres de la BCBC conviennent que certains éléments de la loi limitent injustement la liberté des consommateurs et doivent être révisés avant que le projet ne soit adopté par le Parlement, notamment en ce qui a trait à l'impossibilité de contourner les serrures numériques pour un usage personnel. »

Association des documentaristes du Canada

<http://www.mediacastermagazine.com/issues/story.aspx?aid=1000373473>

« L'ADC juge déplorable que le gouvernement n'ait pas envisagé d'exclusions pour l'accès à du contenu à des fins non interdites » (traduction).

Association canadienne des professeures et professeurs d'université

<http://www.caut.ca/pages.asp?page=894&lang=2&txtSearch=&nid=>

« En imposant une disposition de portée générale qui vise toute forme de cryptage, le gouvernement interdira l'accès à une vaste quantité de matériel, prévenant réellement son utilisation à des fins de recherche, d'éducation et d'innovation et diminuant les droits d'utilisation des Canadiens. »

Association des universités et collèges du Canada

http://www.aucc.ca/publications/media/2010/copyright_06_03_f.html.

« L'AUCC est toutefois préoccupée par l'interdiction trop stricte de contourner les mesures techniques utilisées pour protéger les œuvres numériques. Elle craint que cette interdiction atténue les droits des utilisateurs qui sont essentiels au maintien d'un juste équilibre des droits. »